



Virginie JEANPIERRE

Punir hors les murs. Sanctionner autrement l'auteur d'un délit passible de cinq ans d'emprisonnement

JEANPIERRE Virginie. *Punir hors les murs. Sanctionner autrement l'auteur d'un délit passible de cinq ans d'emprisonnement*, sous la direction d'Annie Beziz-Ayache, Université Jean Moulin (Lyon 3), 2018.

Disponible sur : <http://www.theses.fr/2018LYSE3050>



Document diffusé sous le contrat *Creative Commons* « **Attribution – Pas d'utilisation commerciale - Pas de modification** »

Vous êtes libre de le reproduire, de le distribuer et de le communiquer au public à condition d'en mentionner le nom de l'auteur et de ne pas le modifier, le transformer, l'adapter ni l'utiliser à des fins commerciales.



N°d'ordre NNT : 2018LYSE3050

THÈSE de DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON
Opérée au sein de
l'Université Jean Moulin Lyon 3

École Doctorale de Droit – ED 492

Discipline de doctorat : Droit
Mention : Droit pénal et sciences criminelles

Soutenue publiquement le 19/10/2018, par :
Virginie JEANPIERRE

PUNIR HORS LES MURS
Sanctionner autrement l'auteur d'un délit
passible de cinq ans d'emprisonnement

Devant le jury composé de :

M. Loïc DE GRAEVE, Maître de conférences HDR Université de Lorraine,
Rapporteur

Mme Muriel GIACOPELLI, Professeur des Universités Université Aix-Marseille,
Rapporteuse

M. Xavier PIN, Professeur des Universités Université Jean Moulin Lyon III,
Examineur

Mme Annie BEZIZ-AYACHE, Maître de conférences émérite Université Jean
Moulin Lyon III, Directrice de thèse

À ma famille

Remerciements

Mes remerciements s'adressent tout d'abord à ma directrice Madame Annie Beziz-Ayache, maître de conférences émérite, pour avoir accepté de diriger ce travail. Sa disponibilité, ses précieux conseils et son désir de transmission m'ont permis de vivre cette expérience en étant guidée de la façon la plus prévenante ; qu'elle reçoive ici l'expression de ma plus profonde gratitude.

Je remercie aussi mes parents, Martine et Gérard, pour leur soutien à toute épreuve. Chacun de leurs encouragements m'a accompagnée, jour après jour, sur le long chemin de l'achèvement de ce travail. Qu'ils trouvent dans la réalisation de ce dernier l'expression de ma plus affectueuse gratitude. Je ne peux oublier Rachel, ma sœur, qui a su insuffler les notes de « positive attitude » aux moments opportuns.

Enfin, mes remerciements vont à Gilles, mon compagnon, qui a su me soutenir et m'aider à croire en moi dans les moments difficiles. Merci à Victoria et Augustin de m'avoir, sans même le savoir, aidée à prendre les bouffées d'oxygène nécessaires après de longues heures de travail.

Liste des abréviations

act.	Actualité (JCP – La Semaine juridique – Edition Générale)
AJ pén.	Actualité juridique Pénal – Dalloz
al.	Alinéa
anc.	Ancien (s) – ancienne (s)
APPI	Fichier application des peines, probation et insertion
art.	Article
Bull.crim	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
BOMJ	Bulletin officiel du Ministère de la Justice
Cass.crim.	Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation
CGLPL	Contrôleur général des lieux de privation de liberté
Cir. AP	Circulaire de l'Administration pénitentiaire
Circ. CRIM	Circulaire émanant de la direction des Affaires criminelles et des Grâces
CNCDH	Commission nationale consultative des droits de l'homme
Cons.const.	Conseil constitutionnel
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CI	Comparution immédiate
CNCDH	Commission nationale consultative des droits de l'Homme
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
COPJ	Convocation par officier de police judiciaire
C.P.	Code pénal
CPIP	Conseiller(s) pénitentiaire(s) d'insertion et de probation
C.P.P.	Code de procédure pénale

C.route	Code de la route
CRPC	Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité
D.	Recueil Dalloz
DAP	Direction de l'Administration pénitentiaire
DAVC	Diagnostic à visée criminologique
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789
DISP	Direction interrégionale des services pénitentiaires
déc.	Décision
Dr.pén.	Droit pénal
D-SPIP	Directeur des services pénitentiaires d'insertion et de probation
éd.	Editions
ENAP	Ecole nationale de l'Administration pénitentiaire
ENM	Ecole nationale de la magistrature
Gaz.Pal	Gazette du Palais
GLM	Good Life Model
<i>ibid</i>	<i>Ibidem</i> (au même endroit)
in	dans
<i>infra</i>	plus loin
INSEE	Institut national de la statistique et des études économiques
IR	Informations rapides – Recueil Dalloz
JAP	Juge de l'application des peines
J.-Cl.pén	Juris- Classeur de droit pénal
JCP	La Semaine Juridique – Edition Générale
JLD	Juge des libertés et de la détention
JORF	Journal officiel de la République française

Jurisp.	Jurisprudence
L.	Loi
Lég.	Législation – Recueil Dalloz
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Liv.	Livre
n° (s)	numéro(s)
NPAP	Nouvelles procédures d’application des peines
obs.	Observations
OIP	Observatoire international des prisons
<i>op.cit.</i>	Déjà cité(e)
OPJ	Officier de police judiciaire
ord.	Ordonnance
p.	page
pp.	pages
PJJ	Protection judiciaire de la jeunesse
PPSMJ	Personne(s) placée(s) sous main de justice
préc.	Précédent(e)
précit.	Précité (e)
PSAP	Procédure simplifiée d’aménagement de peine
PSE	Placement sous surveillance électronique
P.U.F	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
rapp.	Rapport
R-B-R	Risques Besoins Réceptivité
RDPC	Revue de droit pénal et de criminologie

Rec.	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
Recomm.	Recommandation du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe
REP	Règles européennes de probation
Rép.pén.	Répertoire Dalloz – Droit pénal
Rép.pr.pén.	Répertoire Dalloz - Procédure pénale
Req.	Requête
RPDP	Revue pénitentiaire et de droit pénal
Rev.sc.crim (RSC)	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
S.	Recueil Sirey
s.	suiwant(e)s
SEFIP	Surveillance électronique de fin de peine
S-L	Semi-liberté
SME	Sursis avec mise à l'épreuve
sous la dir.	Sous la direction de
SPIP	Service(s) pénitentiaire(s) d'insertion et de probation
SSJ	Suivi socio-judiciaire
StGB	Strafgesetzbuch
<i>supra</i>	plus haut
sursis-TIG	sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général
TC	Tribunal correctionnel
TGI	Tribunal de grande instance
TIG	Travail d'intérêt général
v.	voir
vol.	volume

Sommaire

Introduction	13
Première partie : L'actualité d'un échec.....	29
Titre 1. Du recours pléthorique à la peine privative de liberté.....	34
<i>Chapitre 1. La phase sentencielle.....</i>	<i>37</i>
<i>Chapitre 2. La phase post sentencielle.....</i>	<i>162</i>
Titre 2. De l'exécution complexe de la peine alternative.....	263
<i>Chapitre 1. Une exécution en milieu ouvert.....</i>	<i>264</i>
<i>Chapitre 2. La crédibilité du milieu ouvert.....</i>	<i>329</i>
Seconde partie : La perspective d'une réussite.....	369
Titre 1. Du recours pondéré des magistrats à la peine privative de liberté	376
<i>Chapitre 1. La phase sentencielle.....</i>	<i>378</i>
<i>Chapitre 2. La phase post sentencielle.....</i>	<i>453</i>
Titre 2. De l'exécution privilégiée de la peine alternative	502
<i>Chapitre 1. La probation, ressource d'exécution de la peine alternative.....</i>	<i>504</i>
<i>Chapitre 2. La clef de voûte d'un nouveau système pénal.....</i>	<i>561</i>
Conclusion générale	625
Bibliographie.....	633
Index.....	701
Annexes	703

Introduction

« Tout comme le droit à la vie refuse aujourd'hui la peine de mort, je pense que le droit à la liberté refusera un jour l'enfermement comme peine. »¹

Françoise Tulkens

1. Sanctionner la commission d'une infraction délictuelle - Punir hors les murs, sanctionner autrement l'auteur d'un délit passible de cinq ans d'emprisonnement interroge fondamentalement sur la notion de sanction.

Condamner, pénaliser, châtier, sanctionner, réprimander, corriger, la langue française est riche de termes exprimant l'action de punir. Le droit pénal, plus strict, connaît principalement et plus exactement les termes de punir, sanctionner et leurs dérivés.

La sanction pénale connaît une double composante. Elle n'appelle pas uniquement la notion de peine et admet également en son sein les mesures de sûreté. Issue de la pensée de l'Ecole positiviste italienne du 19^{ème} siècle, ce moyen de lutte contre la criminalité tend à éviter la commission d'infractions ou la récidive par la neutralisation de l'état dangereux d'un individu². Aujourd'hui, la frontière entre peine et mesure de sûreté est de plus en plus

¹ LANDENNE (Ph.), *Peines en prison - l'addition cachée*, Préface de Françoise Tulkens, Crimen, Editions Larcier, 2008, p.2

² BEZIZ-AYACHE (A.), *Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale*, Editions Ellipses, 6^{ème} édition enrichie et mise à jour, juillet 2016, p. 200

porouse³ ; par conséquent, certaines sanctions identifiées légalement et textuellement comme des peines sont en réalité des mesures de sûreté et inversement. Leur régime juridique s'en trouve mêlé voire confondu.

Envisager de sanctionner autrement l'auteur d'un délit passible de cinq ans d'emprisonnement conduit à une réflexion sur la peine⁴. La première interrogation est des plus simples : Qu'est ce que la peine ? De quels éléments disposons-nous pour l'identifier ?

2. Définitions de la peine - Etymologiquement, le mot peine vient du latin *poena* pouvant se traduire comme la rançon de l'acte antisocial. L'origine grecque est autrement significative ; elle signifie poids, lequel serait la compensation de l'infraction commise.

Juridiquement, la peine s'identifie *via* son critère formel ; elle est le châtiment prévu par la loi et prononcé après une déclaration de culpabilité par le juge pénal. Ce critère est toutefois devenu aujourd'hui insuffisant notamment en raison du développement des mesures de sûreté. Le critère matériel, se référant à la gravité de la sanction pour la qualifier ou non de peine, connaît lui aussi une remise en cause.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 15 août 2014 le 1^{er} octobre de la même année, nous ne disposions pas de définition légale de la peine. Depuis, l'article 130-1 du Code pénal⁵ (C.P.) assure ce rôle en précisant les fonctions de la peine dans les termes ci-après : « Afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions de sanctionner l'auteur de l'infraction ; de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion. ». Aussi, s'agit-il d'une définition de la peine par ses finalités⁶ ; définition contestable donc⁷.

³ V. sur ce point, PIN (X.), *Droit pénal général*, 7^{ème} éd., Dalloz, 2017, p. 326 et s.

⁴ V. sur cette thématique, SALAS (D.), « Ce que nous appelons punir », *Etudes*, Tome 414, n°3, 2011, pp. 319-330

⁵ L'article 130-1 du Code pénal a été créé par l'article 1 de la loi n°2014-896 du 15 août 2014.

⁶ Pour un panorama des finalités de la peine, v. CHOUVET-LEFRANCOIS (A.), « Les finalités de la sanction en droit pénal » in MASCALA (C.) (sous la dir.de), *A propos de la sanction*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2007, n°6, pp.11-20

⁷ V.*infra* n°727

3. Du droit de punir - Cette précision faite, la question du droit de punir est posée. Dans notre Etat de droit⁸, seul l'Etat détient ce pouvoir. Mission régaliennne par excellence, l'Etat a le monopole du droit de punir. Pourtant, il ne peut punir à sa guise, par simple intérêt ou envie, en dehors de tout cadre juridique. Via l'intervention de magistrats professionnels⁹, l'Etat sanctionne l'individu reconnu coupable d'avoir transgressé la loi, norme précédemment établie. Le délinquant n'est pas traité ainsi par surprise ; le passage de l'Etat de nature à l'Etat civil¹⁰ par adhésion au contrat social contraint chacun à respecter un certain nombre de règles préétablies. L'Homme devenu délinquant sait donc, *a priori*, qu'une telle transgression l'expose à de potentielles sanctions et ce, dans la mesure où la loi pénale édicte des peines maximales et personnalisables.

4. Du comportement infractionnel - L'infraction à la loi pénale se définit donc comme un acte contraire à l'ordre social prévu et puni par la loi¹¹. Si la loi pénale n'est pas figée, certains principes de morale respectés à toutes les époques en constituent un socle immuable.

Toutefois, toutes les infractions ne présentent pas la même gravité. Le droit pénal français en connaît une classification tripartite prévue à l'article 111-1 du C.P. selon lequel « les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions ». Dès lors, chacun de ces trois types d'infractions ne sont pas identiquement sanctionnés ; la réponse pénale connaît évidemment différents degrés.

La contravention est une infraction punie d'une amende maximale de 3 000 euros¹², de peines privatives ou restrictives de droit ou encore de la peine de sanction-réparation¹³. Le délit est une infraction pénale d'une gravité supérieure punie d'une peine d'emprisonnement maximale de dix ans¹⁴ ou d'une peine alternative¹⁵. Enfin le crime, infraction la plus grave, est puni de la réclusion ou de la détention criminelle.

⁸ Notion d'origine allemande redéfinie au début du vingtième siècle par Hans Kelsen. Pour ce dernier, il s'agit d'un Etat dans lequel les normes juridiques sont hiérarchisées de telle sorte que sa puissance s'en trouve limitée.

⁹ Les magistrats connaissent le concours de jurés populaires devant la cour d'assises.

¹⁰ V. en ce sens notamment les œuvres de Locke et de Hobbes identifiant ces deux états. L'état de nature ou état sauvage s'oppose à l'état civil et désigne l'état des rapports humains antérieurement à toute institution politique.

¹¹ BEZIZ-AYACHE (A.), *Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale*, v° *infraction*, Editions Ellipses, 6^{ème} édition enrichie et mise à jour, juillet 2016, p.157

¹² C.pén. art. 131-3 al.1

¹³ C.pén. art. 131-12

¹⁴ C.pén. art. 131-4

¹⁵ C.pén. art. 131-3

Dépassant les seules prévisions textuelles, la pénalité française s'illustre pleinement au travers d'éléments statistiques concrets.

5. Une particularité française - Au 1^{er} janvier 2018¹⁶, la France connaît 68 974 détenus écroués pour 59 765 places opérationnelles en établissements pénitentiaires¹⁷ ; en 1980, la France abritait 38 099 détenus. Le ratio détenus écroués/places opérationnelles atteste d'un déficit de places proche des 10 000 alors même que la décennie précédente, soit la période s'étalant de 1995 à 2017, a vu la construction de 10 494 places de prison. La hausse continue de la population carcérale est indéniable depuis les années 1990 - à l'exclusion toutefois de la période 1996-2000. Cet accroissement significatif de la population carcérale rend presque impossible l'exacte convergence entre le nombre de personnes détenues et le nombre de places opérationnelles. Entre 1998 et 2016, seule l'année 2001 connaît une situation d'équilibre¹⁸.

6. Le rôle de l'administration pénitentiaire - L'administration pénitentiaire contrainte de recevoir l'ensemble des condamnés à l'encontre desquels a été décerné un mandat de dépôt n'a d'autre solution que de recourir à l'installation spartiate de matelas au sol dans les cellules alors même que le nombre cumulé de places inoccupées¹⁹ dépasse les 5 000 au 1^{er} janvier 2018²⁰. Si le nombre de ces derniers en établissements pénitentiaires a diminué de 6,7% entre 2017 et 2018, cette situation de fait demeure intolérable et s'inscrit à l'encontre du principe d'encellulement individuel prévu par la loi du 5 juin 1875²¹. Récemment, l'objectif de mise

¹⁶ Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, Janvier 2018, Direction de l'Administration pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME- Me5), p.4

¹⁷ Par comparaison, au 1er janvier 2017, le nombre de détenus écroués était de 68 432 pour 58 681 places opérationnelles

¹⁸ Chiffres issus du rapport sur l'encellulement individuel de Jean-Jacques Urvoas, *En finir avec la surpopulation carcérale*, remis au Parlement le 20 septembre 2016.

¹⁹ Selon la définition donnée par le Ministère de la Justice, les places inoccupées sont la différence entre le nombre de détenus et le nombre de places opérationnelles dans les quartiers ou établissements dont la densité carcérale est inférieure à 100%.

²⁰ Mesure mensuelle de l'incarcération au 1^{er} janvier 2018, Ministère de la Justice, DAP/SDMe/Me5 p.1

²¹ L'article 1^{er} de la loi du 5 juin 1875 dite loi sur les prisons départementales dispose que « Les inculpés, prévenus et accusés seront à l'avenir individuellement séparés pendant le jour et la nuit. » Depuis l'application effective de l'encellulement individuel est reportée de moratoire en moratoire. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 avait engendré un énième moratoire. Dans un rapport en date du 24 mars 2014 publié au journal officiel du 23 avril 2014, Jean-Marie Delarue, contrôleur général des lieux privatifs de liberté, rappelait celui-ci. A défaut d'actions concrètes, un nouveau moratoire lui a succédé et prendra fin le 31 décembre 2019.

en place effective de l'encellulement individuel était à nouveau envisagé dans le livre blanc sur l'immobilier pénitentiaire²².

7. Des statistiques univoques - Pour être réellement significatives, ces quelques données statistiques doivent être complétées par des précisions essentielles. En effet, si la France est souvent rappelée à l'ordre par la Cour européenne des droits de l'homme²³ s'agissant de ses conditions de détention, elle est cependant un des pays européens ayant le moins recours à l'incarcération²⁴. Au 1^{er} janvier 2015, le taux de détention était de 99,9 personnes détenues pour 100 000 habitants²⁵. Selon la dernière étude annuelle du Conseil de l'Europe publiée en mars 2017 (SPACE I), ce taux est de 98,3 pour l'entière année 2015. Ces dernières données révèlent alors un taux de 113,4 détenus pour 100 places opérationnelles. Au 1^{er} janvier 2018, la densité carcérale moyenne est de 115% ; s'agissant des seules maisons d'arrêt, ce chiffre est porté à 139%²⁶.

La France souffre effectivement de surpopulation carcérale qu'il conviendrait de juguler par l'adoption d'un programme immobilier adéquat à une politique pénale ambitieuse²⁷.

Toutefois, cette seule donnée ne peut suffire pas à décrire la situation carcérale de la France tant cette dernière connaît certaines particularités. Tout d'abord, le nombre de places en détention rapporté au nombre d'habitants est bien inférieur à celui de ses voisins européens lesquels ont pour la plupart vu leur parc carcéral augmenté corrélativement à leurs croissances démographique mais aussi carcérale. Entre 1995 et 2016, la population carcérale a augmenté de 19,3% ; dans le même temps, la population française a croit de 12%²⁸.

²² Livre blanc sur l'immobilier pénitentiaire remis à Jean-Jacques Urvoas, garde des Sceaux, ministre de la Justice par Jean-René Lecerf, président de la commission du livre blanc le 4 avril 2017.

²³ Entre autres, CEDH, 5^e Sect. 10 novembre 2011, *Plathey c.France*, Req. N°48337/09, CEDH, 5^e Sect. 25 avril 2013, *Canali c.France*, Req. n°40119/09, la France est condamnée pour traitement dégradant. Pour la première fois, le critère de la surpopulation carcérale est mis en avant. V. en ce sens, *DOURNEAU-JOSETTE (P.)*, « Les conditions de détention et la CEDH », *Gaz.Pal.*, 2013, n°40, p.4-11, CEDH, 5^e Sect. 19 fev.2015, *Helhal c.France*, Req. n°10401/12 ou encore CEDH, 5^e Sect. 21 mai 2015, *Yengo c.France*, Req. n°50494/12

²⁴ Entre 1999 et 2008, le Royaume-Uni et l'Espagne font parti des pays ayant connu une très forte augmentation de leur taux de détention, soit 24% en moyenne. La France voit cette augmentation limitée à 11%.

²⁵ L'administration pénitentiaire en chiffres au 1er janvier 2015, Ministère de la Justice, p.4

²⁶ Chiffres de la population écrouée et détenue au 1^{er} janvier 2018, Ministère de la Justice : <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/chiffres-de-la-population-ecrouee-et-detenu-e-au-1er-janvier-2018-31240.html>

²⁷ Livre blanc sur l'immobilier pénitentiaire remis à Jean-Jacques Urvoas, garde des Sceaux, ministre de la Justice par Jean-René Lecerf, président de la commission du livre blanc le 4 avril 2017, p.20.

²⁸ URVOAS (J-J.), *En finir avec la surpopulation carcérale*, Rapport au Parlement sur l'encellulement individuel, 20 septembre 2016, Ministère de la Justice, p.14

A l'instar de son homologue italien, en 2008 la France disposait de 79 places en détention pour 100 000 habitants²⁹. Au 1^{er} janvier 2018, la France compte 67, 2 millions d'habitants³⁰ pour 59 765 places opérationnelles dans ses établissements pénitentiaires. Dès lors, elle dispose désormais d'environ 89 places en détention pour 100 000 habitants. En dépit d'une évolution certaine, cette proportion reste toutefois toujours en deçà de 96, taux médian du Conseil de l'Europe³¹.

8. Les modalités de l'action contemporaine - Aujourd'hui, en amont de la future loi de programmation pour la justice annoncée pour le printemps 2018³², le président de la République Emmanuel Macron a d'ores et déjà annoncé la création de 15 000 places de prison supplémentaires. Nous évoquions *supra* 10 000 places de prison manquantes en maisons d'arrêt dès lors que les établissements pour peines pratiquent un *numerus clausus* de fait. Aussi, nous pourrions croire la « bataille » contre la surpopulation carcérale prochainement gagnée. Or, l'opération mathématique n'est pas si simple qu'il n'y paraît car l'annonce du nombre de places de prison supplémentaires reste totalement silencieuse sur le nombre de fermeture de places en résultant. En effet, dans son rapport intitulé « En finir avec la surpopulation carcérale », Jean-Jacques Urvoas alors ministre de la justice précisait que le citoyen averti ne devait pas se laisser abuser par les effets d'annonce de construction de nouvelles places en établissements pénitentiaires dans la mesure où ces dernières, si elles étaient effectivement construites, ne s'ajoutaient pas *in fine* au nombre de places préexistantes. Il faut en effet retrancher les places qui dans l'intervalle ne sont plus opérationnelles³³.

²⁹ Sources SPACE 1, 2010, et Pierre V. Tournier, *Arpenter le champ pénal*, 2009 reprises par MOREL D'ARLEUX (J.), « Les prisons françaises et européennes : différentes ou semblables ? », *Pouvoirs*, vol. 135, no. 4, 2010, pp. 159-170.

³⁰ Source INSEE

³¹ Sources SPACE 1, 2010, et Pierre V. Tournier, *Arpenter le champ pénal*, 2009 reprises par MOREL D'ARLEUX (J.), « Les prisons françaises et européennes : différentes ou semblables ? », *Pouvoirs*, vol. 135, no. 4, 2010, pp. 159-170.

³² A l'heure où nous rédigeons ces lignes, le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 est en cours de discussion.

³³ URVOAS (J.-J.), *En finir avec la surpopulation carcérale*, Rapport au Parlement sur l'encellulement individuel, 20 septembre 2016, Ministère de la Justice, p.20 : Jean-Jacques Urvoas illustre son propos par la période 1988-2017 durant laquelle les 33 300 places supplémentaires annoncées se sont *in fine* « transformées » en 28 000 places supplémentaires en raison de fermetures de places.

9. La peine privative de liberté, peine par excellence - En dépit de difficultés matérielles et structurelles, la peine d'emprisonnement - avec ou sans sursis - demeure la peine de référence en matière délictuelle. Elle est la plus prononcée alors même que le droit pénal positif prévoit nombre de sanctions dites alternatives. La moitié des condamnations prononcées pour délits est une peine d'emprisonnement ferme (18,7%) ou avec sursis (33,7%), 36,7% sont des peines d'amende et 11,5% des peines de substitution³⁴. Parmi les peines d'emprisonnement prononcées, 96% sont inférieures à trois ans, 78% sont des peines inférieures à un an et 56% des peines inférieures à six mois. La durée moyenne de l'emprisonnement ferme prononcée est de 7,7 mois³⁵. Au 1^{er} janvier 2015³⁶, 17,2% des condamnés exécutaient une peine de moins de six mois, 19,2% une peine comprise entre six mois et un an, 28,9% effectuaient une peine entre un et moins de trois ans, enfin 11,7% exécutaient une peine comprise entre trois et moins de cinq ans³⁷. La durée moyenne sous écrou est de 10,4 mois³⁸.

De facto, les peines alternatives sont méconnues, souvent qualifiées de laxistes et considérées comme des ersatz de peines par une opinion publique assoiffée de risque zéro et de sécurité absolue. De plus, dans l'esprit du profane, seule la peine de prison est une sanction pénale et une peine pécuniaire comme l'amende peut, par exemple, être perçue comme l'achat du droit de commettre une infraction ou tout au moins comme l'achat de son impunité.

10. L'objectif de lutte contre la récidive - Le spectre effrayant de la récidive fréquemment agité par les médias et la classe politique vient à son tour conforter la suprématie de la peine d'emprisonnement assurée par des magistrats soucieux d'éviter toute prise de risque susceptible de voir leur responsabilité morale imputée *a posteriori*. Aussi, l'obstacle constitué par une opinion publique réfractaire et arcbutée sur des préoccupations sécuritaires paraît difficilement surmontable si ce n'est, de prime abord pour le moins, infranchissable.

³⁴ Nombre de condamnations selon la nature des peines et le type de juridictions – Condamnations 2016 Résultats provisoires, champ : hors compositions pénales, Source : Ministère de la Justice – SG/SEM/SDSE-Fichier statistique du casier judiciaire national – tableau 2. En 2012, ces données étaient sensiblement identiques : la moitié des condamnations prononcées pour délits est une peine d'emprisonnement ferme (22%) ou avec sursis (31%), 34,5% sont des peines d'amende et 11,5% des peines de substitution.

³⁵ Sous direction de la statistique et des études du ministère de la Justice, 2012, SDME/Me5

³⁶ A ce jour, ces statistiques sont les plus récentes sur ce point.

³⁷ Les chiffres clés de l'Administration pénitentiaire au 1er janvier 2015, Direction de l'Administration pénitentiaire, p.6

³⁸ Les chiffres clés de l'Administration pénitentiaire nous indiquent ici sur une moyenne calculée pour l'année 2014 ; en 2013, celle-ci est de 9,9 mois.

Depuis plus de quarante ans alors même que le débat sécuritaire marque profondément l'évolution du droit pénal et de la procédure pénale, de nombreuses solutions alternatives ont été créées et instituées progressivement par différentes lois, lesquelles ont enfanté une politique pénale sibylline. Or, rappelons que selon Rousseau, « Tout Etat où il y a plus de lois que la mémoire de chaque citoyen n'en peut contenir est un Etat mal constitué ; et tout homme qui ne sait pas par cœur les lois de son pays est un mauvais citoyen³⁹. » La loi pénale française contemporaine, sans cesse accrue de nouvelles dispositions du fait de l'inflation législative, connaît donc bien des lacunes non sans conséquences sur le « vivre ensemble ».

11. Des contours de la politique pénale - Auparavant, la défense sociale nouvelle de Marc Ancel⁴⁰ avait elle aussi façonné ou tout au moins tenté de donner une coloration différente à la politique pénale⁴¹. Appréhender sa pensée signifie connaître les deux notions clés⁴² que sont la personnalisation de la réponse pénale et la resocialisation du délinquant. La personnalisation est à la base de l'ensemble des propositions de la défense sociale nouvelle. Pour Marc Ancel, la responsabilité pénale doit être fondée sur un « sentiment de responsabilité », « moteur d'un processus de resocialisation ». Ici, la responsabilité a donc une place prépondérante à l'opposé de celle qu'elle occupe dans la théorie de Lombroso dite du criminel-né⁴³.

La finalité de la défense sociale nouvelle est la resocialisation. Ce but est poursuivi au travers de la multiplication des mesures d'aménagement de peine ou d'alternatives à la peine privative de liberté. Ainsi, ce mouvement prouve-t-il la possible émergence de modes de réaction non strictement répressifs alors même que demeure le tryptique délit/délinquant/peine.

³⁹ ROUSSEAU (J.-J.), *Fragments politiques*, IV, « Des lois », Bibliothèque de la Pléiade, t.3, p.492

⁴⁰ ANCEL (M.), *La défense sociale nouvelle*, Paris, Cujas, 3^{ème} éd., 1981 ; v. en ce sens, LAZERGES (C.), « La défense sociale nouvelle a 50 ans », *RSC* 2005, p.165

⁴¹ V. en ce sens, GASSIN (R.), « L'influence du mouvement de la défense sociale nouvelle sur le droit pénal français contemporain » et LEVASSEUR (G.), « Réformes récentes en matière pénale dues à l'école de la défense sociale nouvelle », in MELANGES ANCEL, *Aspects nouveaux de la pensée juridique, vol.2, Etudes de science pénale et de politique criminelle*, Paris, Pédone, 1975, p.3 et p.35

⁴² DREYFUS (B.), *Regard contemporain sur la défense sociale nouvelle de Marc Ancel*, L'Harmattan, La Librairie des Humanités, 2010, p.12

⁴³ LOMBROSO (C.), *L'homme criminel*, trad. Française de la 5^{ème} éd. Italienne, 2 vol. Paris, Alcan, 1895, 567 p. : nous rappellerons brièvement que selon Lombroso, le criminel porte notamment des stigmates physiques de sa délinquance. Ces stigmates sont reçus dès la naissance ; aussi, le criminel né criminel.

12. La prison sans barreaux - Très tôt donc le législateur a du faire preuve d'innovations pour apporter d'autres réponses pénales à l'infraction délictuelle, le « concept » de prison sans barreaux n'est donc pas récent. Mais cette volonté d'offrir une autre réponse pénale que l'emprisonnement à la commission d'une infraction est principalement née d'une nécessité de lutte contre la surpopulation carcérale. Aujourd'hui, conscient de ses échecs passés, le législateur semble s'orienter vers une nouvelle conception et rectifier ses erreurs d'aiguillage. Certes, ce dernier a mis en place d'autres réponses pénales mais en se trompant sur la façon même de les appréhender. Il a souhaité offrir aux magistrats une large palette de solutions permettant de répondre aux problématiques identifiées que sont la surpopulation carcérale et la récidive mais il a omis de fonder une politique pénale contemporaine. Les alternatives à la peine d'emprisonnement ne doivent pas demeurer un moyen contre⁴⁴ mais un outil pour.

Demain, avec l'élaboration d'une telle politique, la lutte contre la surpopulation carcérale sera toujours un objectif mais elle ne constituera plus le but premier de la politique pénale. La lutte contre la récidive sera elle aussi menée mais dans un cadre d'action différent.

Le législateur entend rompre avec les retouches et les ajustements, générateurs d'une politique pénale aux tendances schizophréniques. Il doit, à présent, tendre vers une véritable refonte du système avec des objectifs réalisables mis en adéquation avec des moyens effectifs.

13. Le *quantum* de la peine privative de liberté encourue - Notre réflexion sur la façon de punir autrement porte spécifiquement sur les peines correctionnelles inférieures ou égales à cinq ans et sanctionnant les délinquants majeurs. Dès lors, ce *quantum* maximal de cinq ans d'emprisonnement se justifie par différentes raisons.

L'aménagement des peines d'emprisonnement des personnes condamnées mais non incarcérées soit aménagement *ab initio* concerne les peines privatives de liberté inférieures ou égales à deux ans, un an en cas de récidive légale et ce, depuis la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009⁴⁵. Ainsi, les modes de personnalisation de la peine d'emprisonnement sont diverses. La peine privative de liberté peut être exécutée en tout ou partie sous le régime de la semi-liberté (S-L), du placement à l'extérieur⁴⁶ ou encore du placement sous surveillance électronique (PSE)⁴⁷.

⁴⁴ Entendons ici un moyen contre la surpopulation carcérale.

⁴⁵ Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire – NOR : JUSX0814219L – JORF n°0273 du 25 novembre 2009 p.20192 texte n°1

⁴⁶ C.pén.art.132-25

⁴⁷ C.pén. art. 132-26-1

La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales⁴⁸ prévoit que lorsque la condamnation mentionnée à l'article 723-15 du Code de procédure pénale (C.P.P.) n'a pas été mise à exécution dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle elle est devenue définitive, le condamné est convoqué devant le juge d'application des peines (JAP) pour déterminer les modalités de la peine. Le législateur a ainsi confirmé sa volonté certaine d'assurer l'aménagement des peines d'emprisonnement les plus courtes.

Aujourd'hui, le seuil de deux ans retenu par la loi pénitentiaire ne couvre plus le champ des possibles s'agissant des modalités et des différents aménagements de peine envisageables. Dès 1958⁴⁹, le sursis avec mise à l'épreuve (SME)⁵⁰ est prévu pour s'appliquer à la peine d'emprisonnement pour un délit de droit commun d'une durée maximale de cinq ans. Aussi, le législateur envisageait-il déjà de moduler une peine d'emprisonnement sanctionnant un délit d'une gravité relative. Il s'agissait cependant de prononcer une peine d'emprisonnement dont l'exécution est suspendue, le condamné devant se soumettre à une « épreuve ». Le sursis travail d'intérêt général (sursis-TIG)⁵¹ s'applique aux peines de *quantum* identique ; mais là aussi, la peine d'emprisonnement demeure existante, elle n'est que suspendue.

14. Une législation riche en peines alternatives - Plus récemment, la création de la contrainte pénale par la loi du 15 août 2014⁵² confirme la possibilité de sanctionner autrement un délit puni d'une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans.

Avant celle-ci, notre législation s'était déjà progressivement enrichie d'alternatives à la peine privative de liberté⁵³ telles que l'amende, le travail d'intérêt général (TIG)⁵⁴, le jour-

⁴⁸ Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales – NOR : JUSX1322682L – JORF n°0189 du 17 août 2014 p.13647 texte n°1

⁴⁹ Le sursis avec mise à l'épreuve a été créé et institué en droit français par l'ordonnance du 23 décembre 1958.

⁵⁰ Le sursis avec mise à l'épreuve est prévu aux articles 132-40 et suivants du Code pénal.

⁵¹ Le sursis-TIG a été créé par la loi n°83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n°81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du Code pénal et du code de procédure pénale – JORF du 11 juin 1983 p.1755. C.pén. art. 132-54

⁵² La loi n°2014-896 du 15 août 2014 porte création de la contrainte pénale en son article 19, mesure insérée à l'article 131-4-1 du Code pénal.

⁵³ V. en ce sens notamment PRADEL (J.), « Les nouvelles alternatives à l'emprisonnement créées par la loi n°83-466 du 10 juin 1983 », *D.*, 1984, chron.n°19, p.111

⁵⁴ C.pén.art.131-8

amende⁵⁵, les peines privatives ou restrictives de liberté⁵⁶, le stage de citoyenneté⁵⁷ ou encore la très controversée sanction-réparation⁵⁸.

Ainsi et eu égard à l'échelle des peines privatives de liberté prévue à l'article 131-4 du C.P., une autre sanction que la peine privative de liberté est donc possible dans une large mesure. La peine privative de liberté en matière correctionnelle est comprise entre deux mois et dix ans, le champ d'application des alternatives concerne donc la moitié de celle-ci. Des infractions telles que l'homicide involontaire⁵⁹ ou encore les violences ayant entraîné une incapacité temporaire de travail inférieure ou égale à huit jours⁶⁰ peuvent connaître une réponse autre que la peine privative de liberté.

Aussi, fort de ces constatations, les alternatives à la peine privative de liberté pour les infractions délictuelles punies d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à cinq ans doivent être envisagées dans une large mesure.

15. De la non effectivité de la peine privative de liberté - En 1764, dans son *Traité des délits et des peines*, Cesare Beccaria identifiait déjà que « Ce n'est pas la rigueur du supplice qui prévient le plus sûrement les crimes, c'est la certitude du châtiment (...). La perspective d'un châtiment modéré, mais inévitable, fera toujours une impression plus forte que la crainte vague d'un supplice terrible, auprès duquel se présente quelque espoir d'impunité.⁶¹» Beccaria met en exergue, ici, la notion essentielle d'effectivité de la peine. La justice effective est une justice appliquée, qu'il s'agisse des lois ou des décisions rendues. Elle représente *a minima* la première des conditions d'une bonne administration de la justice.

Pour Gérard Cornu⁶², l'effectivité doit être entendue comme le caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement. *De facto*, l'ineffectivité se définit comme « le caractère d'une règle de droit qui ne produit pas l'effet voulu, qui n'est pas, ou qui est peu appliquée ». Trivialement, une règle de droit édictant une sanction pénale et qui ne serait donc pas efficace. Dès lors envisagée, la question de l'efficacité de la sanction

⁵⁵ C.pén.art.131-5

⁵⁶ C.pén.art.131-6

⁵⁷ C.pén.art.131-5-1

⁵⁸ C.pén.art.131-8-1

⁵⁹ Prévu par l'article 221-6 du Code pénal

⁶⁰ Prévu par l'article 222-13 du Code pénal

⁶¹ BECCARIA (C.), *Traité des délits et des peines*, Editions du Boucher, 2002, p.69

⁶² CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, v° *effectivité*, Quadriga, 12ème éd., 2018

soulève *de facto* une question relevant davantage de la philosophie sur l'antinomie plus ou moins évidente entre punir et réinsérer.

Pour le sociologue Pierre Lascoumes⁶³, l'effectivité est le degré de réalisation dans une pratique sociale des règles énoncées par le droit ; elle est un écart entre la norme et son application concrète. Le doyen Carbonnier, quant à lui, considérait que « la plupart des règles de droit (...) comportent un pourcentage toujours appréciable, parfois considérable, d'ineffectivité (car) ce n'est que dans une fraction des cas où elles devraient être appliquées qu'elles le sont effectivement.⁶⁴ » Aussi, distingue-t-il par suite l'ineffectivité totale de l'ineffectivité partielle. Lorsqu'une peine privative de liberté n'est pas prononcée alors qu'elle aurait pu l'être car prévue par le texte d'incrimination, deux types d'ineffectivité sont identifiables. En cas de procédure alternative aux poursuites, l'ineffectivité est alors totale. Si l'infraction a donné lieu à un jugement simplifié, si le prévenu reconnu coupable est dispensé de peine, si une peine est prononcée mais assorti d'un sursis simple ou avec mise à l'épreuve ou encore si la peine prononcée est inférieure à celle prévue par le texte d'incrimination, il s'agit alors d'un cas d'ineffectivité partielle. Lorsque la peine est oubliée par application de la prescription, lorsqu'il est procédé à un aménagement de peine *ab initio*, il s'agit là encore d'un cas d'ineffectivité totale. La durée des peines privatives de liberté revue à la baisse via les mécanismes de réduction de peine et d'aménagements de peine est une autre manifestation d'ineffectivité partielle.

16. De la manifestation de l'ineffectivité - L'ineffectivité de la sanction pénale se manifeste pleinement dans le délai d'exécution des peines fermes. Seules 30% des peines de prison ferme sont exécutées au moment du jugement, 50% le sont dans un délai inférieur à quatre mois. Le délai médian d'exécution est de 3,7 mois⁶⁵. Contrairement aux idées reçues et facilement véhiculées, les peines ne sont pas inexécutées : elles sont différées ou aménagées. A défaut de mandat de dépôt décerné à l'audience due en partie à la politique menée en matière d'aménagement de peines *ab initio*, nous pouvons ajouter le cas du prévenu ne se présentant pas au tribunal le jour de l'audience de jugement. La justice se heurte alors souvent

⁶³ Pierre Lascoumes est un sociologue et juriste français, directeur de recherche émérite au CNRS ; LASCOUMES (P.), v° « Effectivité » in ARNAUD (A.-J.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2^{ème} éd., 1993, pp.217-219

⁶⁴ CARBONNIER (J.), *Effectivité et ineffectivité de la règle de droit*, L'Année sociologique, 1958

⁶⁵ CREUSAT (J.), « Les délais de mise à exécution des peines d'emprisonnement ferme », InfoStat Justice n°124, nov.2013

à l'absence de connaissance du domicile de la personne condamnée, autre grande cause de non effectivité de la sanction pénale prononcée. Chaque année, environ 15% des cas d'inexécution soit environ 15 000 décisions sont dus à la non connaissance du domicile de la personne condamnée. Les peines inférieures à trois mois d'emprisonnement constituent la majorité de ces peines. Les très courtes peines d'emprisonnement souffrent donc plus que les autres d'ineffectivité.

17. Le temps de l'exécution des peines alternatives - Les courtes peines d'emprisonnement ne sont pas les seules à enrichir le stock de peines non immédiatement exécutées. Les peines alternatives ne s'exécutent pas non plus immédiatement après leur prononcé ; prenons l'exemple du TIG, ce dernier nécessitant l'intervention du service pénitentiaire d'insertion et de probation dans une large mesure.

18. Une ineffectivité programmée - A l'occasion de la tenue du colloque « Cent ans après Saleilles, l'individualisation de la peine », le doyen Couvrat rappelait que « tout serait simple si l'exécution n'était que le reflet du prononcé de la peine »⁶⁶. Dès lors qu'elle ne l'est pas, l'ineffectivité de la sanction pénale apparaît d'autant plus dommageable qu'il existe déjà une distinction entre la peine encourue et celle prononcée.

Cette ineffectivité est générée par un système judiciaire se voulant pourtant des plus efficaces. En effet, alors même que l'article 707 I du C.P.P. dans sa rédaction issue de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 dispose que « Sur décision ou sous le contrôle des autorités judiciaires, les peines prononcées par les juridictions pénales sont, sauf circonstances insurmontables, mises à exécution de façon effective et dans les meilleurs délais », l'article poursuit en précisant que le régime d'exécution des peines privatives de liberté « est adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine » ; les peines peuvent donc être aménagées *ab initio* ou en cours d'exécution. Nous retrouvons ici les ineffectivités totales et partielles identifiées par le doyen Carbonnier.

Pour lutter contre l'ineffectivité totale suite au prononcé des peines d'emprisonnement, la loi n°2012-409 du 27 mars 2012⁶⁷ dite loi de programmation relative à l'exécution des peines entendait agir en quête d'effectivité en agrandissant le parc carcéral

⁶⁶ OTTENHOF (R.) (sous la dir.), *L'individualisation de la peine, De Saleilles à aujourd'hui*, Eres, 2001, p.261

⁶⁷ Loi n°2012-409 du 27 mars 2012 dite loi de programmation relative à l'exécution des peines – NOR : JUSX1128281L – JORF n°0075 du 28 mars 2012 p. 5592 texte n°1

mais aussi en facilitant la mise à exécution de certaines peines complémentaires comme la confiscation. Deux ans plus tard, la loi du 15 août 2014 poursuit en ce sens ; son appellation de loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'effectivité des sanctions pénales l'atteste pleinement. Par suite, plusieurs propositions de lois ont connu pour objet le renforcement de l'efficacité de la justice pénale⁶⁸. Cette thématique est donc toujours très actuelle. Elle l'est d'autant plus que la justice française, victime d'elle-même, paraît devoir justifier encore et encore son bon fonctionnement. La confiance des citoyens en la justice doit être restaurée au travers de manifestations significatives ; l'effectivité de la réponse pénale en est une.

19. De la perception populaire - Une étude – non publiée - commanditée par le Ministère de la Justice et réalisée par l'institut Ipsos auprès d'un échantillon de 3000 personnes interrogées en juin 2009 rend compte de la perception contemporaine de la peine privative de liberté. Pour 77% des personnes interrogées, la prison ne permet ni de lutter contre la récidive ni de la prévenir. Plus exactement, pour 44% des interrogés, la prison n'empêche pas la récidive ; 33% vont même jusqu'à affirmer qu'elle la favorise. Pour 64% des personnes interrogées, les aménagements de peine constituent effectivement un moyen efficace de lutte contre la récidive⁶⁹. 75% des personnes interrogées considèrent que la prison a un rôle à jouer dans la dissuasion des délinquants⁷⁰.

20. Problématique - La prison, lieu privatif de liberté de droit commun depuis la période postrévolutionnaire⁷¹, n'a plus aujourd'hui les moyens de ses ambitions polymorphes. En dépit de multiples tentatives de réforme et nonobstant une volonté affichée de changement, elle assure aujourd'hui pleinement sa mission de garde mais plus laborieusement sa mission

⁶⁸ V. en ce sens le rapport de M. François Pillet au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi de MM. François-Noël Buffet, Bruno Retailleau et plusieurs de leurs collègues tendant à renforcer l'efficacité de la justice pénale, enregistré à la Présidence du Sénat le 25 janvier 2017.

⁶⁹ Notons que l'échantillon de personnes interrogées est un échantillon averti ; 97% déclarent connaître la libération conditionnelle, 98% le placement sous surveillance électronique et 86% la semi-liberté.

⁷⁰ Nous retrouvons donc ici les fonctions de prévention individuelle et collective ; V. *infra*. n° 731 et s.

⁷¹ En 1791, le premier Code pénal français insère l'emprisonnement dans l'échelle des peines. La peine privative de liberté n'est alors plus uniquement préventive et constitue rapidement le mode de répression classique des infractions de moyenne gravité.

de réinsertion⁷². Désormais, la peine privative de liberté est relativement répressive, parfois préventive mais plus rarement amélioratrice.

Mal endémique, la surpopulation carcérale ne parvient pas à être enrayerée. Les piètres conditions de détention, d'application et d'exécution de la peine qui en résultent persistent à caractériser la peine privative de liberté française. Aussi, comment concevoir que notre droit positif déjà riche d'alternatives⁷³ à la peine d'emprisonnement, composantes de la prison sans barreaux, ne parvient pas à désamorcer la suprématie de la peine privative de liberté en matière délictuelle et à punir hors les murs les délits passibles de cinq ans d'emprisonnement ? Cette interrogation rejoint celle du Professeur Didier Rebut⁷⁴ sur le point de savoir pourquoi notre société marque une telle prédilection pour une peine qui finalement fonctionne si mal.

21. Annonce de plan - *Soucieux de sanctionner autrement l'auteur d'un délit passible de cinq ans d'emprisonnement et convaincu qu'il est possible de punir hors les murs, le regret de l'échec actuel de la politique pénale jusque lors menée sera formulé (Partie 1).*

Ce constat d'échec est partagé par tous. Aucun intervenant de la chaîne pénale ne se déclare pleinement satisfait de l'application et de l'exécution des peines en matière délictuelle ; en tout lieu, à tous les stades de la procédure, les prises de conscience se multiplient et s'affichent confortant le constat du magistrat Didier Gallot selon lequel « la justice est un grand filet qui fait remonter les sardines et laisse échapper les requins ».

Cette résipiscence est à saluer, elle est le moteur des transformations à venir et permet d'envisager in concreto les contours et desseins de la perspective d'une réussite, aujourd'hui, en devenir (Partie 2).

⁷² Sur le thème de la réinsertion, v. LAZERGES (C.), « La réinsertion, une réalité à facettes multiples », *Arch.pol.crim.*, 2000, n°22, pp.99-104

⁷³ Au sens générique du terme

⁷⁴ Didier Rebut est professeur de droit pénal général à l'université Paris II.

Première partie :

L'actualité d'un échec

22. La certitude de la punition - Cesare Beccaria l'énonçait déjà en 1764 dans son *Traité des délits et des peines*⁷⁵ l'effectivité de la sanction emporte déjà pour moitié son efficacité ; une peine non effective ne peut prétendre à une quelconque efficacité et constituer un outil efficace de lutte contre la récidive. Or, l'effectivité de la sanction pénale est identifiée comme un problème majeur de notre politique pénale contemporaine.

23. Une prise de conscience affichée - Dans sa circulaire de politique pénale du 19 septembre 2012⁷⁶, la garde des Sceaux Christiane Taubira⁷⁷ affichait sa conscience d'une nécessité de changement rapide de la politique pénale laquelle devait tendre vers plus d'effectivité. Son objectif était d' « une part, de définir les nouvelles modalités de relations entre la Chancellerie, les procureurs généraux et les procureurs de la République, et, d'autre part, de fixer les principes généraux de la nouvelle politique pénale du Gouvernement. Le recours aux sanctions non carcérales doit être favorisé, la lutte contre la surpopulation carcérale perdurer. Le recours à l'incarcération doit répondre aux situations qui l'exigent strictement, selon les termes mêmes de la loi du 24 novembre 2009, qui prévoit, par les dispositions de l'article 132-24 du C.P. , qu'en matière correctionnelle, en dehors des condamnations en récidive légale prononcées en application de l'article 132-19-1 du même code, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate. La diversification des orientations pénales doit être accrue. Le choix des modes de poursuites, des peines requises et des modalités d'exécution des peines doit systématiquement veiller à poursuivre cette pluralité d'objectifs. (...) Le choix des sanctions requises doit être juste et adapté. Il appartient aux parquets de mettre à profit les différents modes de sanction avec pour objectif d'éviter le renouvellement de l'infraction, en favorisant la compréhension de la peine et en privilégiant les mesures de nature à promouvoir la réinsertion du condamné. Le traitement de la récidive doit s'accompagner d'une indispensable fermeté, mais il ne devra pas s'abstraire du principe général d'une constante individualisation de la réponse pénale tant au stade de la poursuite que de l'audience, puis de la mise en œuvre de la peine. » Christiane Taubira affirmait alors

⁷⁵ BECARRIA, (C.), *Traité des délits et des peines*, 1764, *op.cit.*

⁷⁶ Circulaire du 19 septembre 2012 de politique pénale de Mme la garde des Sceaux - NOR: JUSD1235192C - JORF n°0243 du 18 octobre 2012 p.16225

⁷⁷ Christiane Taubira a été ministre de la Justice, garde des Sceaux du 16 mai 2012 au 27 janvier 2016 des gouvernements de Jean-Marc Ayrault et de Manuel Valls.

qu'elle souhaitait « un consensus qui (nous) permette de partir à la reconquête de l'opinion publique, qui a été fortement endoctrinée, qu'on a convaincue que la petite délinquance, c'était juste des crimes en miniature et que la prévention c'était d'enfermer le plus longtemps et le plus sévèrement possible ». ⁷⁸

Si cette prise de conscience est à saluer, elle n'apparaît toutefois pas isolée dans l'histoire de la matière pénale. Le législateur a depuis plusieurs décennies conscience de la nécessité d'un changement de paradigme.

24. Distinction entre peines de substitution et peines alternatives - La loi n° 75- 624 du 11 juillet 1975⁷⁹ fait entrer dans le champ législatif français la notion de peines de substitution. Quelques décennies plus tard, c'est le terme de peine alternative (sous entendu peine alternative à la peine privative de liberté) qui lui est préféré. Ce changement de terminologie n'est pas aussi anodin qu'il n'y paraît de prime abord.

La substitution est, *quasi* tautologiquement, l'action de substituer. Ce verbe transitif se définit comme le fait de mettre quelqu'un, quelque chose en lieu et place de quelqu'un, de quelque chose d'autre⁸⁰. La substitution engendre, *in fine*, le remplacement d'un élément par un autre là où l'alternative concerne un choix entre des options de valeur équivalente. Cette précision terminologique transposée à la question des peines privatives de liberté emporte donc que la peine de substitution signifie que la peine privative de liberté constitue la peine principale lorsque les autres peines se voient être reléguées au rang de substituts. La peine alternative est, quant à elle, placée au même rang que la peine privative de liberté. Nous sommes en présence d'une idée d'égalité. Voici donc ce qu'appelle à conclure cette rapide étude sémantique.

25. Au-delà de la sémantique ... - Toutefois, la réalité législative nous conduit à nous inscrire à l'encontre de cette apparente simplicité sémantique. En effet, il apparaît inexact de considérer que les peines alternatives sont au même rang que la peine privative de liberté. Le

⁷⁸ Déclaration de Christiane Taubira lors du colloque du 6 octobre 2012 au Sénat « Pour en finir avec la primauté de l'emprisonnement en matière correctionnelle : la contrainte pénale communautaire (CPC) », déclaration reprise dans une dépêche AFP du 6 octobre 2012.

⁷⁹ Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal – JORF du 13 juillet 1975 p.7219

⁸⁰ Dictionnaire Larousse, v° *substituer*, Le petit Larousse illustré, 2015, p.1106

vocabulaire choisi par le législateur sous-tend une hiérarchie dès lors qu'il use de la formule « à la place de l'emprisonnement » ; la primauté de la peine d'emprisonnement demeure.

D'ailleurs, la sanction de la mauvaise ou non-exécution de la peine alternative n'est-elle pas *in fine* la peine privative de liberté ? Si l'égalité entre elles est parfaite, pourquoi ne pas envisager le prononcé d'une autre peine alternative à fin de sanction ?

Revenons sur l'appellation « peines de substitution ». Là encore, il convient de s'inscrire à l'encontre de la simple explication terminologique. S'agissant de la matière pénale, le prononcé d'une telle peine ne produit pas les mêmes effets et n'emporte pas les mêmes conséquences que la peine privative de liberté. Aujourd'hui, certains auteurs à l'instar de Martine Herzog Evans emploient même le terme de novation⁸¹.

26. Annonce de plan - *Envisager le bilan de l'échec de la politique pénale en matière de sanctions délictuelles autres que la peine d'emprisonnement, signifie faire tout d'abord le constat du recours pléthorique des magistrats à la peine privative de liberté (Titre 1) avant d'envisager celui de la complexité de l'exécution de la peine alternative (Titre 2).*

⁸¹ V. *infra* n°488

Titre 1. Du recours pléthorique à la peine privative de liberté

27. La mesure du recours pléthorique - *rappel*⁸² - Si la peine d'emprisonnement n'est pas l'unique réponse pénale à la commission d'infractions délictuelles, elle est toutefois la plus largement prononcée. La moitié des condamnations prononcées pour délits est une peine d'emprisonnement : 18,7% sont des peines fermes, 33,7% des peines avec sursis partiel ou total. Parmi les peines d'emprisonnement ferme, 96% sont inférieures à trois ans, 78% inférieures à un an et 56% inférieures à six mois. Les peines effectivement exécutées connaissent une proportion similaire : près de 80% connaissent une durée inférieure ou égale à un an.

28. Conséquence directe d'un recours pléthore : l'ineffectivité de la peine privative de liberté - Ces peines prononcées ne sont pas toutes exécutées immédiatement. Chaque peine privative de liberté ne fait pas l'objet d'un mandat de dépôt décerné à l'audience. Le principe d'aménagement *ab initio* des peines inférieures ou égales à deux ans constitue une des causes de non exécution immédiate de la peine d'emprisonnement. Le doyen Carbonnier⁸³ aurait, ici, identifié un cas d'ineffectivité partielle en sus de celui existant déjà dans l'écart entre la peine encourue soit la peine *in abstracto* prévue par la loi et la peine prononcée soit la peine *in concreto* prononcée par le juge à l'audience⁸⁴.

Peu importe sa forme, l'ineffectivité porte en premier lieu atteinte à la crédibilité de la justice et par conséquent, à la confiance qui lui est accordée par les citoyens. Toutefois, cette critique est à relativiser dès lors que du point de vue de la sociologie du droit l'ineffectivité ne constitue pas nécessairement une anomalie mais un phénomène qualifié de sociologie normale⁸⁵.

⁸² V. *supra*, n°9

⁸³ Sur cette notion, V. *supra*, n°15

⁸⁴ Dans le cadre de la procédure de comparution immédiate, la différence entre la peine encourue et la peine prononcée s'illustre plus encore.

⁸⁵ CARTUYVELS (Y.), « Le regard du sociologue » in *L'ineffectivité des peines*, sous la direction de Michel Danti-Juan, LGDJ, 2015

29. De la valeur symbolique du prononcé de la courte peine d'emprisonnement - Ce recours pléthorique à la peine privative de liberté questionne d'autant plus que s'agissant des courtes peines privatives de liberté, une certaine ambivalence existe. D'une part, l'exécution difficile et les effets néfastes de ces peines privatives de liberté ; d'autre part, le prononcé d'une telle peine qui « comporte actuellement une valeur symbolique aux yeux de nos concitoyens et cet effet symbolique semble difficilement remplaçable »⁸⁶. Aussi, le recours excessif à la peine privative de liberté paraît partiellement justifié car nécessaire.

30. De la valeur symbolique remise en cause par le droit comparé - Face à cette même ambivalence, la Belgique a cependant fait le choix de la non exécution et de la libération provisoire rapide pour les courtes peines d'emprisonnement. Les Pays-Bas font l'expérience ces dernières années d'une politique criminelle nouvelle connaissant *in concreto* l'*ultima ratio*. Par conséquent, au 1er février 2017, un tiers des places des établissements pénitentiaires hollandais est vide ; 3 000 de plus le seront d'ici 2021. Les Pays-Bas connaissent donc à présent une situation de sous-population carcérale. D'autres standards sont donc envisageables.

31. Du choix de la peine - Des réponses pénales, autres que la seule peine privative de liberté, constituent en France ou dans des pays européens voisins des solutions pérennes. L'analyse des différentes pratiques révèle que le choix d'une peine dépend de bien des facteurs, lesquels ne se limitent pas aux possibilités offertes par le Code pénal.

En effet, si la peine est effectivement prononcée après la déclaration de culpabilité du délinquant, elle est, en réalité, conditionnée plus tôt dans la chaîne pénale. L'orientation donnée via tel ou tel type de procédure, le mode de comparution devant le tribunal correctionnel ou le placement en détention provisoire du prévenu sont autant de facteurs conditionnant, par suite, le prononcé d'une peine privative de liberté.

Dans un second temps, le prononcé d'une peine privative de liberté inférieure ou égale à deux ans suite à la déclaration de culpabilité du délinquant rendra obligatoire la réalisation d'un aménagement de peine *ab initio*⁸⁷. Ce dernier permettant justement d'éviter l'incarcération du condamné entretient une curieuse relation d'interdépendance avec la peine privative de liberté faisant perdurer l'influence et les conséquences du recours pléthorique des magistrats à la

⁸⁶ GIET (L.), « La prison, cette redoutable inconnue », RD pén.crim, 1987, pp.12-13

⁸⁷ C.pr.pén. art. 723-15

peine privative de liberté au sein de la phase post sentencielle. Cette nécessité de prononcer une peine d'emprisonnement pour voir *in fine* celle-ci exécutée sous une autre forme apparaît paradoxale.

32. Annonce de plan - *Le recours pléthorique des magistrats à la peine privative de liberté est une réalité très facilement identifiable par la seule lecture de quelques statistiques officielles. Ce procédé est une composante de l'échec actuel à sanctionner autrement les délits passibles de cinq ans d'emprisonnement. Aussi convient-il d'appréhender ses causes et manifestations aux phases sentencielle (Chapitre 1) et post sentencielle (Chapitre 2).*

Chapitre 1. La phase sentencielle

33. La phase sentencielle dans la chaîne pénale - La phase sentencielle s'identifie comme la phase pénale de détermination de la peine. Elle est le moment du prononcé de la peine par le magistrat. Conformément au principe de la présomption d'innocence⁸⁸, elle sera prononcée après la déclaration de culpabilité du prévenu désormais coupable. Suite à son prononcé, la phase d'exécution de la peine débutera alors. La phase sentencielle est décisive. Certaines législations à l'instar de la législation canadienne connaissent même un droit spécifiquement sentenciel.

34. Une phase déterminante - En plus d'être décisive, la phase sentencielle est déterminante. En effet, tout en sanctionnant l'acte passé qu'est la commission d'une infraction, la phase sentencielle projette déjà nombre de protagonistes en plus du seul délinquant dans le futur. En prononçant une peine plutôt qu'une autre, en faisant le choix de ne pas user de la dispense ou de l'ajournement de peine, le magistrat conditionne l'avenir du délinquant, la réaction et le comportement de la société à son égard. Ainsi, le choix d'une peine privative de liberté ou d'une peine alternative détermine les modalités et difficultés de la réinsertion du délinquant, l'intensité du suivi mis en œuvre par les services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP) ou encore la possibilité pour le délinquant de bénéficier *ab initio* d'un aménagement de peine.

35. Une phase déterminée - En dépit d'apparences octroyant au seul magistrat latitude dans la détermination de la peine, la phase sentencielle est en réalité déterminée par des choix procéduraux opérés en amont de la saisine du tribunal correctionnel. La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), la comparution immédiate (CI) ou encore la

⁸⁸ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC), art.9 « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi. » ; Déclaration des droits de l'homme de l'ONU, art.11 ; Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH), art.6.2 « Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. » ; C.pr.pén. art. préliminaire III « Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi. »

comparution non-libre du prévenu devant la formation de jugement sont autant d'éléments conditionnant le prononcé d'une peine privative de liberté.

36. Annonce de plan - *Le recours pléthorique des magistrats à la peine privative de liberté est ainsi conditionné par des modes de jugement relativement influents (Section 1) et le difficile prononcé des alternatives aux peines de référence (Section 2).*

Section 1 – Des modes de jugement relativement influents

37. La décision d'orientation - Suite à la commission d'une infraction et à l'interpellation du prévenu, la décision d'orientation appartient au ministère public ou dans une certaine mesure à la partie lésée plus communément nommée victime. La décision d'orientation de cette dernière est nécessairement une décision de poursuite, elle se constituera alors partie civile. *A contrario*, celle du ministère public - reposant sur un principe de liberté - n'aboutit pas toujours à une décision de poursuite⁸⁹ ; rappelons le dogme que constitue la règle de l'opportunité des poursuites⁹⁰ prévue à l'article 40-1 du C.P.P.⁹¹

38. De la liberté du ministère public - La seule lecture de l'article 40-1 du C.P.P renseigne de l'étendue de la liberté du ministère public : celui-ci peut décider d'engager des poursuites, de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites ou encore de classer sans suite.

⁸⁹ PRADEL (J.), *Procédure pénale*, Cujas, 15^{ème} éd., p.473

⁹⁰ Ce principe de liberté connaît des limites de deux ordres. Le ministère public connaît des interdictions et des obligations de poursuite.

⁹¹ C.pr.pén. art. 40-1 «Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 40 constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique, le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun :1° Soit d'engager des poursuites ; 2° Soit de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1, 41-1-2 ou 41-2 ;3° Soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient. » ; cette règle se limite au seul stade de l'engagement des poursuites.

Aussi, face aux deux voies classiques que constituent le classement sans suite et la poursuite, les alternatives aux poursuites forment une « troisième voie » constituant une sorte de « circuits de dérivation », de déjudiciarisation, de diversion voire de justice de proximité⁹².

Par conséquent, les alternatives aux poursuites permettent d'apporter une réponse pénale à des infractions sans pour autant engorger davantage des tribunaux déjà surchargés. La loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale⁹³ crée en ce sens la médiation. Les lois des 23 juin 1999⁹⁴, 9 mars 2004⁹⁵ et 12 décembre 2005⁹⁶ apporteront à leur tour leur lot de modifications. La loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale portera création de la composition pénale⁹⁷ défini par le professeur Pradel comme une mesure proposée par le procureur de la République à l'auteur des faits, acceptée par ce dernier et validée par un juge, l'exécution par l'auteur entraînant *de facto* l'extinction de l'action publique⁹⁸.

39. De la conscience éclairée du législateur - Les alternatives aux poursuites sont donc une démonstration de la conscience dont peut faire preuve le législateur. Soucieux de sanctionner sans encombrer davantage les tribunaux, ce dernier a su créer une voie alternative constituant une possibilité de sanctionner autrement des infractions passibles d'une peine d'emprisonnement. Aucune de ces alternatives n'autorise le prononcé d'une peine privative de liberté ; aussi, cela démontre que le législateur sait concevoir un système pénal dans lequel la réponse pénale est autre que la privation de liberté. L'existence pérenne de ce système alternatif aux poursuites classiques et auquel ni l'utilité ni la nature pénale de la réponse ainsi offerte ne sont déniées permet d'espérer un succès transposable dans le cadre de poursuites classiques.

Toutefois, une différence notable est cependant à signaler : la création des alternatives aux poursuites, troisième voie pénale, s'inscrivait en réaction aux nombreuses critiques relatives

⁹² HAENEL (H.), « Justice de proximité. Premier bilan », Pouvoirs, 1995, n°74, p.93

⁹³ Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale – NOR : JUSX9200023L – JORF n°0003 du 4 janvier 1993 p.215

⁹⁴ Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale – NOR : JUSX9800051L – JORF n° 144 du 24 juin 1999 p.9247

⁹⁵ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité – NOR : JUSX0300028L- JORF n° 59 du 10 mars 2004 p.4567

⁹⁶ Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales – NOR : JUSX0407878L - JORF n° 289 du 13 décembre 2005 p.19152

⁹⁷ La composition pénale sera envisagée *infra* mais uniquement à titre illustratif.

⁹⁸ PRADEL (J.), *Procédure pénale*, Cujas, 15ème éd., 2010, p.492

au taux important de classement sans suite. Il s'agissait donc de faire preuve de davantage de sévérité, d'élargir le filet pénal. *A contrario*, la réflexion que nous menons dans la présente étude pourrait être assimilée à un mouvement laxiste.

40. Le temps avant jugement et la détention provisoire - Prévues à l'article 143-1 et suivants du C.P.P., la détention provisoire se définit comme l'incarcération de la personne mise en examen pendant l'instruction, en attente de son procès. Cette mesure grave est attentatoire au principe de la présomption d'innocence. Depuis la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence, ce principe cardinal est d'ailleurs placé en tête du Code de procédure pénale. Son article 137 ajoute que « *la personne mise en examen, présumée innocente, reste libre* » ; ce n'est donc qu'exceptionnellement que la détention provisoire doit intervenir, « *pour les nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté* ».

41. La détention provisoire, l'exception - La détention provisoire doit constituer le seul moyen pour conserver les preuves, empêcher les pressions sur les témoins, les victimes et leurs familles, protéger la personne mise en examen et garantir son maintien à la disposition de la justice, empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses complices, mettre fin à l'infraction ou éviter son renouvellement, mettre fin au trouble social⁹⁹. Les magistrats disposent d'outils alternatifs au placement en détention provisoire : le contrôle judiciaire¹⁰⁰ ou l'assignation à résidence sous surveillance électronique mobile ou statique¹⁰¹.

⁹⁹ C.pr.pén., art. 144

¹⁰⁰ Prévus aux articles 137 et suivants du Code de procédure pénale, le contrôle judiciaire, exception au principe selon lequel la personne mise en examen doit rester libre pendant la durée de l'instruction, est une mesure prise par le juge d'instruction ou par la juridiction de jugement saisie. Le contrôle judiciaire s'applique aux personnes encourant *a minima* une peine d'emprisonnement correctionnel. Il consiste en une série d'obligations auxquels le délinquant doit se soumettre. Le contrôle judiciaire apparaît comme une alternative à la détention provisoire.

¹⁰¹ Instaurée par la loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009, l'assignation à résidence sous surveillance électronique était autrefois inscrite dans les obligations du contrôle judiciaire. Aujourd'hui, elle se rapproche de la détention provisoire dont elle constitue une modalité d'exécution. L'assignation à résidence sous surveillance électronique statique peut être ordonnée en toute circonstance à la place de la détention provisoire. La durée de l'assignation à résidence sous surveillance électronique est de six mois. Elle peut être renouvelée sans pouvoir dépasser la durée maximale de deux ans. Le régime de cette alternative à la détention provisoire est prévu aux articles 137 et suivants du Code de procédure pénale.

42. Une réalité bien différente - Si les textes l'envisagent comme exceptionnelle, la réalité est cependant toute différente. Preuve en est les prévenus sont nombreux en maison d'arrêt et assurent une proportion non négligeable de la surpopulation carcérale¹⁰².

Si la détention provisoire s'inscrit comme une réelle atteinte à la présomption d'innocence, elle produit des effets sur le prononcé de la sanction pénale. En effet, l'arrivée détenu à l'audience du tribunal correctionnel conditionne fortement le prononcé d'une peine privative de liberté.

43. Annonce de plan - Aussi, des modes de jugement relativement influents expriment le *desideratum* d'une répression rapide (§1) ayant des conséquences dommageables sur la peine prononcée (§2).

§1. Le *desideratum* d'une répression rapide

44. Contexte - Une réponse judiciaire instantanée à toute sollicitation est un objectif prioritaire dans le travail des parquets pour lesquels une bonne gestion publique s'illustre au travers d'une quantification des affaires et de la réduction des délais de traitement¹⁰³.

Ce *desideratum* d'une répression rapide connaît aussi pour origine la volonté de désengorger les tribunaux correctionnels. L'inflation normative de ces dernières décennies s'identifie comme l'une des causes de cet engorgement se constatant statistiquement. Si les données communiquées par la commission des lois du Sénat à partir des chiffres clés annuels du Ministère de la Justice publiées dans le rapport d'information sur le redressement de la justice¹⁰⁴ nommé *Cinq ans pour la justice* et relatives à l'évolution du nombre de décisions rendues en matière pénale pour la période 2007-2015 attestent d'un nombre de décisions

¹⁰² Au 1er février 2018, 20 541 prévenus sont en détention provisoire ; ce qui représente 29,5% des détenus écroués. Source : Mesure mensuelle de l'incarcération au 1er février 2018, Ministère de la Justice – DAP/SDMe/Me5.

¹⁰³ BASTARD (B.) et al., « Vitesse ou précipitation ? La question du temps dans le traitement des affaires pénales en France et en Belgique », *Droit et société* 2015/2 (N° 90), p. 271-286.

¹⁰⁴ Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par la mission d'information sur le redressement de la justice, par M. Philippe Bas, Président-rapporteur, Mme Esther Benbassa, MM. Jacques Bigot, François-Noël Buffet, Mme Cécile Cukierman, MM. Jacques Meezard et François Zocchetto, sénateurs, enregistré à la Présidence du Sénat, le 4 avril 2017, Sénat, Session ordinaire 2016-2017, n°495

rendues relativement stable (+0,3% de variation sur cette période)¹⁰⁵, les tribunaux correctionnels connaissent un taux de variation plus important (+6%). L'engorgement des juridictions pénales s'illustre d'autant mieux par l'observation du délai moyen de traitement des procédures pénales. Concernant les délits, les statistiques de la commission des lois révèlent une moyenne de traitement de 11,5 mois¹⁰⁶ en première instance et de 15,4 mois en appel. Aussi l'engorgement des tribunaux correctionnels important et incontestable distance *de facto* l'exigence de célérité.

45. La célérité, composante du droit à un procès équitable - Prévues par le droit national à l'article préliminaire du C.P.P. selon lequel « il doit être définitivement statué sur l'accusation dont une personne fait l'objet dans un délai raisonnable ». La même exigence est affirmée par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme dans différentes acceptations : célérité dans l'information de la personne arrêtée prévue à l'article 5§2, célérité dans les procédures de contrôle de certaines arrestations et détentions mentionnée à l'article 5 §3 et §4 et enfin, le droit pour une personne placée en détention provisoire d'être jugée dans un délai raisonnable. Notons que cette exigence doit être tempérée par les nécessités de la défense et la recherche de la vérité.

46. Le paradoxe inhérent à la célérité - Juger dans un délai raisonnable une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction est un *leitmotiv* compréhensible et garant d'une bonne administration de la justice. Mais dans un même temps, n'est-ce pas aussi le risque de précipiter le prononcé d'une peine non adéquate ? Aussi, faut-il tenir pour ligne de conduite la juste mesure entre célérité et peine adaptée à la personnalité et au profil uniques du délinquant.

47. Exclusions - Cette même idée de célérité guide aussi l'ordonnance pénale ; cette dernière sera exclue de notre présente réflexion car elle ne peut donner lieu au prononcé d'une peine d'emprisonnement¹⁰⁷. Toutefois, cette procédure mérite cependant de retenir un instant notre attention. En effet, l'ordonnance pénale prévue aux articles 495 et s. du C.P.P. constitue un mode de poursuite des délits routiers. Or, elle permet justement d'éviter l'engagement de

¹⁰⁵ Sur la même période, les tribunaux de police et les juges et tribunaux pour enfants embrassent des baisses importantes : moins 38,6% pour les tribunaux de police et moins 33,1% pour les juges et tribunaux pour enfants.

¹⁰⁶ Ce délai exprime celui existant entre l'infraction et la condamnation.

¹⁰⁷ Les mesures alternatives aux poursuites seront absentes de notre réflexion.

procédure tendant potentiellement au prononcé d'une peine privative de liberté ; le procureur de la République estimant une audience inutile saisit alors un juge pour que ce dernier rende une ordonnance portant condamnation de l'auteur des faits.

Nous retiendrons donc que l'ordonnance pénale est une réponse pénale permettant d'éviter le prononcé d'une peine d'emprisonnement en matière délictuelle. Le législateur agit donc déjà ponctuellement dans le domaine de la procédure pénale pour limiter le prononcé de peines privatives de liberté.

La procédure de saisine par le juge d'instruction sera elle aussi absente de notre réflexion, les délits passibles de cinq ans d'emprisonnement ne constituent pas des délits assez graves nécessitant une instruction obligatoire.

48. Eléments de droit comparé¹⁰⁸ - La volonté d'offrir une réponse instantanée à toute sollicitation n'est pas une préoccupation franco-française et s'illustre aussi dans d'autres pays européens. La concrétisation de cet impératif se manifeste sous des formes différentes et variées. Nous procéderons ici à un rapide parallèle avec la législation belge. Depuis l'an 2000, la Belgique connaît elle aussi une procédure de comparution immédiate. Toutefois, cette dernière constitue aujourd'hui une voie impraticable en raison de la résistance des différents acteurs judiciaires. *De facto*, la procédure rapide de convocation par procès verbal datant de 1994 a du être réactivée.

49. *En France, le desideratum d'une répression rapide privilégie le traitement en temps réel des infractions (A) entraînant l'ostracisme progressif des autres modes de saisine (B).*

A. Le traitement en temps réel des infractions privilégiés

50. Une inspiration lyonnaise - Le traitement en temps réel (TTR) des infractions privilégiées ou traitement direct des affaires est une pratique mise en place au début des années 1990 par le parquet de Lyon. Il consiste pour les officiers de police judiciaire (OPJ) à « signaler téléphoniquement au procureur de la République toutes les affaires délictuelles ou contraventionnelles (5^e classe) élucidées, avant le départ du mis en cause des locaux

¹⁰⁸ BASTARD (B.), *op.cit.*

d'enquête ». Cette procédure remplace le traitement différé par courrier et représente un gain de temps pour le procureur de la République quant à la décision qu'il doit prendre pour la mise en œuvre des poursuites¹⁰⁹. Cette pratique s'est par la suite généralisée à l'ensemble des parquets sur le territoire national et emporte la mise en œuvre de voies procédurales différentes répondant ainsi à un objectif de rapidité.

Les nouveaux modes de traitement en temps réel des infractions ont profondément modifié les pratiques du parquet.

51. TTR et délinquance quotidienne - Le TTR permet de traiter la délinquance du quotidien, la délinquance de rue plus médiatique et apparemment facile à réprimer. Cette facilité n'est qu'un *a priori*. La délinquance de rue est une délinquance endémique, difficile à éradiquer. Le caractère peu grave des infractions commises offre cette image trompeuse de répression facile. Or, il s'agit justement d'infraction le plus souvent de faible gravité qui engendre le phénomène croissant de *broken window*¹¹⁰. Cette délinquance dite « de rue » est tel l'hydre de Lerne, la justice est un Héraclès bien moins courageux ...

52. Les impacts de la célérité sur la justice - Le mot célérité est ancien. Dès le 14^{ème} siècle, la célérité exprime la rapidité dans l'exécution, une grande rapidité à agir. De tout temps, les lenteurs de la justice ont été dénoncées.

Dans son *Traité des délits et des peines*, Cesare Beccaria affirme dans le titre XIX que « plus le châtement sera prompt, plus il suivra de près le crime qui a été commis et plus il sera juste et utile »¹¹¹. La célérité est déjà promue dans une large mesure. Ses indicateurs sont multiples : le délai entre le fait et le jugement, celui entre le fait et l'exécution de la sanction et enfin le délai entre la décision d'orientation et le jugement au fond.

¹⁰⁹ BEZIZ-AYACHE (A.), *Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale*, Editions Ellipses, 6^{ème} édition enrichie et mise à jour, juillet 2016, p.309

¹¹⁰ La théorie dite de la vitre brisée est née d'un article de James Q.Wilson et Geroge L.Kelling paru en 1982 « Broken windows. The police and neighborhood safety ». Cette théorie a été par la suite développée en 1996 dans un ouvrage coécrit par George L.Kelling et Catherine Coles « Fixing broken windows : restoring order end reducing crime in our communities ». Elle est fondée sur l'exemple d'un édifice dont une vitre brisée n'est pas immédiatement remplacée. *De facto*, les autres vitres de l'édifice seront prochainement cassées à leur tour, la première laissant entendre que le bâtiment est abandonné.

¹¹¹ BECCARIA (C.), *Traité des délits et des peines*, Editions du Boucher, 2002, p.66

53. Célérité et instances européennes - Cette soif de célérité s'inscrit comme une réponse aux condamnations de la France par les instances européennes pour non-respect des règles du procès équitable. Au 31 décembre 2017¹¹², la France a été condamnée 283 fois par la CEDH depuis 1959 pour non-respect des délais de procédure prévus à l'article 6§1 de la Conv. EDH¹¹³.

54. Une adaptation législative - Des lois récentes à l'instar de la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 dite loi de programmation relative à l'exécution des peines¹¹⁴ intègrent cette problématique. Cette dernière loi souhaite assurer le renforcement de la célérité par des processus relevant plus de la gestion des moyens que du droit. Aussi s'agit-il d'augmenter les effectifs des services de l'application des peines ou encore d'améliorer la circulation des informations tout au long de la chaîne pénale en développant l'interconnexion des systèmes d'information dans un objectif de dématérialisation de la procédure pénale. La loi du 27 mars 2012 envisage la célérité au travers de la rationalisation de l'activité des services et de la généralisation des bureaux d'exécution des peines (BEX)¹¹⁵ et des bureaux d'aide aux victimes (BAV).

55. Un rythme critiqué - Depuis quelques décennies, les cadences accélérées de la justice correctionnelle font cependant l'objet de vives critiques. Ces critiques se concentrent essentiellement autour de la question suivante : peut-on juger rapidement et bien ? Si la question est triviale, la réponse l'est tout autant.

¹¹² Rapport annuel de la Cour européenne des droits de l'homme 2017, version provisoire, p. 186

¹¹³ Article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice . »

¹¹⁴ Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines – NOR : JUSX1128281L - JORF n° 0075 du 28 mars 2012 p.5592 texte n°1

¹¹⁵ V. *supra* n°88

Cette apparente nécessité de célérité doit s'appréhender en parallèle de la possibilité de sanctionner sans juger que constituent les alternatives aux poursuites¹¹⁶. Aussi, d'une part, nous sommes face à un système qui entend juger rapidement sous couvert de célérité ; de l'autre, ce même système peut sanctionner sans juger. Dès lors, le droit positif connaît donc une réponse graduée en fonction de l'infraction à sanctionner et du profil du délinquant ayant commis cette dernière.

56. Du champ des possibles en matière de procédure - Le droit positif connaît un choix de la procédure conditionné par la peine d'emprisonnement encourue. L'article 395 du C.P.P. traitant de la comparution immédiate opère une référence directe à la peine privative de liberté encourue. En effet, la procédure de comparution immédiate ne pourra être utilisée que « si le maximum de l'emprisonnement prévu par la loi est au moins égal à deux ans » et en cas de délit flagrant, « si le maximum de l'emprisonnement prévu par la loi est au moins égal à six mois ».

S'agissant de la procédure de CPRC, l'article 495-7 du C.P.P. fait lui aussi référence à la peine privative de liberté encourue comme condition d'application : « pour tous les délits, à l'exception de ceux mentionnés à l'article 495-16 et des délits d'atteintes volontaires et involontaires à l'intégrité des personnes et d'agressions sexuelles prévus aux articles 222-9 à 222-31-2 du C.P. lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans. »

De telles conditions attestent une fois de plus que la peine privative de liberté est la peine référence en matière de sanction pénale. Son omniprésence est telle qu'elle pénètre le choix du mode de saisine du tribunal, du type de jugement. Les procédures de CI et de CRPC sont largement utilisées. La circulaire du 26 septembre 2014¹¹⁷ permet d'ailleurs le prononcé de la contrainte pénale dans le cadre de la CI et de la CRPC afin de promouvoir davantage son prononcé. Le sentenciel est anticipé au stade même du pré sentenciel, il le conditionne.

¹¹⁶ *Rappel* : Les alternatives aux poursuites sont exclues de notre réflexion dans la mesure où elles ne peuvent entraîner le prononcé d'une peine privative de liberté.

¹¹⁷ Circulaire du 26 septembre 2014 de présentation des dispositions de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales instituant la contrainte pénale – NOR : JUSD1422852C – BOMJ n°2014-10 du 31 octobre 2014

57. *Le traitement en temps réel des infractions privilégié favorise l'utilisation de la comparution immédiate, pourvoyeuse d'incarcération (1) et de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (2).*

1. La comparution immédiate, pourvoyeuse d'incarcération

58. Définition - La comparution immédiate est une procédure accélérée permettant la mise en mouvement de l'action publique reposant sur le principe de l'audience au fond et du jugement immédiats. Fleuron du traitement en temps réel des infractions, la procédure de comparution immédiate permet donc dans un temps limité d'adresser une réponse pénale à un acte de délinquance donné¹¹⁸. Elle succède à la procédure de flagrant délit¹¹⁹, laquelle engendre l'application de règles spécifiques¹²⁰.

59. Une procédure européenne - Cette procédure n'est pas propre à la France. À partir des années 1980, le tournant répressif anglo-saxon caractérisé par le développement de pratiques pénales plus punitives couplé à une dimension managériale de la justice se répand en Europe. En 1987, le Portugal crée la procédure sommaire permettant de juger en moins de deux jours les flagrants délits pour lesquels les peines encourues sont inférieures à trois ans. En Belgique, la loi du 22 mars 2002 instaure une procédure de comparution immédiate semblable à celle connue en France. Critiquée par l'opinion publique belge, la cour d'arbitrage finira par l'annuler en partie en 2002. Instituée en 2003, la procédure espagnole, moins répressive, permet de juger dans les deux semaines les flagrants délits pour lesquels une peine d'emprisonnement inférieure à cinq ans est encourue.

¹¹⁸ En ce sens, VIENNOT (C.), « Célérité et justice pénale : l'exemple de la comparution immédiate », Archives de politique criminelle, vol.29, n°1, 2007, pp : 117-143

¹¹⁹ Le flagrant délit est défini à l'article 53 du C.P.P. selon lequel « Est qualifié crime ou délit flagrant le crime ou le délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre. Il y a aussi crime ou délit flagrant lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit. »

¹²⁰ Prévues aux articles 53 à 74 du C.P.P., l'enquête de flagrance est menée par la police judiciaire durant huit jours maximum à compter du premier acte d'enquête. Elle octroie des pouvoirs importants à la police judiciaire aux fins de constatation de l'infraction et de recherches coercitives des renseignements utiles à la manifestation de la vérité.

60. Une procédure paradoxale - Le professeur Pradel définit la comparution immédiate française comme une procédure conciliant les règles générales que sont la recherche de la vérité et les droits de la défense et la règle propre aux procédures rapides qu'est, *de facto*, la rapidité¹²¹. Par une telle conciliation, la procédure de comparution immédiate repose sur un paradoxe mêlant accélération du traitement de la délinquance et traitement chronophage s'agissant notamment de l'organisation juridictionnelle¹²².

61. Champ d'application - Prévues aux articles 395 et suivants du C.P.P., la procédure de comparution immédiate saisit le tribunal correctionnel devant lequel l'auteur de l'infraction comparait et connaît des dispositions dérogatoires des règles de procédure ordinaires. Cette procédure exclue de son champ d'application les crimes, contraventions, délits de presse et délits politiques ; les mineurs ne peuvent être soumis à une telle procédure.

La procédure de comparution immédiate concerne, en cas de flagrance, les délits punis d'au moins six mois d'emprisonnement depuis la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice dite loi Perben I¹²³. Cette même loi étend cette procédure à tous les délits punis de deux à dix ans d'emprisonnement dans le cadre de l'enquête préliminaire¹²⁴ et permet également de juger en comparution immédiate les délits passibles de sept à dix ans de prison tels que les trafics de stupéfiants, les homicides involontaires ou certaines infractions à caractère sexuel.

Les affaires en état d'être jugées entrent elles aussi dans le champ d'application à la condition que le maximum de l'emprisonnement prévu soit au moins égal à deux ans.

62. D'une procédure à l'autre - Par suite, le législateur est intervenu afin de faciliter le passage¹²⁵ de la procédure de comparution immédiate vers la procédure classique de

¹²¹ PRADEL (J.), *Procédure pénale*, Cujas, 15^{ème} éd., 2010, p.725

¹²² Trois magistrats sont nécessaires pour juger des affaires globalement simples. Si la voie classique était choisie, un juge unique suffirait.

¹²³ Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice- NOR : JUSX0200117L – JORF du 10 septembre 2002 p.14934

¹²⁴ Prévues aux articles 75 à 78 du C.P.P., l'enquête préliminaire permet de réunir les renseignements relatifs à un fait susceptible de constituer une infraction. Elle se distingue de l'enquête de flagrance dans la mesure où n'offrant pas de pouvoirs coercitifs, la plupart des actes accomplis dans ce cadre nécessitent le consentement des intéressés.

¹²⁵ Est notamment envisagé le cas où lorsque la procédure de comparution immédiate engagée constate l'impossibilité pour le tribunal de se réunir le jour même et si le juge des libertés et de la détention (JLD) estime

convocation par procès-verbal¹²⁶ via la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale¹²⁷.

63. De la rapidité de la comparution immédiate - La comparution immédiate est une voie procédurale avec audience s'illustrant par sa rapidité par comparaison avec les données temporelles relatives aux autres procédures.

En 2013, deux millions de personnes ont fait l'objet d'une procédure pénale achevée. Après arrivée au parquet, l'affaire connaît un temps moyen de traitement de neuf mois. Comparativement, lorsqu'une phase d'instruction est nécessaire, il faut en moyenne trois ans et huit mois pour que l'auteur d'une infraction soit jugé. Dans un même temps, 70% des auteurs jugés en comparution immédiate le sont en moins de trois jours. La durée moyenne de cette procédure est de 19 jours : 29% des auteurs jugés en comparution immédiate le sont le jour même, 19% le lendemain et 14% en deux jours – 70% sont ainsi jugés dans un délai inférieur à quatre jours, 80% des auteurs sont ainsi jugés en moins d'un mois ; dans seulement 7% des cas, le délai de jugement dépasse les deux mois.

64. Deux profils à défaut d'un juste milieu - *In fine*, deux profils de procédures pénales se distinguent. D'une part, les procédures rapides telles que l'ordonnance pénale, la CRPC, la convocation par procès-verbal du procureur, la COPJ et la comparution immédiate dans lesquelles la majorité des auteurs d'infraction pénale sont jugés en moins de six mois¹²⁸ ; d'autre part, les procédures dites longues dans lesquelles plus de la moitié des auteurs sont jugés en plus d'un an. Le problème réside donc dans l'absence d'une procédure à délai raisonnable, d'une procédure proposant un juste milieu permettant le prononcé d'une peine autre que la peine d'emprisonnement.

que la détention provisoire n'est pas nécessaire, alors la date et l'heure de l'audience à venir peuvent être notifiées au prévenu par ce magistrat ou son greffier si ces informations ont été communiquées par le parquet.

¹²⁶ FONTEIX (C.), « Une réforme de la phase de jugement tenant à l'accélération des procédures », AJ Pénal 2016, p.460

¹²⁷ Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale - NOR: JUSD1532276L - JORF n°0129 du 4 juin 2016 texte n° 1

¹²⁸ Comparution immédiate exceptée, la plus courte des procédures est la convocation par procès verbal du procureur. A la suite de celle-ci, 85% des auteurs sont jugés en moins de six mois.

65. Une procédure au but spécifique - La comparution immédiate est un élément essentiel du dispositif de traitement des affaires en temps réel. Pour certains professionnels de la justice, la comparution immédiate s'identifie d'ailleurs pratiquement au TTR. Cette voie procédurale est valorisée par les procureurs soucieux de leurs bons résultats en matière de réponse pénale apportée. Dans un tel souci de performance, la procédure rapide de comparution immédiate apparaît comme la réponse la plus adaptée à l'exigence de productivité à laquelle sont soumises les juridictions. Elle est une réponse pénale rapide et ferme privilégiée par le parquet lorsqu'un emprisonnement immédiat est considéré comme approprié¹²⁹. Partant, le prévenu n'est pas contraint d'accepter la procédure de comparution immédiate induite par le procureur de la République; le code de procédure pénale¹³⁰ lui offre la possibilité, rarement exploitée, de demander le renvoi de son affaire¹³¹.

66. Mandat de dépôt et comparution immédiate - Génératrice de nombreuses courtes peines privatives de liberté, la procédure de comparution immédiate facilite *de facto* la mise à exécution de la peine d'emprisonnement même courte ; la délivrance d'un mandat de dépôt¹³² à l'audience répond à des conditions exorbitantes du droit commun. Ces conditions

¹²⁹ Rappel sur l'initiative de la comparution immédiate : Si le procureur de la République estime qu'une mesure de détention provisoire est nécessaire, il lui appartient alors d'opter pour la procédure de comparution immédiate. Cependant, aujourd'hui le choix de la comparution immédiate relève moins d'une appréciation juridique que de la volonté d'une répression rapide. De fait, chacun des acteurs présents à l'audience semblent être pris dans une véritable machine ne leur laissant aucune marge de manœuvre. Les affaires jugées relevant toujours des mêmes contentieux, chacune des infractions semble correspondre mécaniquement à un tarif déjà donné.

¹³⁰ C.pr.pén. art. 397-1

¹³¹ Lorsque le renvoi est demandé et *a fortiori* accordé, l'attente du procès se fait dans 80% des cas en détention. Nonobstant ce risque, la demande de renvoi est formulée dans 12 % des cas par le prévenu et dans 3% par le tribunal. En cas de demande de report, l'audience porte alors sur la question du maintien ou non en détention. Un peu moins de 18 % des prévenus demandant un renvoi ressortent libres du tribunal.

La suite de la procédure diffère selon que la réunion du tribunal est possible ou non le jour où le prévenu est présenté au parquet. Si la réunion du tribunal est possible le jour même, la phase de jugement commence alors. Il en est de même si le prévenu peut être traduit devant le tribunal le deuxième jour ouvrable suivant l'ordonnance de mise en détention. *A contrario*, si la réunion du tribunal est impossible le jour où le prévenu est présenté au parquet, le procureur de la République saisit alors le juge des libertés et de la détention auquel il demande la mise en détention provisoire du détenu. Dès lors, le JLD recueille les déclarations du prévenu ou de son avocat en chambre du conseil, fait procéder à une très rapide enquête de personnalité ; autant d'éléments permettant de juger de l'opportunité d'un placement en détention. Les réquisitions du parquet sont également entendues.

¹³² Les mandats sont des actes d'instruction, écrits et datés, délivrés par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention. Prévu à l'article 122 alinéa 8 du C.P.P., le mandat de dépôt est l'ordre donné par le juge des libertés et de la détention au chef de l'établissement pénitentiaire de recevoir et de détenir la personne mise en examen. Les juridictions de jugement disposent aussi de ce droit.

particulières fondent un usage déraisonné de ce dernier. Par conséquent, ce n'est donc pas sans fondement que nous pouvons établir le constat selon lequel la comparution immédiate est pourvoyeuse d'incarcération.

67. Eléments statistiques¹³³ - L'accroissement du recours à la comparution immédiate - S'agissant de la comparution immédiate, les données statistiques existent depuis 2000. Dans un premier temps spécifique aux grandes juridictions urbaines¹³⁴, la procédure d'urgence que constitue la comparution immédiate s'est progressivement diffusée à l'ensemble des grandes juridictions urbaines. En 1999, la population résidant en Ile de France représente moins d'un cinquième de la population française ; cette région concentre cependant la moitié des comparutions immédiates de l'année 2000. La même année, la métropole lyonnaise représentant 2,3% de la population française selon l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) connaît 2,4% des comparutions immédiates nationales selon les statistiques du Ministère de la Justice. En 2000, étaient dénombrées vingt-cinq juridictions connaissant moins de dix comparutions immédiates annuelles. En 2004, une seule était encore recensée. Quatre ans plus tard, toutes les juridictions sans exception faisaient usage de la procédure de comparution immédiate.

68. Des statistiques défailtantes - Les statistiques publiées par le Ministère de la Justice font état d'une baisse très importante des comparutions immédiates pour les années 2010 et 2011. Toutefois, ce constat est sujet à caution. En effet, l'étude sur les cinq juridictions de la Cour d'appel de Douai par le centre d'études et de recherches administratives, politiques et sociales¹³⁵ soupçonne une absence de comptabilisation des comparutions immédiates tout au long de l'année 2011 entraînant de fait un report en 2012. Dès lors, cette étude postule d'une sous-estimation des comparutions immédiates à partir de 2010.

69. Analyse pratique de la procédure de comparution immédiate - En 2005, sur 516 017 affaires poursuivies par la justice correctionnelle, 46 601 sont « passées » en comparution

¹³³ CARRASCO (V.) et VIARD-GUILLOT (L.), « La durée de traitement des affaires pénales par la justice », InfoStat, n°134, Ministère de la Justice, Avril 2015

¹³⁴ DOUILLET (A-S.), *Logiques, contraintes et effets du recours aux comparutions immédiates Etude de cinq juridictions de la Cour d'appel de Douai*, Centre d'Études et de Recherches Administratives, Politiques et Sociales, Mars 2015

¹³⁵ Etude précédemment citée, V. *supra* n° 67

immédiate. Cette proportion¹³⁶ est relativement stable depuis 1997. L'année 2016 confirme cette proportion, elle a connu 51 190 comparutions immédiates sur les 540 464 décisions rendues par les tribunaux correctionnels¹³⁷.

Toutefois, ces données nationales masquent des spécificités locales. En effet, la proportion des comparutions immédiates est plus importante dans les juridictions situées en zone urbaine¹³⁸. Aussi, la procédure est désormais une méthode de règlement privilégiée des infractions ; tant privilégiée que certains tribunaux urbains ont constitué des équipes de magistrats spécialisés *de facto* en comparution immédiate.

70. De multiples exemples empiriques - Le développement de la procédure de comparution immédiate a fait l'objet de plusieurs observations empiriques. En 2007, le Conseil Lyonnais pour le Respect des Droits en partenariat avec la Commission des Droits de l'Homme et la Commission Droit Pénal du Barreau de Lyon réalisait une première étude portant sur les spécificités de la comparution immédiate précipitant les condamnés dans la spirale prison-récidive-prison¹³⁹.

En 2011, durant cinq mois¹⁴⁰, l'observatoire des comparutions immédiates de Toulouse a réalisé, à son tour, un travail d'observation réunissant quarante sept personnes issues du mouvement associatif et des universitaires¹⁴¹. Rigoureuse, la méthodologie choisie repose sur un questionnaire exhaustif et une exploitation minutieuse par un groupe de coordination couplée à des observations qualitatives et des avis de professionnels. Ce travail réalisé par l'observatoire toulousain est salué par Serge Portelli¹⁴² pour qui la justice a besoin du regard des citoyens dans la mesure où il ne peut exister de justice sans le regard de ceux au nom desquels elle est rendue. C'est justement ce principe essentiel de publicité des audiences qui a

¹³⁶ Les comparutions immédiates représentent entre 7,9% et 10,1% des procédures de poursuite entre 1997 et 2005.

¹³⁷ Références Statistiques Justice Année 2016, p.55, Ministère de la Justice/SG/SEM/SDSE/SID statistiques pénales, fichier statistique du Casier judiciaire national

¹³⁸ Le tribunal de grande instance de Bobigny présente un taux de comparution immédiate pour un tiers des délits. Globalement, dans des tribunaux tels que Bobigny, Créteil ou encore Marseille plus de 20% des délits sont jugés en comparution immédiate.

¹³⁹ DEBARD (M.) et al., *Comparutions immédiates à Lyon : observations de citoyens engagés*, CLRD 2009

¹⁴⁰ L'étude menée par l'observatoire de Toulouse porte sur 543 affaires jugées du 1er février au 30 juin 2011. Les données ont été renseignées par 47 observateurs principalement militants volontaires de la Ligue des droits de l'Homme.

¹⁴¹ WELZER-LANG (D.) et CASTEX (P.), (dir.), *Comparutions immédiates : quelle justice ? Regards citoyens sur une justice du quotidien*. Toulouse, Erès, coll. « Société », 2012, 304 p.

¹⁴² Serge Portelli est, entre autres fonctions, magistrat et président de chambre à la cour d'appel de Versailles.

rendu possible le travail de l'observatoire des comparutions immédiates de Toulouse : ses auditeurs ont assisté à 102 audiences et ont ainsi pu connaître 543 affaires.

71. Composition du tribunal - Les chambres de comparution immédiate connaissent une formation collégiale de jugement composée d'un président et de deux assesseurs. Les présidents sont des juges¹⁴³ attachés aux chambres de comparution immédiate. Les assesseurs appartiennent au tribunal de grande instance. Si le roulement des assesseurs permet une collégialité hétérogène consacrée par la présence de membres issus de différentes fonctions pénale ou civile, il a en même temps des conséquences délicates quant à la continuité des décisions. Accompagné d'assesseurs toujours différents, les présidents de chambres correctionnelles ne peuvent construire une jurisprudence. *De facto*, dans sa propre chambre, le président ne peut donc mettre en œuvre une politique pénale suivie. Dès lors, d'une audience à l'autre, le jugement sur une même affaire peut être différent, suivre des logiques contradictoires fonction des opinions et conception des assesseurs.

72. Rôle d'audience - Au-delà même de la composition du tribunal, le nombre d'affaires inscrites au rôle de l'audience a un impact : plus il y a d'affaires inscrites, moins le temps imparti est important. L'observatoire des comparutions immédiates de Toulouse relevait que 55,9 % des affaires sont présentés en moins de 10 minutes¹⁴⁴. Le parquet doit lui aussi composer avec le facteur temps. Dans 71 % des cas, le procureur de la République parle moins de cinq minutes. 63 % de ses réquisitions sont des peines de prison ferme, 13 % des sursis avec mise à l'épreuve et 12 % des sursis simples. La part de la peine privative de liberté est donc importante au regard de réquisitions relativement lapidaires.

73. Un large éventail d'affaires pour un profil type - L'observatoire toulousain a dressé un « profil type », toujours d'actualité et transposable nationalement, des personnes jugées en comparution immédiate. Tout d'abord, une partie d'entre eux révèle des problèmes

¹⁴³ Chaque juge accepte d'être juge rapporteur pour un nombre donné de dossiers. La fonction du juge rapporteur est de lire les dossiers avant l'audience et lors de l'audience de résumer les faits après l'appel du dossier par l'huissier. Le juge rapporteur mène également l'instruction avec le prévenu. Les autres ne lisent pas les dossiers et fondent leur opinion sur le résumé donné par leur collègue lors du procès.

¹⁴⁴ En région parisienne, les présidents des tribunaux de Paris et de Créteil – reconnaissant s'ériger de fait, en gestionnaire de temps - font des constats similaires. Chacun d'eux doit prendre en compte les horaires de l'audience, veiller à ne pas prendre trop de retard par rapport au rôle de l'audience prévoyant à la minute près le temps nécessaire à l'instruction et au jugement de chaque dossier.

psychologiques ou d'addictologie. Ce premier constat met en exergue la problématique de judiciarisation du traitement des personnes atteintes de troubles mentaux, laquelle ne peut connaître une issue positive via la procédure de comparution immédiate trop expéditive.

74. Des profils anthropologiques et raciaux - La spécificité de la population dite de comparution immédiate ne se limite pas à des problématiques médicales. Un tableau beaucoup plus anthropologique a été dressé par l'observatoire toulousain. La grande majorité des personnes présentées en comparution immédiate sont des hommes, les femmes ne représentent que 5 % des prévenus. 31 % des hommes sont âgés de 18 à 24 ans contre 50 % des femmes¹⁴⁵ dans la même tranche d'âge. Indifféremment, parmi la population homme ou femme, un tiers d'étrangers est soumis à la procédure de comparution immédiate.

La procédure de comparution immédiate est également une justice de « classe colorée » ; une majorité de personnes aux apparences maghrébines ou noires se distingue. Cette part de la population connaît une forte probabilité d'être incarcérer dès lors que son casier judiciaire connaît au moins trois mentions. La comparution immédiate fait du casier judiciaire un marqueur social, véritable pivot de l'aiguillage judiciaire vers ce type de procédure.

75. Une procédure parfois inadéquate - *In facto*, la procédure de comparution immédiate procède à un traitement rapide d'affaires dont certains magistrats considèrent qu'elles « mériteraient une instruction », « ne sont pas en état » et s'avèrent « difficiles à juger ». Il est même des cas qui « ne méritent même pas de passer en audience¹⁴⁶. »

76. Des infractions types - Dans le cadre de son étude, l'observatoire toulousain a dressé un tableau précis des infractions majoritairement présentes en comparution immédiate. Les infractions les plus représentées sont les violences conjugales, les infractions à la police des étrangers et enfin les délits routiers¹⁴⁷. Les violences conjugales constituent l'infraction type

¹⁴⁵ Les femmes ont un casier judiciaire moins chargé que les hommes et sont plus souvent coupables d'atteinte aux personnes que d'atteinte aux biens. Enfin, l'observatoire note qu'elles bénéficient de la clémence du tribunal non sur la peine mais sur le mandat de dépôt dès lors qu'elles sont mères et de nationalité française.

¹⁴⁶ WELZER-LANG (D.) et CASTEX (P.), (dir.), *Comparutions immédiates : quelle justice ? Regards citoyens sur une justice du quotidien*. Toulouse, Erès, coll. « Société », 2012, 304 p.

¹⁴⁷ L'observatoire des comparutions immédiates de Toulouse a constaté que les contrôles routiers massifs et fréquents du weekend alimentent directement les comparutions immédiates en début de semaine : plus d'un tiers des personnes jugées pour délits routiers le sont le lundi. Illustration parfaite d'une police et d'une justice plus proactive que réactive, ces contrevenants à la législation routière ne sont jugés non pas pour des dégâts effectivement causés mais du fait de la simple constatation du comportement délictueux. A n'en pas douter, le

invoquée pour justifier la procédure expéditive de comparution immédiate. Ces violences appellent une réponse à la fois rapide et forte des autorités. Sur le plan national, les infractions majoritaires connues en comparution immédiate sont les vols avec violence, les conduites sous état alcoolique (CEA) en récidive et les violences contre les personnes. A ce titre, les magistrats constatent de plus en plus d'affaires concernant des personnes n'ayant jamais été condamnées ou traitant de faits de moindre gravité – aussi se développe de plus en plus le risque de voir des condamnations à de courtes peines de prison prononcées.

77. La place de la victime – L'article 393-1 du C.P.P. prévoit que le parquet doit aviser la victime par tout moyen de la date de l'audience à venir¹⁴⁸. Cette exigence textuelle est respectée, les victimes sont effectivement prévenues. Néanmoins, dans bien des cas, elles ne sont pas en mesure d'assister à l'audience et ce, pour des raisons diverses allant du délai entre le moment auquel la victime est prévenue et celui du début de l'audience à l'impossibilité pour la victime d'être présente notamment en raison de contraintes professionnelles en passant par l'incapacité de la victime à se présenter à l'audience.

78. Les causes de l'importance - Pourtant, les magistrats reconnaissent l'importance de la présence des victimes à l'audience. Si elle est pour eux nécessaire pour mieux comprendre les faits, le manque de temps consacré à chaque affaire favorise dans une large mesure le déclaratif. Dès lors, présente ou non, la victime trouvera difficilement sa place dans un tel processus de justice rapide. Le temps imparti à chaque affaire est trop limité pour que les attentes de la victime soient réellement prises en compte¹⁴⁹. Cependant, la procédure de comparution immédiate présente l'atout considérable de permettre aux victimes d'obtenir rapidement une réponse pénale à l'infraction dont elles ont été victimes et d'entrer ainsi plus rapidement dans une phase de reconstruction. En ce sens, l'apport d'un tel choix de procédure ne peut qu'être salué.

ponds des victimes potentielles pèse. A titre d'illustration, nous noterons l'exemple relevé par l'observatoire : celle de la comparution devant le tribunal d'un conducteur « coupable » d'avoir accéléré brusquement sans tenir compte des enfants qui sont dans la rue en période de vacances scolaires. Le tribunal ne s'est donc pas basé sur des faits mais a pris en compte d'éventuelles conséquences.

¹⁴⁸ Ceci ne constitue pas une spécificité de la comparution immédiate.

¹⁴⁹ Au fait de cette faille quant à la place de la victime dans la procédure de comparution immédiate, le législateur a prévu la possibilité pour les victimes de demander un renvoi s'agissant des intérêts civils. Selon les observations toulousaines, les victimes le forment dans 33% des cas.

79. Des victimes particulières - Parmi le panel observé par l'observatoire toulousain, environ 8% des victimes sont dépositaires de l'ordre public. Ainsi, selon l'observatoire, ces audiences de comparution immédiate deviennent le théâtre d'une opposition entre délinquants « sans grande envergure » et forces de l'ordre. En pratique, les faits décrits par le policier s'oppose aux faits décrits par le présumé délinquant. Par conséquent, l'audience de comparution immédiate fait renaître la célèbre fable de La Fontaine¹⁵⁰. Dès lors, l'observatoire des comparutions immédiates de Toulouse décrit la comparution immédiate comme un instrument dans les mains des policiers leur permettant davantage d'imposer un ordre social que de faire respecter la loi.

Ce constat est renforcé par le rapport d'information sur les procédures accélérées pour le Sénat¹⁵¹ dans lequel le sénateur François Zocchetto précise que la procédure de comparution immédiate est très appréciée des services de police et de gendarmerie dès lors qu'elle vient conforter l'efficacité du travail sur le terrain et possède un effet dissuasif et immédiatement visible sur la délinquance.

80. Les droits de la défense mis à l'épreuve - La procédure de comparution immédiate malmène les droits de la défense. Lors de son audition en mai 2006 par la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH), Jacques Beaume procureur du tribunal de grande instance (TGI) de Marseille déclarait déjà considérer que cette procédure « n' (était) pas mauvaise en soi » mais qu'il serait de bonne augure d'y adjoindre « des précautions en terme de contradictoire et de droits de la défense ». Aussi préconise-t-il de mettre fin à « la position d'infériorité (de l'avocat) par le manque de temps¹⁵² dont il dispose pour prendre connaissance du dossier¹⁵³, alors que les contrôles du ministère public sont également moins fiables en raison de l'urgence dans laquelle ils sont effectués ».

¹⁵⁰ FONTAINE (J.), *Le pot de terre contre le pot de fer*, Fables de la Fontaine

¹⁵¹ *Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux - Rapport d'information n° 17 (2005-2006) du 12 octobre 2005 - par M. François Zocchetto, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale et de la mission d'information de la commission des lois*

¹⁵² Certains parquetiers vont jusqu'à valoriser la comparution immédiate et ce, justement parce qu'elle est une procédure qui ne permet pas au prévenu d'organiser sa défense.

¹⁵³ Les prévenus arrivent devant le tribunal au sortir de leur garde à vue. Le plus souvent, la rencontre avec leurs avocats a eu lieu quelques heures seulement auparavant. Ces derniers n'ont qu'entre 15 et 45 minutes pour préparer leur défense. A cette contrainte temporelle s'ajoute parfois une difficulté matérielle : l'avocat doit partager un seul exemplaire du dossier avec le procureur et le magistrat président d'audience.

In concreto, la plaidoirie des avocats est courte, moins de huit minutes. A cette occasion, l'observatoire toulousain a constaté que 40 % des avocats demandent la clémence, 16 % la relaxe de leur client, 17 % une mesure de sursis avec mise à l'épreuve et 12 % plaident en faveur d'un sursis simple. Les avocats ont conscience des travers de la procédure de comparution immédiate, ils savent que la demande de relaxe n'a que peu de place dans leurs plaidoiries l'objectif de la comparution immédiate étant l'emprisonnement. Ils définissent la procédure de comparution immédiate comme la procédure la plus rapide de France s'inscrivant dans la répression ; une justice pour prévenus avec casier judiciaire couplé à des difficultés sociales.

De fait, les avocats ne sont pas rares à douter de leur utilité. En plus du facteur temps, les avocats plaident en comparution immédiate craignent pour leur réputation¹⁵⁴. En effet, l'avocat est parfois contraint d'intervenir dans un dossier qu'il estime faible, dans lequel la culpabilité apparaît en pleine lumière ou encore parce qu'il craint le déni contre-productif de son client. Ajoutons qu'en plus de la proportion importante d'avocats commis d'office¹⁵⁵, d'autres études relèvent la jeunesse des avocats de comparutions immédiates : la plupart des avocats observés ont moins de cinq ans de barreau¹⁵⁶.

81. Le temps du délibéré - N'ayant pas accès au délibéré, l'observatoire des comparutions immédiates de Toulouse s'est livré à une estimation via le rapport nombre d'affaires/durée totale du délibéré¹⁵⁷ : 80 % des affaires connaissent un délibéré en moins de 15 minutes.

Le délibéré s'organise en deux tours. Le premier tour concerne la culpabilité : chaque juge compte comme une voie et la décision se fait à la majorité. Il concerne les rares affaires pour lesquelles le prévenu ne reconnaît pas les faits reprochés. Une fois le prévenu reconnu coupable à la majorité, un deuxième tour a lieu lequel a pour but de décider de la nature de la

¹⁵⁴ Aussi, certains pratiquent la méthode du double discours illustrée par ce cas d'espèce : dans une affaire de vol, un prévenu à l'attitude négative et au casier judiciaire porteur de nombreuses mentions de vols donne mandat à son avocat de plaider non coupable. Aussi, l'avocat de ce prévenu commence effectivement par plaider la relaxe puis il enchaîne en expliquant que dans le cas où le tribunal déciderait d'entrer en condamnation, il semble opportun de ne pas délivrer de mandat de dépôt et afin de pouvoir ainsi aménager la peine eu égard à la situation professionnelle et familiale du prévenu. Un double discours de l'avocat apparaît : l'un compréhensible par le prévenu dans lequel l'avocat respecte le mandat confié, l'autre discours destiné à l'ensemble du monde juridique.

¹⁵⁵ L'observatoire de Toulouse précise que 70% des avocats sont commis d'office.

¹⁵⁶ CHRISTIN (A.), *Comparutions immédiates, enquête sur une pratique judiciaire*, Editions La Découverte, Janvier 2008, 200 p.

¹⁵⁷ Notons que cette estimation temporelle prend en compte la totalité du temps d'absence des juges, temps qui est souvent l'occasion d'étudier des affaires arrivées en cours d'audience.

peine et de son *quantum*. Cette décision se fonde non seulement sur le dossier papier constitué par le parquet mais aussi, sur l'attitude générale du prévenu pendant l'audience. Sa manière de parler, de se présenter ou encore son attitude envers la victime sont autant d'éléments déterminants.

82. Trois profils guidant la sanction - En comparution immédiate, trois profils se distinguent : le prévenu dangereux, le prévenu « victime » d'un accident de parcours et le pauvre prévenu. Le prévenu dangereux se distingue par son casier, l'enquête sociale et son comportement lors de l'audience témoignant d'une violence latente. Le prévenu « victime » d'un accident de parcours présente un casier judiciaire vierge et est intégré socialement. Enfin le troisième profil, profil type de la comparution immédiate est celui du pauvre prévenu. Il s'agit de celui qui ne peut faire autrement que de commettre des infractions liées aux stupéfiants ou aux biens.

Par l'utilisation de ces profils, le magistrat est théoriquement en mesure d'aboutir à une sanction adaptée et non à une sanction générique.

83. La peine privative de liberté, sanction privilégiée - Les juges ne peuvent se limiter à envisager la sanction comme la seule réponse à l'infraction à la loi pénale. L'intégration à la société du condamné, une fois sa peine accomplie, est aussi une question importante. Pour le Professeur Martine Herzog-Evans¹⁵⁸, les comparutions immédiates n'offrent aux juges et aux avocats « que des faits à apprécier, en l'absence d'éléments humains », « une distance psychique avec le prévenu » s'installe et encourage à « ne voir à travers lui que son acte ». Elle conclut alors « puisque s'ajoute une logique d'abattage liée au nombre de procédures pour un temps limité, tout magistrat deviendrait un pourvoyeur de détention dans ces conditions ». Aussi pour le Professeur Martine Herzog-Evans, l'équation s'avère être sans inconnue : la comparution immédiate crée des circonstances telles que le magistrat ne peut que prononcer une peine privative de liberté.

Si rien ne prohibe le prononcé de mesures alternatives dans le cadre de la procédure de comparution immédiate, l'absence de ces dernières s'explique par la possibilité de délivrer un mandat de dépôt à l'audience à l'encontre des personnes condamnées à des peines d'emprisonnement inférieures à un an. Une autre cause, temporelle, peut être identifiée. En

¹⁵⁸ Professeur de droit pénal, auteur du *Droit de l'application des peines* (Dalloz), propos issus de l'audition CNCDH, 23 juin 2006.

effet, les mesures alternatives au prononcé d'une peine d'emprisonnement nécessitent, en amont, une connaissance de la personnalité de l'auteur de l'infraction qui fait défaut en matière de comparution immédiate¹⁵⁹. La procédure de traitement en temps réel des infractions fait perdre à l'auteur son identité réelle au profit de la seule prise en compte de l'acte infractionnel. Le magistrat n'a alors d'autre option que de recourir à la peine la plus classique, la peine d'emprisonnement. *De facto*, la majorité des affaires jugées en comparution immédiate aboutie au prononcé de courtes peines d'emprisonnement entre 3 et 6 mois¹⁶⁰. Plus précisément¹⁶¹, 53% sont effectivement condamnés à des peines d'emprisonnement, 26% à du sursis simple. 20% seulement ne sont pas condamnés à une peine privative de liberté. L'observatoire des comparutions immédiates de Toulouse relève ainsi que 57% des affaires présentées en comparution immédiate aboutissent au prononcé d'une peine de prison ferme¹⁶².

84. Une sanction parfois inadéquate - Or, comme envisagé plus tôt, les violences conjugales font partie des infractions les plus représentées en comparution immédiate. Aussi, convient-il de s'interroger sur le bien-fondé et l'utilité du prononcé d'une peine d'emprisonnement à l'encontre des auteurs de violences conjugales. Une telle sanction apparaît comme paradoxale. La prison est un monde de violences ; comment peut-on espérer qu'une personne justement condamnée pour sa violence exacerbée à l'encontre d'autrui se structure différemment dans un univers empli de violences ?

L'observatoire toulousain décrit donc pertinemment une justice rapide, « véritable machine à remplir les prisons ». Si cette dernière formule peut paraître triviale, elle se justifie statistiquement : dans le cadre de la comparution immédiate, le tribunal prononce trois fois plus de peine ferme.

En conclusion, forte de ses observations pratiques, l'observatoire toulousain insiste sur la nécessité d'une vigilance citoyenne face à une procédure de comparution immédiate ne respectant ni les droits de la défense, ni ceux de la victime.

¹⁵⁹ Si la loi Perben II du 9 mars 2004 a rendu les enquêtes sociales rapides obligatoires, ces dernières sont pour autant effectuées de façon trop rapide pour apporter des éléments fiables et exploitables.

¹⁶⁰ Rapport d'information n° 17 (2005-2006) de M. François ZOCCHETTO, fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, déposé le 12 octobre 2005

¹⁶¹ Sur la base du panel, sujet d'étude de l'observatoire des comparutions immédiates de Toulouse

¹⁶² En plus de ces sanctions principales, 41% sont condamnés à une peine de sursis avec mise à l'épreuve avec obligation de suivi psychologique ou de soin, 35% se voient interdit d'entrer en contact avec la victime.

85. Observation empirique marseillaise¹⁶³ - Ces résultats empiriques exposés et les premières critiques formulées, il convient à présent de les mettre en parallèle avec ceux obtenus plus récemment¹⁶⁴ par l'observatoire régional de la délinquance de Marseille via l'utilisation d'une grille d'observation dans une version légèrement modifiée¹⁶⁵ par rapport à celles utilisées à Toulouse et plus anciennement à Nice. L'observation marseillaise fait état de difficultés pratiques dont celles de la difficile audibilité des intervenants et de la difficulté pour les condamnés de comprendre les décisions de justice les plus techniques tels que les aménagements *ab initio*.

86. Des résultats confirmés - Les principaux résultats confirment les travaux antérieurs. Le temps moyen d'audience est de 29 minutes. Dans une très large proportion, en comparution immédiate, les prévenus sont largement isolés et précaires, jeunes¹⁶⁶ et de sexe masculin (95%). Sur les 448 cas appréhendés, deux tiers sont sans emploi et seulement 19% ont un emploi stable. 59% sont célibataires et 74% sont sans enfant. Au cours de l'audience, 52% des prévenus font état de problèmes de santé tels qu'une dépendance aux stupéfiants, à l'alcool ou encore des problèmes psychiatriques et psychiques. Enfin, 64% des prévenus ont déjà un casier judiciaire.

L'observatoire régional de la délinquance marseillaise dénonce à son tour un « formatage de la justice pénale ». La peine de prison est de loin la peine la plus prononcée¹⁶⁷, l'usage intensif du mandat de dépôt est signalé¹⁶⁸. Les observateurs marseillais relèvent une absence

¹⁶³ RAOULT (S.) et AZOULAY (W.), « Les comparutions immédiates à Marseille : apports essentiels du rapport de l'ORDCS », AJ Pénal 2016, p.480

¹⁶⁴ Rapport publié en juillet 2016 par l'observatoire régional de la délinquance de Marseille suite à une étude empirique de février à juin 2015 par une équipe composée de chercheurs de l'Université d'Aix-Marseille, des membres de la Ligue des droits de l'Homme, des observateurs citoyens et des étudiants en droit. L'étude porte sur 500 prévenus en comparution immédiate.

¹⁶⁵ Cette grille contient plusieurs variables qualitatives et quantitatives permettant de recueillir le plus d'informations possibles sur une audience : jour de la semaine, profil complet du prévenu, faits reprochés, durée de présentation de l'affaire, durées des réquisitions et de la plaidoirie, mentions au casier judiciaire, garanties de représentation et décision du tribunal.

¹⁶⁶ L'âge moyen est de 29 ans. 77% des prévenus ont entre 18 et 35 ans.

¹⁶⁷ En comparution immédiate, la peine d'emprisonnement est prononcée dans 77% des cas et ce, malgré l'entrée en vigueur de la contrainte pénale. Au cours des cinq mois d'observation, cette dernière n'a été prononcée que huit fois. Le large éventail de peines alternatives n'est quasiment jamais utilisé.

¹⁶⁸ Dans plus d'une affaire sur deux (53%), un mandat de dépôt accompagne le prononcé de la peine d'emprisonnement ferme.

quasi-totale de peines alternatives à la peine privative de liberté¹⁶⁹ laquelle s'expliquerait par le tri réalisé en amont et conduisant justement à la comparution immédiate. Le second tri réalisé en début d'audience permet de renvoyer les prévenus n'étant pas en mesure d'être jugés le jour même conduit à voir prononcer pour les affaires restantes 90% de peines privatives de liberté ferme ou avec sursis.

87. La comparution immédiate, procédure à renouveler - Dans son audition du 30 mars 2006 devant la CNCDH, Bruno Aubusson de Cavarlay¹⁷⁰ soulignait que « les magistrats sont unanimes à répondre que la comparution immédiate mène directement à la prison ferme ». « La procédure est entièrement conçue en ce sens et elle organise le maintien sous main de justice depuis l'arrestation de la police jusqu'à l'incarcération ».

La CNCDH et l'observatoire des comparutions immédiates de Toulouse regrettent le développement progressif du champ d'application pratique de la comparution immédiate. Aujourd'hui, ce dernier n'est plus limité aux petits délits. La comparution immédiate est en mesure de s'appliquer à la quasi-totalité des infractions délictuelles ; elle est ainsi devenue une procédure largement utilisée¹⁷¹. Aussi, la CNCDH¹⁷² recommande-t-elle de rétablir le seuil initial et maximal de cinq ans. Dans un même temps, elle souhaite également la fin de la pratique imposant aux parquets le cadre de la comparution immédiate pour certains contentieux.

88. Vers la fin d'une procédure pénale schizophrène - Cette réalité judiciaire interpelle et témoigne d'une politique pénale aux tendances schizophrènes. D'un côté, le législateur favorise les aménagements de peine qu'il va même jusqu'à imposer en deçà d'un certain

¹⁶⁹ Pour rappel, rien dans le champ d'application ni dans la procédure *stricto sensu* de la comparution immédiate n'empêche le prononcé de peines alternatives. La cause est donc ailleurs et réside dans la possibilité de délivrer un mandat de dépôt à l'audience à l'encontre des personnes condamnées à des peines d'emprisonnement inférieures à un an. La délivrance du mandat de dépôt dans le cadre de la comparution immédiate est donc plus que facilitée, le Code de procédure pénale prévoit qu'il peut être décerné quelque soit la peine.

¹⁷⁰ Bruno Aubusson de Cavarlay est ingénieur de recherches au CNRS et chercheur au Cepad (Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales). Spécialiste de la statistique pénale, il est, par ailleurs, président de Pénombre, une association qui examine l'utilisation des chiffres.

¹⁷¹ En 2005, le nombre d'entrées en prison par cette procédure (29 500) dépassait déjà celui des entrants suite à une instruction (28 400) in AUBUSSON DE CAVARLAY (B.), « La détention provisoire : mise en perspective et lacunes des sources statistiques », Questions pénales, Cepad, juin 2006.

¹⁷² DINDO (S.), *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme – II. Les alternatives à la détention*, Commission nationale consultative des droits de l'homme, La Documentation française, Octobre 2007

*quantum*¹⁷³. D'un autre, elle autorise la délivrance d'un mandat de dépôt à l'audience pour de courtes peines de prison. Or ces peines, prononcées dans le cadre de la comparution immédiate, sont mises à exécution avant toute intervention du JAP en vue d'un aménagement. De fait, la CNCDH préconise que toutes les peines d'emprisonnement ferme prononcées en comparution immédiate et inférieures ou égales à un an fassent l'objet d'un examen par le juge de l'application des peines avant mise à exécution et ce, en vue d'un éventuel aménagement. Si la loi le permet déjà, en pratique, aucune des peines d'emprisonnement fermes prononcées en comparution immédiate ne fait l'objet d'un tel aménagement.

La création et le développement de bureaux d'exécution des peines (BEX)¹⁷⁴ devaient influencer positivement sur les aménagements des peines d'emprisonnement ferme prononcées dans le cadre d'une comparution immédiate. Or, le manque de moyens effectivement mis en œuvre entraîne la concentration de son intervention suite aux seules audiences correctionnelles à juge unique¹⁷⁵, les CRPC et les ordonnances pénales.

89. Justice rapide ou expéditive ? - Eu égard à la durée moyenne totale d'une affaire avoisinant les trente minutes, l'impossible prise de recul pour la prise de décisions influant pourtant sur la liberté d'aller et venir est à regretter. Dès lors, nous nous interrogeons avec l'observatoire sur le point de savoir s'il s'agit d'une justice rapide ou expéditive. La rapidité incontestable de la procédure ne nuit-elle pas à la qualité du jugement et *in fine* à celle de la réponse donnée ?

Les auditeurs de l'observatoire des comparutions immédiates de Toulouse répondent à ces interrogations en précisant que la simplification de la procédure entraîne un écrasement du détail et de la complexité propres à chaque infraction voire une standardisation tendant au développement d'un fort sentiment de justice expéditive.

¹⁷³ V. *infra* n°318 et s.

¹⁷⁴ Les bureaux d'exécution des peines (BEX), créés par le décret n°2004-1364 du 13 décembre 2004 modifiant le Code de procédure pénale et relatif à l'application des peines, permettent la mise à exécution des peines prononcées à l'encontre des majeurs et ce, dès la sortie de l'audience. En pratique, le process est le suivant : le tribunal rend sa décision, aussitôt la personne condamnée est invitée à se rendre au BEX. Un greffier l'informe alors sur la peine prononcée et les voies de recours possibles ; il lui propose de mettre immédiatement à exécution la peine prononcée. A défaut, le greffier remet au condamné une convocation à comparaitre devant le JAP ou le SPIP. V. sur ce thème, CLEMENT (G.) et VICENTINI (J-P.), « Les bureaux de l'exécution des peines », *RSC* 2009, p.129

¹⁷⁵ Le rapport annexé à la loi de programmation envisage la généralisation à toutes les audiences devant toutes les juridictions y compris en appel.

90. La comparution immédiate, procédure de l'apparence - La comparution immédiate est une procédure de l'apparence considérant que la réparation du trouble causé à l'ordre public ne peut attendre et qu'il convient de lui apporter une réponse pénale rapide. Procédure de l'apparence de la situation du prévenu, procédure de l'apparence des faits de violence, d'alcoolisme ou d'autres troubles mentaux conduisant à des comportements sociaux inadaptés en répression desquels la justice, démunie, ne paraît connaître d'autres solutions que la peine privative de liberté quitte à la prononcer pour quelques mois seulement¹⁷⁶.

91. La comparution immédiate, outil ostentatoire - La comparution immédiate est l'outil ostentatoire de l'affaire résolue et jugée en des temps brefs. Cette politique du chiffre transposée au monde judiciaire implique que les magistrats privilégient la comparution immédiate aux autres voies de saisine du tribunal correctionnel pour réguler le « flux pénal » et afficher dans un même temps un bon taux de réponse pénale, indicateur essentiel de l'activité pénale des tribunaux. En 2015¹⁷⁷, sur 544 392 décisions rendues par les tribunaux correctionnels, 46 722 relèvent de la comparution immédiate¹⁷⁸. La progression par rapport à l'année précédente est de 4,2%. Par conséquent, nous pouvons formuler le regret que la justice intègre si bien cette notion de productivité.

92. La comparution immédiate, pourvoyeuse d'incarcérations parfois déraisonnées, n'est pas la seule procédure comptable du nombre conséquent de peines privatives de libertés prononcées. La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, nommée à tort plaider-coupable à la française, connaît elle aussi de telles sanctions en limitant toutefois le quantum (2).

¹⁷⁶ V. en ce sens, MUCCHIELLI (L.) et RAQUET (E.), « Les comparutions immédiates au TGI de Nice, ou la prison comme unique réponse à une délinquance de misère », RSC 2014, p.207

¹⁷⁷ Les chiffres-clés de la Justice 2016, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, p.15

¹⁷⁸ Nous ne disposons pas à ce jour de statistiques plus récentes.

2. La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, limitation du *quantum* de l'emprisonnement

93. Définition - La procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité dite CRPC a été instituée par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité dite loi Perben II¹⁷⁹.

Prévue aux articles 495-7 à 495-16 du C.P.P., la CRPC est une procédure de jugement des délits punis d'une peine d'emprisonnement de cinq ans maximum et pour lesquels le délinquant mis en cause a préalablement reconnu sa culpabilité. Le cas échéant, il appartient alors au procureur de la République de lui faire une proposition de peine.

94. Domaine d'application - L'article 495-7 du C.P.P. précise le champ d'application de cette procédure. Sont concernés les délits punis à titre principal d'une peine d'amende ou d'une peine inférieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement. Sont en revanche exclues les personnes renvoyées devant le tribunal correctionnel par le juge d'instruction, les mineurs, les auteurs d'homicide involontaire, de délits de presse, de délits politiques ainsi que les délits incriminés par des lois spéciales.

La loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 dite loi relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles¹⁸⁰ prévoit en son article 27 l'extension du champ d'application de la procédure de CRPC. Dans sa décision du 8 décembre 2011¹⁸¹, le Conseil constitutionnel a prononcé la conformité de l'article 27 de la loi étendant la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité à divers délits. Cette conformité s'appuie sur le fait que la procédure demeure inchangée par rapport à celle qui avait déjà été jugée auparavant conforme¹⁸² ; aussi, c'est sous la même réserve de préservation de la compétence du président du tribunal de grande instance pour apprécier l'homologation de la procédure, que le Conseil constitutionnel a jugé l'article 27 conforme à la Constitution.

¹⁷⁹ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité – NOR: JUSX0300028L - JORF n°59 du 10 mars 2004

¹⁸⁰ ROUMIER (W.), « Loi relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles : impacts en matière pénale », Dr. pén. n°1, Janvier 2012, alerte 4

¹⁸¹ Cons. const., déc., n° 2011-641, 8 déc. 2011 DC ; v. en ce sens, PERRIER (J-B.), « L'extension du plaider-coupable est conforme à la Constitution », Revue française de droit constitutionnel, 2012/4 (n°92), PUF, pp. 851-904

¹⁸² Cons. const., déc., n° 2004-492 2 mars 2004 DC

Aujourd'hui, la CRPC traite principalement des infractions relatives au contentieux routier : en 2016, un condamné sur deux est un délinquant routier¹⁸³.

95. De multiples initiatives - La procédure sur reconnaissance préalable de culpabilité relève de l'initiative du procureur de la République, de l'auteur de l'infraction ou de son conseil¹⁸⁴. La procédure n'est pas exclue à l'issue d'une instruction : l'article 180-1 du C.P.P. prévoit l'application de cette procédure dès lors que les parties, le ministère public et le juge d'instruction sont d'accord.

96. Du cumul possible des poursuites - Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 dite loi de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures¹⁸⁵, l'article 495-5-1 du C.P.P. offre la possibilité au procureur de la République de faire délivrer simultanément deux convocations au prévenu ; une première en vue de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, la seconde en vue de sa comparution devant le tribunal correctionnel. *De facto*, la saisine du tribunal résultant de cette convocation en justice sera caduque si la peine proposée fait l'objet d'une ordonnance d'homologation.

97. Une longue évolution jurisprudentielle - Cette procédure cumulative n'est pas sans détracteur. Prévus par une circulaire du 2 septembre 2004, la pratique de la double convocation avait subi la censure de la chambre criminelle de la Cour de cassation attachée à une conception classique du procès pénal confondant volontairement la notion d'exercice de l'action publique et de saisine du tribunal. Aussi, la Cour de cassation estimait-elle que lorsque le procureur de la République avait mis en œuvre la procédure de CRPC, il ne pouvait dans un même temps saisir pour les mêmes faits le tribunal correctionnel selon l'un des modes prévus par l'article 390-1 du C.P.P.¹⁸⁶. Dès lors, le procureur de la République devait-il attendre que le prévenu ait déclaré ne pas accepter la proposition formulée par le procureur de la République ou encore que le président ait rendu une ordonnance de refus d'homologation.

¹⁸³ HOULLE (R.) et VANEY (G.), « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, une procédure pénale de plus en plus utilisée », InfoStat Justice , Décembre 2017, n°157, Ministère de la Justice, p.2

¹⁸⁴ C.pén., art. 495-7 et 495-17

¹⁸⁵ Loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures – NOR : BCFX0824886L – JORF n°0110 du 13 mai 2009 p.7920 texte n°1

¹⁸⁶ Cass. crim., 4 oct. 2006, n°05-87.435 : Bull. crim. 2006, n°244 ; Dr. pén. 2007, comm. 27, obs. A. Maron. - Cass. crim., 14 oct. 2008, F-P+F : JurisData n° 2008-045457 ; Bull. crim. 2008, n°208

La possibilité d'une double convocation se heurtait alors à une conception rigide voire dogmatique du régime juridique¹⁸⁷.

Consacrée au détriment de la saisine « préventive »¹⁸⁸, la saisine « réactive » ralliait l'interprétation majoritaire de la doctrine pour qui la mise en œuvre de la procédure de CRPC vaut saisine du juge pénal. Damien Savarzeix, procureur de la République, s'inscrit à l'encontre de cette doctrine majoritaire et considère que ce n'est que la requête en homologation qui saisit le juge pénal. Dès lors, avant cette dernière, la mise en œuvre de la procédure de CRPC n'est qu'une invitation à comparaître devant le procureur de la République et ne répond à aucun formalisme particulier. Aucune juridiction n'ayant été saisie, le ministère public n'est pas lié par la seule convocation à comparaître et conserve donc l'opportunité des poursuites.

98. Le temps de la nuance - Toutefois cette jurisprudence avait été rapidement nuancée¹⁸⁹, la Chambre criminelle ayant reconnu au procureur de la République la possibilité de saisir la juridiction correctionnelle par un autre mode dès lors que, après la délivrance d'une convocation en vue d'une CRPC, le procureur renonçait à proposer une peine dans les conditions prévues par l'article régissant cette procédure.

Quelques mois après l'entrée en vigueur de la loi du 12 mai 2009¹⁹⁰, la Chambre criminelle précisait l'application immédiate du nouvel article 495-15-1 du C.P.P. fixant les modalités des poursuites et les formes de la procédure¹⁹¹ et abandonnait sa position réfractaire¹⁹² en instaurant la notion de caducité¹⁹³ en procédure pénale. Cette nouveauté démontrant que la vision de la saisine du tribunal ne se résume pas au seul exercice de l'action publique ; la conception classique et l'approche théorique du procès pénal paraissent donc depuis lors

¹⁸⁷ SAVARZEIX (D.), « Les merveilles de la boîte de Pandore (éléments de définition du régime juridique unifié de la saisine du tribunal correctionnel à l'aune de la loi du 12 mai 2009) », Dr. pén. n°1, Janvier 2013, étude 2

¹⁸⁸ DELAGE (P.-J.), « Résistances et retournements, Essai de synthèse du contentieux relatif à la procédure de « plaider coupable » », Rev.sc.crim 2010, p.831

¹⁸⁹ Cass. crim., 29 oct. 2008, n° 08-84.857, FS-P+F : JurisData n°2008-045774 ; Bull. crim. 2008, n° 219

¹⁹⁰ V. *supra* n°96

¹⁹¹ En application de l'article 112-2 du Code pénal selon lequel les lois fixant les modalités des poursuites et les formes de la procédure sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur.

¹⁹² Cass.Crim., 24 nov.2009, n°09-85151, F-P+F : JurisData n°2009-050969 – voir en ce sens, MARON (A.) et HAAS (M.), « Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », Dr. pén. n°2, Février 2010, comm. 30

¹⁹³ La caducité se définit comme l'état d'un acte juridique valable mais privé d'effet en raison de la survenance d'un fait postérieurement à sa création *in Lexique des termes juridiques*, v. *caducité*, 2015-2016, Dalloz, p. 148

révolues. Toutefois, une partie de la doctrine à l'instar de Fabrice Deffarrard regrette une dénaturation rendant le procédure de CRPC plus dangereuse pour le justiciable puisque la double convocation légitime une menace exercée par le ministère public dans le but inavoué d'obtenir le consentement à une peine la plus élevée possible¹⁹⁴.

99. Le temps de la question prioritaire de constitutionnalité - La dernière révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a fait entrer en droit positif le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité dit mécanisme de QPC¹⁹⁵. Entré en vigueur le 1^{er} mars 2010, la France est désormais dotée d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Depuis lors, l'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 est ainsi rédigé : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. »

Par suite, toujours tendancieuse, cette question du doublé CRPC et convocation en justice¹⁹⁶ a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) transmise par la chambre criminelle de la Cour de cassation¹⁹⁷. Dans sa décision du 10 décembre 2010¹⁹⁸, le Conseil constitutionnel ne prononce pas l'inconstitutionnalité de l'article 495-15-1 du C.P.P. dès lors qu'il constate l'absence de violation des droits de la défense dans le principe de convocations simultanées. Les sages ne retiennent pas l'exercice d'une pression sur le mis en cause mais rappelle que le ministère public doit veiller à ce que l'audience de jugement se tienne à une date suffisamment éloignée pour que la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité puisse parvenir à son terme. Aussi, la procédure de CRPC connaît bien des spécificités au nombre desquelles celle d'être composante de convocations

¹⁹⁴ DEFFARRARD (F.), « La dénaturation du plaider coupable », Dr. pén. 2009, étude 13

¹⁹⁵ La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) est une procédure issue de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 applicable depuis le 1^{er} mars 2010. La loi organique du 10 décembre 2009 en a déterminé les conditions d'applications. Selon le Lexique des termes juridiques Dalloz, à l'occasion d'une instance en cours, une partie peut soulever un moyen tiré de ce qu'une disposition législative applicable au litige ou à la procédure ou qui constitue le fondement des poursuites, porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit.

¹⁹⁶ MARON (A.) et HAAS (M.), « Le doublé CRPC- convocation en justice », Dr. pén. n°12, Décembre 2010, comm.145

¹⁹⁷ Cass.crim., 29 sept.2010, n°10-90102, F-D : JurisData n°2010-018351

¹⁹⁸ Cons.const., déc. 10 décembre 2010, n°2010-7710 QPC, Mme Barta Z. : JurisData n°2010-030699

simultanées. Cette simultanéité fait transparaître la volonté de privilégier dans une certaine mesure cette procédure spécifique connaissant des étapes singulières.

100. La proposition de peine du procureur - L'article 495-8 du C.P.P. prévoit les modalités de la peine proposable par le procureur de la République dans le cadre de la CRPC. Sa proposition peut porter sur l'exécution d'une ou plusieurs des peines principales encourues ; la nature et le *quantum* de la ou des peines sont déterminés conformément aux articles 130-1 et 132-1 du C.P.

Si une peine d'amende est proposée, son montant ne peut être supérieur à celui de l'amende encourue et peut être assorti d'un sursis. Si une peine d'emprisonnement est proposée, « sa durée ne peut être supérieure à un an ni excéder la moitié de la peine d'emprisonnement encourue » ; il s'agit donc de limiter le *quantum* de la peine d'emprisonnement. Le procureur peut proposer qu'elle soit assortie en tout ou partie du sursis. Il peut également proposer qu'elle fasse l'objet d'une des mesures d'aménagement (...) ». Par conséquent, la procédure de CRPC permet d'entrer en condamnation en prononçant une peine d'emprisonnement maximale d'un an ; une courte peine donc. Ainsi, cette procédure participe pleinement au prononcé de courtes peines d'emprisonnement, comptable de l'échec à sanctionner autrement et à punir hors les murs les délits de faible et moyenne gravité. S'agissant de la peine encourue, la différence de la CRPC avec les procédures classiques de saisine du tribunal correctionnel repose sur la limitation du *quantum* de la peine d'emprisonnement.

Via la CRPC, il ne s'agit pas de proscrire la peine d'emprisonnement mais d'en limiter la durée. Aussi, cette procédure s'inscrit-elle difficilement dans le présent dessein de sanctionner autrement dès lors qu'elle paraît même inciter au prononcé de courtes peines contre productives.

101. L'audience d'homologation - *In concreto*, les différentes étapes sont les suivantes. Le procureur recueille l'aveu du délinquant. Dans un même temps, il lui fait une proposition de peine. Si ce dernier l'accepte¹⁹⁹, le président du TGI doit alors homologuer cette proposition par une décision spécialement motivée. Le prévenu est alors présenté au président du tribunal de grande instance (ou à un juge délégué), lequel est saisi d'une demande d'homologation de

¹⁹⁹ La procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité échoue environ une fois sur cinq *in*, HOULLE (R.) et VANEY (G.), « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, une procédure pénale de plus en plus utilisée », Décembre 2017, InfoStat Justice n°157, Ministère de la Justice, p.4

la peine proposé par le procureur de la République.

L'audience d'homologation est publique²⁰⁰, la présence du prévenu y est obligatoire. La présence du parquet a, quant à elle, fait l'objet de débats à la fois jurisprudentiels et doctrinaux. En effet, dans le silence originel de la loi du 9 mars 2004, la pratique était telle que le parquet n'était pas présent. Or, se fondant sur l'article 32 du C.P.P. selon lequel « Il (le ministère public) est représenté auprès de chaque juridiction répressive. Il assiste aux débats des juridictions de jugement ; toutes les décisions sont prononcées en sa présence. », la Cour de cassation²⁰¹ et le Conseil d'Etat²⁰² statuaient en faveur de la présence du parquet.

La loi n° 2005-847 du 26 juillet 2005 précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité²⁰³ a mis fin aux divergences en précisant le caractère non obligatoire de la présence du parquet à l'audience d'homologation²⁰⁴.

102. Du choix du juge - Au cours de cette dernière, le juge se trouve face à un choix dual mais circonscrit : celui d'homologuer ou non la peine proposée sans pouvoir apporter la moindre modification. En cas d'homologation, cette ordonnance motivée connaîtra les mêmes effets qu'un jugement de condamnation classique. Si le délinquant refuse la proposition de peine formulée par le procureur de la République ou le président du TGI refuse l'homologation, le procureur de la République saisit alors le tribunal correctionnel ou requiert l'ouverture d'une information.

103. La peine homologuée - Les peines *in fine* homologuées sont très majoritairement des peines privatives de libertés. En 2016, 63% des peines principales prononcées sont des peines d'emprisonnement lesquelles sont accompagnées d'un sursis total dans 84% des cas. Le *quantum* total est dans 85% des cas inférieur ou égal à six mois²⁰⁵. Le constat fait *supra* d'une

²⁰⁰ La publicité a été affirmée par une décision du Conseil constitutionnel du 2 mars 2004 : Cons. const., déc., n° 2004-492 2 mars 2004 DC

²⁰¹ Cour de cassation, avis du 18 avril 2005, D.2005.1201, note J.Pradel

²⁰² Conseil d'Etat, Juge des référés, du 11 mai 2005, 279833, publié au recueil Lebon

²⁰³ Loi n° 2005-847 du 26 juillet 2005 précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité –NOR : JUSX0508550L - JORF n°173 du 27 juillet 2005 p.12224 texte n°7

²⁰⁴ C.pr.pén. art. 459-9 *in fine*

²⁰⁵ HOULLE (R.) et VANEY (G.), « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, une procédure pénale de plus en plus utilisée », InfoStat Justice, Ministère de la Justice, Décembre 2017, n°157, p.1

procédure générant des courtes peines d'emprisonnement est confirmé. Nous ajouterons que dans le cadre de cette procédure, le condamné a consenti à sa peine privative de liberté ; cette différence ne suffit pas à effacer les travers de cette dernière.

104. Une procédure à l'encontre des grands principes de procédure pénale ? - En 2013, une proposition de loi relative à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité était formulée afin d'encadrer davantage ce mode de poursuite²⁰⁶. Partant du postulat que cette procédure s'inscrit à l'encontre des grands principes de la procédure pénale présents à l'article préliminaire du Code de procédure pénale et à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et que le recours à cette procédure est variable selon l'encombrement des juridictions, la proposition de loi prévoyait notamment de limiter le champ d'application de la procédure de CRPC aux délits punis d'une peine d'emprisonnement inférieure à trois ans tout en excluant les cas de récidive légale. Elle envisageait également la suppression de la limitation du *quanta* d'emprisonnement dans la proposition du procureur de la République ce qui aurait eu pour conséquence d'augmenter plus encore le prononcé de peines privatives de liberté.

Dans un même temps, la proposition de loi rendait possible la diminution par le juge du siège homologuant de la peine proposée par la procureur de la République et acceptée par le prévenu ; cela afin d'éviter un refus d'homologation du juge au motif d'un *quantum* trop élevé. La présence obligatoire du procureur de la République à l'audience d'homologation et la suppression de la possibilité pour le procureur de la République de mettre en œuvre à la fois une procédure classique de convocation devant le tribunal correctionnel et une procédure de CRPC étaient également envisagées.

Si la commission des lois a adopté la proposition, elle l'a fait en la vidant de sa substance. En effet, aucune des propositions mentionnées *supra* n'a été retenue. La commission des lois a cependant concédé la possibilité pour le procureur de la République de convoquer le mis en cause devant le tribunal correctionnel, étant précisé que cette convocation serait caduque s'il se présente au procureur pour l'entretien constituant la première phase de la CRPC. La commission a également adopté un amendement de son rapporteur : la victime a obtenu la

²⁰⁶ ROUMIER (W.), « La commission des lois adopte une proposition de loi portant réforme de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : de l'art de réécrire un texte ! », Dr. pén. n°12, Décembre 2013, alerte 60

possibilité de faire parvenir ses observations au procureur de la république avant l'entretien de ce dernier avec le mis en cause au cours de la première phase de la CRPC.

104. De la mesure de l'usage de la CRPC - Les activités du parquet pour l'année 2015²⁰⁷ révèlent l'usage de la CRPC pour 58 949 premières orientations des affaires poursuivables sur les 482 678 poursuivies devant le tribunal correctionnel. L'évolution par rapport à 2014 est largement positive puisqu'elle est de 6% alors même que les poursuites devant le tribunal correctionnel ont connu une diminution de 0,9%.

In fine, sur 1 206 477 décisions rendues par les juridictions pénales²⁰⁸ en 2015, 611 825 ont été rendues par le tribunal correctionnel. Parmi elles, 70 632 sont des ordonnances d'homologation de CRPC. Une fois encore, l'augmentation par rapport à l'année précédente est significative : la progression est de 8,6%²⁰⁹. En 2016, la procédure de CRPC a permis le prononcé d'environ 75 000 condamnations représentant 13% des décisions correctionnelles de condamnation²¹⁰.

105. *L'accroissement du recours à la comparution immédiate et à la procédure de CRPC n'est pas sans effet sur les autres procédures : les dossiers de citation directe et ceux de COPJ voient leur programmation retardée d'un semestre au minimum. Développée dans une large mesure notamment eu égard aux avantages qu'elle présente, la procédure de CRPC, tout comme le recours croissant à la comparution immédiate, marginalise donc les autres modes de poursuite (B).*

²⁰⁷ Les chiffres-clés de la Justice 2016, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, p.14

²⁰⁸ Hors amendes forfaitaires majorées

²⁰⁹ Les chiffres-clés de la Justice 2016, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, p.15

²¹⁰ HOULLE (R.) et VANEY (G.), « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, une procédure pénale de plus en plus utilisée », InfoStat Justice Décembre 2017, n°157, Ministère de la Justice, p.1

B. L'ostracisme progressif des autres modes de poursuite

106. Des différents modes de poursuite - Les procédures de comparution immédiate et comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ne sont pas les seules modes de poursuite applicables aux affaires simples, suite au constat de la commission d'une infraction délictuelle. Le droit positif français en connaît d'autres, le plus souvent plus anciens et largement ancrés dans les pratiques.

Le Professeur Pradel distingue trois séries de modes de poursuite²¹¹, nous reprendrons ici cette classification. La citation directe, voie la plus ancienne, est celle utilisée dans le cadre d'une voie lente et avec audience. La convocation par procès-verbal et la comparution immédiate constituent des voies rapides avec audience. Enfin, l'ordonnance pénale et l'amende forfaitaire, exclues de nos propos dès lors qu'elles proscrivent le prononcé d'une peine privative de liberté, constituent des procédures rapides et sans audience.

107. Des proportions variables - Si chacun de ces différents modes connaît donc une utilité spécifique, certains sont privilégiés notamment eu égard à un objectif de célérité de la réponse pénale. Aujourd'hui, le choix d'une voie lente ne peut satisfaire ce dernier. Sans être totalement abandonnée, la citation directe connaît donc un certain délaissement²¹² alors même que les jugements sur l'action publique rendus par les tribunaux correctionnels ont augmenté de 1,8% en 2016 par rapport à l'année précédente²¹³. La convocation par procès-verbal, émanant du procureur de la République ou de l'officier de police judiciaire, voie rapide avec audience, connaît elle aussi un certain désaveu. Ces baisses s'opèrent notamment au profit de la comparution immédiate (+4% par rapport à l'année 2015²¹⁴).

108. *Par conséquent, cet ostracisme progressif des autres modes de poursuite s'illustrant par un moindre recours à la citation directe (1) et à la convocation par procès-verbal (2) doit être appréhendé à la lumière de leur régime juridique et de statistiques plus détaillées.*

²¹¹ PRADEL (J.), *Procédure pénale*, Cujas, 15^{ème} éd., 2010, p. 499 et s.

²¹² V. *infra* n° 111 et s.

²¹³ Les Chiffres clés de la Justice 2017, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, 2017, p. 15

²¹⁴ Les Chiffres clés de la Justice 2017, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, 2017, p. 15

1. La citation directe, voie procédure originelle concurrencée

109. Définition - Voie lente et avec audience, la citation directe est originellement un mode de poursuite applicable aux affaires simples aujourd'hui largement distancé par d'autres procédures.

La citation directe peut être du fait du parquet ou de la victime. Formée par le parquet, elle est un moyen à la disposition du Ministère public pour déclencher l'action publique. La victime d'une infraction délictuelle dont l'auteur est connu et ne nécessitant pas une instruction peut également saisir la juridiction compétente via ce moyen.

110. Régime - Selon l'article 388 du C.P.P., la citation directe revêt la forme d'une assignation directe du délinquant devant le tribunal correctionnel²¹⁵ lequel est alors saisi.

La citation directe faite par exploit d'huissier est délivrée à la requête du ministère public ou de la partie civile²¹⁶ et ce, au moins dix jours avant la date de l'audience si le prévenu réside dans un département de France métropolitaine²¹⁷. Ce délai est porté à un mois si la résidence du prévenu est fixée dans un territoire d'outre-mer, à deux mois s'il réside hors du territoire national.

La citation directe comporte l'énoncé des faits poursuivis, le texte de loi applicable, l'indication de la juridiction devant laquelle le prévenu doit comparaître et le lieu, le jour ainsi que l'heure de la comparution²¹⁸.

111. Un mode de poursuite concurrencé - Le développement de nouveaux modes de poursuite guidé par une nécessité relative de célérité²¹⁹ a concurrencé dans une large mesure la citation directe. Les parquets sont désormais guidés par une politique gestionnaire axée sur les résultats, lesquels sont positifs si l'objectif de célérité couplé à celui d'une réponse donnée rapidement à chaque infraction est rempli.

112. De l'année 2014 - L'activité des parquets en 2014 fait état, au titre des orientations des affaires poursuivables, de 597 194 poursuites dont 496 593 devant le tribunal correctionnel.

²¹⁵ L'article 531 du C.P.P. prévoit la même assignation devant le tribunal de police.

²¹⁶ C.pr.pén. art. 551

²¹⁷ C.pr.pén. art 552

²¹⁸ C.pr.pén., art. 551

²¹⁹ V. *supra* n° 52 et s.

Parmi celles-ci, 63 326 relèvent de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et 154 209 d'une ordonnance pénale. Les références statistiques justice²²⁰ recensent pour l'année 2014 les statistiques relatives au traitement judiciaire des auteurs d'infractions pénales. Au titre des motifs de classement des auteurs non poursuivables et du traitement des auteurs poursuivables en 2014, cette publication du Ministère de la justice dénombre 660 276 auteurs ayant fait l'objet d'une poursuite. Le tribunal correctionnel a connu 534 583 de ces auteurs. 58 432 sont parvenus à ce dernier par la voie de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, 48 181 résultent de comparutions immédiates, 19 440 de convocations sur procès verbal, 217 761 de convocations par officier de police judiciaire, 36 506 auteurs ont fait l'objet d'une citation directe et enfin, 154 273 d'une ordonnance pénale. La part de la citation directe par rapport au nombre total de poursuites devant le tribunal correctionnel représente donc moins de 7%²²¹ ; là où la CRPC représente près de 11%²²² et la comparution immédiate 9,01%.

113. De l'année 2015 - Les décisions de justice rendues en matière pénale en 2015²²³ par les tribunaux correctionnels confirment la baisse significative du recours à la citation directe : moins 17,5% par rapport à l'année 2014. Les convocations par procès verbal émanant du Procureur de la République ont quant à elles progressées de 5,7%, celles délivrées par officier de police judiciaire sont presque invariables²²⁴. La comparution immédiate représente 46 722 décisions sur les 544 392 jugements sur l'action publique rendus par les tribunaux correctionnels, soit une évolution positive de 4,2% par rapport à 2014.

114. De l'année 2016 - En 2016, sur 554 577 jugements sur l'action publique rendus en 2016 par les tribunaux correctionnels, seulement 28 702 relèvent de la citation directe ou de la comparution volontaire²²⁵. Aussi, nous notons une diminution de cette proportion de 7,1% par

²²⁰ Le traitement judiciaire des auteurs d'infractions pénales, Références statistiques Justice, Année 2014, publication du Ministère de la justice : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Stat_Annuaire_ministere-justice_chapitre6.pdf

²²¹ 6,83% exactement

²²² 10,93 % exactement

²²³ Les Chiffres-clés de la Justice 2016, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, p.15

²²⁴ La progression par rapport à l'année 2014 est de 0,1% selon les statistiques du Ministère de la Justice in *Les chiffres-clés de la Justice*, 2016

²²⁵ Les Chiffres clés de la Justice 2017, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, 2017, p. 15

rapport à l'année précédente ; la citation directe tend effectivement à diminuer au profit de la CRPC et de la comparution immédiate. Si les convocations sur procès-verbal et par officier de police judiciaire demeurent majoritaires, elles présentent une légère diminution à ce jour.

115. *Aussi la célérité n'a donc pas encore eu entièrement raison de l'objectif de justice raisonnée et raisonnable ; elle n'est pas guide ultime rendant aveugle les parquetiers mais ceux-ci commencent cependant à se détacher peu à peu de la convocation par procès-verbal (2).*

2. La convocation par procès-verbal

116. Définition - La convocation par procès-verbal est prévue à l'article 394 du C.P.P. Voie rapide et avec audience, elle est la procédure dite du « rendez-vous judiciaire ». Il s'agit d'une procédure accélérée permettant la saisine du tribunal correctionnel.

117. Champ d'application - La convocation par procès-verbal concerne les personnes, auteurs d'une infraction délictuelle pour laquelle l'instruction n'apparaît pas comme nécessaire. Si cette procédure est exclue dans le cas des infractions commises par les mineurs et des infractions politiques et de presse, elle concerne les auteurs de délits déferés au procureur de la République des suites d'une infraction flagrante ou à l'issue d'une garde à vue.

118. Procédure - A la différence de la convocation par procès-verbal de l'officier de police judiciaire (COPJ) remise à l'issue d'une mesure de garde à vue ou sur convocation au commissariat ou à la gendarmerie, la convocation par procès-verbal du procureur de la République est remise directement par ce dernier à l'occasion du déferrement de la personne devant lui.

Par cette convocation, le procureur de la République invite le prévenu à comparaître dans un délai compris entre dix jours et six mois²²⁶. Ainsi l'intéressé reçoit notification de se présenter

²²⁶ Ce nouveau seuil de six mois est prévu par la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale – NOR : JUSD1532276L – JORF n°0129 du 4 juin 2016 texte n°1

devant le tribunal correctionnel à une date déterminée. La copie du procès-verbal qui lui est remise précise les faits retenus contre lui, la date et le lieu de l'audience et vaut citation à personne. En application de l'article 394 du C.P.P, le juge des libertés et de la détention peut ordonner un contrôle judiciaire si le procureur de la République a traduit le prévenu devant lui.

119. De l'usage de la convocation par procès-verbal - En 2016, sur les 554 577 jugements sur l'action publique rendus par les tribunaux correctionnels, 21 414 font suite à une convocation par procès-verbal du procureur de la République. Par rapport à l'année précédente, la diminution enregistrée est de 2,2%²²⁷. Cette diminution, certes plus faible que celle relevée pour la citation directe, doit toutefois être relevée dès lors que ce mode de poursuite est désormais largement pris d'assaut par une autre voie rapide et avec audience qu'est la comparution immédiate.

La convocation par procès-verbal de l'officier de police judiciaire connaît elle aussi un certain désaveu. Principalement utilisée dans le cadre de procédures relatives à des délits routiers, les chiffres clés de la Justice 2017 en dénombrent 185 962 pour l'année 2016. Si la baisse par rapport à l'année 2015 est très faible (0,1%), une diminution plus significative de 8,14%²²⁸ point par comparaison avec l'année 2013²²⁹.

120. *La célérité justifiant son existence et son utilité par la volonté d'une justice efficace et efficiente bouleverse peu à peu, plus ou moins, rapidement le paysage des modes de poursuites. Par suite, ceux-ci conditionnent le prononcé de la peine et sa nature (§2).*

§2. Les conséquences dommageables sur la peine prononcée

121. Une peine majoritairement privative de liberté - Les différentes modalités de poursuites présentées mènent dans une large mesure au prononcé d'une peine privative de

²²⁷ Les Chiffres clés de la Justice 2017, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, 2017, p. 15

²²⁸ Taux obtenu par calcul d'un taux de variation entre les données relatives aux années 2016 et 2013.

²²⁹ Les Chiffres clés de la Justice 2014, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, 2014, p. 15

liberté. En 2015, l'activité pénale des juridictions révèle que sur 534 241 délits jugés, 240 647 condamnations sont des condamnations à des peines d'emprisonnements ferme, avec sursis partiel ou total²³⁰. Le spectre de la peine privative de liberté potentielle ou à exécuter est omniprésent. En 2016, ce spectre est plus présent encore. En effet, sur les 582 142 peines prononcées par les tribunaux correctionnels, 286 409 sont des peines d'emprisonnement²³¹. Ces dernières représentent donc 49,20% des peines prononcées. En 2015, cette proportion était de 45,04%. En dépit de législations successives volontaires au développement des peines alternatives, celles-ci représentent moins de 11% des peines prononcées²³².

122. Précisions - Nos précédents propos ont déjà fait état de données statistiques relatives au prononcé des peines d'emprisonnement. Aussi, il ne s'agira pas ici de revenir longuement sur ces données mais plus exactement d'appréhender comment la suprématie de la peine d'emprisonnement illustre et confirme l'ancrage du mythe de l'*ultima ratio* dans notre droit positif. Dans un même temps, cette suprématie met en exergue l'inadaptation de cette peine aux jeunes majeurs.

123. *La peine prononcée pâtie donc des contextes procéduraux : le mythe de l'ultima ratio est confirmé (A), la sanction des jeunes majeurs apparaît comme inopportune (B).*

A. Le mythe confirmé de l'ultima ratio

124. Définition - L'*ultima ratio* est le principe selon lequel la peine privative de liberté doit être prononcée en dernier recours si aucune autre sanction n'apparaît comme effectivement opportune. Ce principe est consacré - sans être expressément nommé- par le législateur à l'article 132-19 alinéa 2 du C.P selon lequel « En matière correctionnelle, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de

²³⁰ Références statistiques Justice, Activité des juridictions, L'activité pénale des juridictions, Année 2015 p.119

²³¹ Les Chiffres clés de la Justice 2017, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, 2017, p. 18

²³² Les Chiffres clés de la Justice 2017, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, 2017, p. 18

l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate. »

Tel que démontré *supra*, les procédures de jugement rapide sont davantage pourvoyeuses de peines privatives de liberté. Concilier cette justice rapide et le principe maintes fois affirmé de l'*ultima ratio* n'est pas aisé. Une première contradiction est identifiable entre l'*ultima ratio* et les peines plancher aujourd'hui disparues de notre droit positif²³³.

125. Mythe et peines plancher - Introduites dans notre droit positif par la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs²³⁴, les peines plancher contraignaient les juges à prononcer une peine minimale à l'égard des personnes ayant déjà été condamnées pour des crimes ou délits²³⁵. Aussi, face à une récidive qu'il peine à endiguer, la réponse du législateur se limita, un temps, au prononcé de la garantie d'un temps d'incarcération supérieur.

126. Un propos circonscrit - Si les peines plancher sont des peines minimales imposées par la législateur en cas de récidive de crimes ou de délits, nous limiterons ici notre propos au cas des seuls délits et ce, relativement à l'objet de notre étude. Par ce système dit de « peines plancher », la loi imposait au juge non seulement des *maximum* mais également des *minimum* en-deçà desquels ce dernier ne pouvait pas, en principe, fixer la peine. Les peines plancher ne concernent que les délits punis d'au moins trois ans d'emprisonnement ; ces seuils étant déterminés en fonction de la durée de la peine encourue hors récidive. Aussi en matière correctionnelle, l'article 132-19-1 ancien du C.P. prévoyait les peines plancher suivantes : un an pour les délits punis de trois ans d'emprisonnement, deux ans pour les délits punis de cinq ans, trois ans si le délit est puni de sept ans d'emprisonnement et enfin quatre ans dans le cas de délit puni de dix ans d'emprisonnement.

²³³ *Ndlr* : La loi n°2014- 896 du 15 août 2014 emporte suppression des peines plancher ; v. en ce sens, PONSEILLE (A.), « Trois petits tours et puis d'en vont ? De l'histoire mouvementée et inachevée des peines minimales dans le code pénal » in *Politique(s) criminelle(s)*, Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges, Paris, Dalloz, 2014, pp. 769-784

²³⁴ Loi n°2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs – NOR : JUSX075526OL – JORF n°185 du 11 août 2007 p.13466 texte n°1 insérée initialement in C.pén., art. 132-1 à 132-20 anc.

²³⁵ V. en ce sens, PRADEL (J.), « Enfin les lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes (commentaire de la loi du 10 août 2007 sur les peines plancher) », *D.*, 2007, chron. n°22, pp. 2247-2256

127. De la possible dérogation - Le juge gardait la possibilité de déroger à l'application des peines plancher. Dans le cas d'une première récidive, il recouvrait cette faculté « en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ou des garanties d'insertion ou de réinsertion »²³⁶. Dans le cas d'une seconde récidive, le juge devait relever des « garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion » pour écarter l'application des peines plancher.

128. Statistiques et opportunité de l'abrogation - Sur les 513 098 condamnations correctionnelles et criminelles prononcées en 2010 et inscrites au casier judiciaire national avant août 2011, 64 592 ont relevé l'état de récidive légale. Parmi celles-ci, 26 335 soit 41% étaient éligibles au prononcé d'une peine minimale en application de la loi du 10 août 2007. 10 122 peines planchers ont effectivement été prononcées, soit un taux de 38 % ; ce qui implique donc que 6 fois sur 10, les juges n'hésitent donc pas à faire usage de leur possibilité d'y déroger²³⁷. Dès lors, peut-on considérer – avec ses détracteurs – les peines plancher comme contingente d'un manque d'individualisation de la peine lors des condamnations à des peines d'emprisonnement ?

Une telle interrogation renvoie à la question de l'opportunité de sa suppression par le législateur de 2014. Si les juges ont la possibilité de déroger à l'application des peines plancher et dans la mesure où statistiques à l'appui, ils l'ont fait effectivement ; pourquoi procéder à cette abrogation ? Le législateur a-t-il souhaité fonder une législation claire prônant l'individualisation de la peine ? Il est vrai qu'automatisme et individualisation sont des concepts apparaissant comme antinomiques. Le législateur était-il animé, une fois de plus, par la volonté politique de défaire l'œuvre précédente jugée incohérente ?

129. Rétroactivité *in mitius* de l'abrogation des peines plancher²³⁸ - Le droit pénal français est régi par des principes généraux au titre desquels se trouvent le principe de légalité criminelle et celui de rétroactivité de la loi pénale plus douce dit principe de *rétroactivité in mitius*. Le principe de légalité criminelle dispose qu'on ne peut être condamné pénalement qu'en vertu d'un texte pénal précis et clair, de ce principe fondamental découle celui de

²³⁶ C.pén., art. 132-18-1 et 132-19-1 anc.

²³⁷ LETURCQ (F.), « Peines planchers, application et impact de la loi du 10 août 2007 », InfoStat justice, Octobre 2012, Numéro 118, Ministère de la Justice.

²³⁸<http://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/abrogation-des-peines-plancher-retroactivite-in-mitius/h/0cf63c4d8fce43c18ecb047be9df0d6f.html>

rétroactivité in mitius de la loi pénale. En application de ce principe, la loi pénale plus douce s'applique rétroactivement aux faits incriminés à condition que ceux-ci n'aient pas déjà été jugés définitivement.

En application de ces principes, les dispositions d'une loi nouvelle s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes²³⁹. Tels sont les termes employés par la chambre criminelle de la Cour de Cassation dans un arrêt rendu le 14 octobre 2014²⁴⁰ ; les dispositions législatives abrogeant les peines plancher étant des dispositions plus douces.

130. *Si l'ultima ratio relève encore du mythe dans bien des circonstances, c'est en raison d'une personnalisation relative de la peine (1) résultante d'une politique pénale confuse (2).*

1. Une personnalisation relative de la peine

131. Personnalisation ou individualisation de la peine – Le principe d'individualisation de la peine est un principe ancien appréhendé et développé dans une large mesure par Raymond Saleilles dans son ouvrage, *L'individualisation de la peine*²⁴¹, en 1898. Pour le Professeur Pierrette Poncela²⁴², ce principe est devenu « une justification à tout faire et son contraire »²⁴³. Si Saleilles envisageait en son temps ce principe sous le vocable individualisation, le Code pénal évoque aujourd'hui la notion de personnalisation. Ce changement de vocable revêt une importance particulière, aussi convient-il de s'atteler à son explication. Le Code pénal entré en vigueur le 1^{er} mars 1994 intègre la notion de responsabilité pénale des personnes morales là où l'ancien code²⁴⁴ ne reconnaissait que la responsabilité pénale des personnes physiques.

²³⁹ C.pén., art. 112-1

²⁴⁰ Cass, Crim., 14 oct. 2014, n°13-85779, *F-P+B+I*

²⁴¹ SALEILLES (R.), *L'individualisation de la peine : étude de criminalité sociale*, Adegri Graphics LLC, 1999, 297 p.

²⁴² Pierrette Poncela est professeur à l'Université Paris-Ouest Nanterre, directrice du Centre de Droit Pénal et de Criminologie et co-directrice du Master Droit Pénal et Procédure Pénale

²⁴³ PONCELA (P.), « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre », *Criminocorpus* [En ligne], L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement, Les aménagements de peine : notions, évolutions et évaluations, mis en ligne le 11 septembre 2013

²⁴⁴ Celui adopté le 12 février 1810 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1811

En ces temps donc, il était exact d'envisager le principe d'individualisation de la peine dès lors que les personnes physiques, sujets de droit, sont assimilables à des individus. Il est désormais plus juste d'utiliser le vocable de personnalisation lequel renvoie à la fois aux personnes physiques et morales là où le principe d'individualisation renvoyait à la seule notion d'individu et donc de personne physique.

132. Définition - Le principe de personnalisation de la peine se définit très simplement comme l'adaptation de la peine prononcée à chaque délinquant. Ce principe est précisé à l'article 132-24 du C.P. selon lequel « *Les peines peuvent être personnalisées selon les modalités prévues à la présente section* » ; la dite section s'intitulant « *Des modes de personnalisation des peines* ».

Les modalités précisées par la dite section sont la semi-liberté, le placement à l'extérieur, le placement sous surveillance électronique, le fractionnement de peine, le sursis simple, le sursis avec mise à l'épreuve, le sursis avec l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, la dispense de peine et l'ajournement. Le champ des possibles est donc des plus vastes, la tâche de personnalisation des plus complexes ; la personnalisation passe par des mesures d'aménagements de peine ou des modalités d'exécution de la peine telles que les différentes formes de sursis²⁴⁵.

133. De la constitutionnalité du principe - Le principe d'individualisation des peines est aujourd'hui un principe à valeur constitutionnelle.

Le principe d'individualisation de la peine a, toutefois, dans un premier temps reçu un accueil réservé de la part des sages de la Rue de Montpensier. Dans sa décision des 19 et 20 janvier 1981²⁴⁶, le Conseil constitutionnel précisait alors que « si la législation française a fait une place importante à l'individualisation des peines, elle ne lui a jamais conféré le caractère d'un principe unique et absolu prévalant de façon nécessaire et dans tous les cas sur les autres fondements de la répression pénale. »

Dans sa décision du 13 août 1993²⁴⁷, le Conseil constitutionnel condamne les peines automatiques et fait ainsi un pas en direction du principe de l'individualisation des peines. Il

²⁴⁵ V. *infra* n° 382 et s.

²⁴⁶ Cons. const, décis. n°90-127 DC des 19 et 20 janvier 1981, Loi Sécurité et Liberté

²⁴⁷ Cons. const. , décis. n° 93-325 DC du 13 août 1993, maîtrise de l'immigration, considérants n°43 à 49

faudra toutefois attendre plus de dix ans²⁴⁸ pour que ce principe soit proclamé par le Conseil constitutionnel ; il le sera de façon incidente et concise par la simple précision qu'il découle de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789. La décision rendue le 3 mars 2007²⁴⁹ contient une affirmation identique tout en précisant que ce principe « s'impose dans le silence de la loi ».

Dans sa décision du 9 août 2007²⁵⁰ relative à la loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, le Conseil constitutionnel apporte des précisions notables au titre desquelles le principe d'individualisation « ne saurait faire obstacle à ce que le législateur fixe des règles assurant une répression effective des infractions. » S'agissant plus exactement des critères de l'individualisation des peines, le Conseil précisera que ce principe n'emporte pas que la peine soit exclusivement déterminée en fonction de la personnalité de l'auteur de l'infraction.

134. Individualisation des peines et législateur - Outil octroyé au juge, l'individualisation des peines ne demeure pas dans ses seules mains : le législateur peut retenir d'autres critères d'individualisation que la personnalité du délinquant. La loi du 10 août 2007 instaurant les peines plancher en est un exemple concret : le critère permettant de moduler la répression est l'existence d'une situation de récidive légale. Aussi, nous retiendrons avec le Professeur Lamy²⁵¹ que « la peine ne saurait être fonction exclusivement de la personnalité de l'auteur de l'infraction, mais dépend également de la nature de l'acte qu'il a commis et des conditions de sa réalisation. (...) L'individualisation implique une adaptation de la peine prévue par le texte, non une modération systématique²⁵². »

²⁴⁸ Cons. const., décis. n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, considérant n°3

²⁴⁹ Cons. const, décis. n° 2007-553 DC du 3 mars 2007, Loi relative à la prévention de la délinquance, considérant n°28

²⁵⁰ Cons. const. , décis. n°2007- 554 DC du 9 août 2007, Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, considérants n°6 et n°13

²⁵¹ Bertrand de LAMY est professeur des universités à l'Université de Toulouse 1 Capitole en droit privé et sciences criminelles.

²⁵² LAMY (B.), *Principe d'individualisation des peines : la personnalité du condamné n'est qu'un critère parmi d'autres*, Revue de science criminelle, 2008, p.136

135. Individualisation et question prioritaire de constitutionnalité - En réponse à plusieurs QPC, le Conseil constitutionnel a interprété le principe d'individualisation de la peine²⁵³ : pour être conforme à l'article 8 de la DDHC, une peine doit pouvoir être judiciairement modulée. L'individualisation découle du régime juridique. Jusqu'alors, le principe d'individualisation était une règle guidant le juge pénal pour fixer le sort du condamné ; l'ancien article 132-24 du Code pénal ne le contraignant pas à motiver sa décision sur la peine sauf s'il entendait prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis. Mais l'avènement de la QPC entraîne l'émergence d'une vision sensiblement différente. Selon les termes même du Conseil, « l'individualisation de la peine implique qu'une peine ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcé en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce²⁵⁴. »

Aussi, le Conseil constitutionnel ne se concentre-t-il pas sur la justification de la sanction prononcée par le juge pénal. Pour les sages de la rue de Montpensier, le principe d'individualisation repose sur la possibilité pour le juge pénal d'infliger la peine, sa faculté à en fixer les modalités. Aussi, comme le relève le Professeur Virginie Peltier dans son article précédemment cité, le Conseil constitutionnel met en œuvre une logique à même d'influer radicalement sur les règles pénales en vigueur dès lors que via le mécanisme de QPC, si la règle de droit pénal est invalidée, elle n'a plus vocation à s'appliquer. La volonté du Conseil de construire une jurisprudence s'émancipant des critères répressifs est manifeste. Virginie Peltier met alors en garde contre un nouveau bouleversement d'un édifice se maintenant déjà difficilement en équilibre.

136. Individualisation et Conseil constitutionnel - Le Conseil constitutionnel apprécie également l'individualisation de la peine dans le cas des peines complémentaires et accessoires lesquelles suivent le sort de la peine principale dès lors qu'elles s'ajoutent automatiquement sans avoir à être infligées par le juge. Ces peines demeurent dans notre droit

²⁵³ PELTIER (V.), « L'individualisation de la peine dans les décisions liées aux questions prioritaires de constitutionnalité », Dr.pén. n°3, Mars 2011, Etude 4

²⁵⁴ Contenue dans 4 QPC rendues les 11 juin, 29 septembre et 10 décembre 2010 : Cons. const., déc. 11 juin 2010, n°2010-6/7 QPC : Journal Officiel du 12 Juin 2010 ; Dr. pén. 2010, comm. 84, obs. J.-H. Robert ; Rev. pénit. 2010, p. 421, obs. Pin, à propos de l'article L. 7 du Code électoral ; Cons. const., déc. 29 sept. 2010, n° 2010-40 QPC : Journal Officiel du 30 Septembre 2010, à propos de l'article L. 234-13 du Code de la route ; Cons. const., déc. 29 sept. 2010, n° 2010-40 QPC : Journal Officiel du 30 Septembre 2010, à propos de l'article L. 121-4 du Code de la consommation ; Dr. pén. 2010, comm. 122, obs. J.-H. Robert ; Cons. const., déc. 10 déc. 2010, n°2010-72/75/82 QPC : Journal Officiel du 11 décembre 2010, à propos de l'article 1741 du Code général des impôts ; Dr. pén. 2011, comm. 23.

positif s'efforçant d'en organiser progressivement la purge en application de l'article 132-17 du C.P. prohibant l'exécution de toute peine n'ayant pas été expressément prononcée par le juge. Pour le Conseil constitutionnel, ces peines accessoires s'opposent à toute individualisation dès lors qu'elles sont encourues de plein droit. *A priori* donc, les peines accessoires contiennent intrinsèquement un critère d'absence de constitutionnalité. Cependant, le Conseil constitutionnel procède ponctuellement à des validations exceptionnelles²⁵⁵. Les sages ont, par exemple, validé l'article L 234-13 du Code de la route entraînant de plein droit l'annulation du permis de conduire avec interdiction d'en solliciter la délivrance pendant trois ans maximum. Aussi, le Conseil constitutionnel semble ici appréhender la peine accessoire d'annulation du permis de conduire comme une peine complémentaire justifiant ainsi sa validité constitutionnelle²⁵⁶. Les sages ont suivi le raisonnement suivant : l'annulation du permis de conduire s'accompagne de l'interdiction temporaire de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pour une durée maximale de trois ans. Dès lors, si le juge peut jouer un rôle dans la fixation de la durée de l'interdiction, cette modulation permet à elle seule de conserver le pouvoir d'individualisation de la peine.

Toutefois, la logique suivie ici par le Conseil constitutionnel est erronée²⁵⁷ : l'interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis de conduire est l'accessoire de l'annulation qui elle est automatique. *In fine*, le Conseil aurait du procéder à l'invalidation de l'article L 234-13 du Code de la route dès lors qu'il prive le juge de la faculté de choisir les modalités d'exécution de la peine. Une telle hypothèse se retrouve dans deux cas : le juge reste étranger à l'application de la peine et le cas où la peine s'impose au juge.

Cet exemple témoigne d'une utilisation par le Conseil constitutionnel d'une terminologie spécifique peu précise et éloignée des qualifications pénales existantes. De fait, il devient difficile voire impossible d'attester *a priori* (soit avant appréciation du Conseil constitutionnel) si la peine est conforme ou non à la Constitution²⁵⁸. Parfois, le Conseil constitutionnel considère la possibilité de relèvement suffisante pour valider la

²⁵⁵ V. en ce sens, LETURMY (L.), « Constitutionnalité des peines accessoires et des peines complémentaires obligatoires », *AJ Pénal* 2011, Dalloz, p.280

²⁵⁶ Cons. const., déc. 29 sept. 2010, n°2010-40 QPC, préc.

²⁵⁷ PELTIER (V.), « L'individualisation de la peine dans les décisions liées aux questions prioritaires de constitutionnalité », *Dr. pén.* n°3, Mars 2011, Etude 4

²⁵⁸ PELTIER (V.), « L'individualisation de la peine dans les décisions liées aux questions prioritaires de constitutionnalité », *Dr. pén.* n°3, Mars 2011, Etude 4

constitutionnalité de la peine, parfois elle ne l'est pas. Aussi selon les circonstances, les mêmes éléments peuvent constituer des critères d'individualisation de la peine ou non.

Cette « ligne de conduite » sinusoïdale adoptée par le Conseil constitutionnel est un facteur d'insécurité juridique latente. Virginie Peltier souligne qu'à l'instar de la CEDH, le Conseil constitutionnel développe une logique à l'anglo-saxonne fondée davantage sur l'opportunité de la solution ; la rigueur technique s'en trouve fâcheusement reléguée au second plan²⁵⁹.

137. Des limites de la liberté du juge dans l'individualisation de la peine²⁶⁰ - Lorsque la juridiction prononce une sanction différente de celle requise par le ministère public et qu'elle statue ainsi *ultra petita*, nous pouvons nous interroger sur le respect des principes d'impartialité et du contradictoire. Élément essentiel des droits de la défense, le principe du contradictoire est érigé en principe directeur de la procédure pénale. L'article préliminaire du Code de procédure pénale résultant de la loi du 15 juin 2000 précise que « *la procédure doit être contradictoire* ». Ce principe, déjà affirmé par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, signifie que le prévenu ne peut être condamné à une peine qu'après avoir été en mesure de faire valoir ses moyens de défense.

Les réquisitions du parquet constituent un élément indispensable à la régularité de la décision rendue. A peine de nullité de ses réquisitions, l'avocat général doit être entendu²⁶¹ ; sa seule présence à l'audience ne suffit pas à la régularité du débat. Lorsque la juridiction inflige une sanction non requise par le ministère public, le principe du contradictoire se trouve offensé puisque la sanction prononcée n'a pas pu faire l'objet d'un débat contradictoire quant à son bien-fondé. Dès lors, la proposition de Jérôme Biguenet de transposer les règles de droit civil à la matière pénale est à relever: le mécanisme de réouverture des débats permettrait à la juridiction d'expliquer les motifs de la décision qu'elle envisage de prendre, ainsi les parties seront appelées à présenter leurs observations –en fait et en droit -sur ce point ; au besoin, l'audience pourrait être suspendue. Jérôme Biguenet ajoute qu'il faudrait alors ajouter une motivation spéciale laquelle permettant de prononcer une peine au-delà des réquisitions du ministère public. Une telle motivation impliquerait que la nature et le *quantum* de la peine requise par le ministère public fassent l'objet d'une mention dans le jugement ou l'arrêt

²⁵⁹ *Op.cit.*

²⁶⁰ BIGUENET (J.), « Les limites de la liberté du juge dans l'individualisation de la peine ou l'inconventionnalité (entre autres anomalies) des condamnations « ultra petita » ».Dr.pén. n°3, Mars 2011, Étude 3

²⁶¹ Cass.crim., 8 janv.1972, Bull.crim 1972 n°8 ; Cass.crim, 10 juil.1995 : Bull.crim. 1995 n°251 : Procédures 1995, comm.334, obs.Buisson

rendu. Ainsi, le respect du contradictoire serait assuré. De plus, la présence de la motivation spéciale serait un élément supplémentaire à la disposition des juges du second degré pour exercer leur éventuel contrôle²⁶². S'agissant de la suspension d'audience permettant aux parties de présenter leur observation, notons toutefois qu'elle apparaît peu compatible avec les contraintes temporelles des audiences correctionnelles.

138. Une mise en œuvre relative - L'observation de la mise en œuvre effective de la personnalisation de la peine au travers de l'ensemble des procédures applicables en matière correctionnelle fait naître plusieurs interrogations. Comment envisager une effectivité de la personnalisation de la peine alors que c'est précisément la peine d'emprisonnement qui est le plus prononcée plus encore dans le cadre d'une procédure dite rapide ? La personnalisation réside-t-elle alors uniquement dans le *quantum* prononcé ?

L'utilisation des modes de saisine extraordinaire du tribunal correctionnel présuppose, dans une large mesure, le prononcé d'une peine d'emprisonnement fût elle en partie prononcée avec sursis. Dès lors, la seule personnalisation réside donc effectivement dans les *quantum* de la partie ferme et du sursis accordé. Bien sur la peine souvent inférieure à deux ans d'emprisonnement peut *ab initio* faire l'objet d'un aménagement de peine, mais dès lors c'est une seconde problématique qui se surajoute : celle de la crédibilité de la justice au travers de sa « première » réponse pénale au sens de réponse donnée en premier lieu par le tribunal correctionnel. Au-delà de ce constat, il convient de s'interroger sur le point de savoir s'il existe un moyen de remédier à cette situation. *A priori*, le magistrat ne connaît que peu ou prou le prévenu. Tel est le postulat de départ. Dès lors, la possibilité nouvelle de césure du procès pénal -entendons par là l'ajournement aux fins de prononcé de la peine²⁶³ prévue par la loi du 15 août 2014²⁶⁴ - apparaît comme une solution opportune. De plus, celle-ci est *a priori* possible en matière de comparution immédiate. Si cette césure est envisageable, si elle est même par certains abords souhaitable, ne vient-elle pas dénaturer le principe même de la comparution immédiate au sens de ses objectifs de célérité ? La réponse est assurément positive.

²⁶² L'article 66 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 prévoit déjà un tel mécanisme au profit des magistrats du siège en droit disciplinaire.

²⁶³ C.pén., art. 132-70-1 et 132-70-2

²⁶⁴ La loi n°2014-896 du 15 août 2014 prévoit en ses articles 5 et 6 deux types d'ajournement : l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale et l'ajournement aux fins de consignations d'une somme d'argent (art.132-70-3 du C.P.).

L'ajournement aux fins d'investigation pour le prononcé de la peine apparaît donc comme une procédure à l'intérieure de la procédure qui permet de personnaliser la peine qui sera prononcée. En pratique, cela est-il envisageable dans le cadre de toutes les procédures ? Cette interrogation interroge la compatibilité de cette césure avec la célérité. L'opposition originelle et manifeste entre ajournement et célérité s'estompe dès lors que la possibilité d'offrir une réponse pénale adéquate est privilégiée, la célérité est alors justement sacrifiée.

139. *Cependant, toute confusion n'est pas écartée ; la politique pénale contemporaine est emprunte de confusion (2).*

2. Une politique pénale confuse

140. Un mal endémique - L'enchevêtrement des dispositions pénales a fini par véhiculer l'image d'une politique pénale désorganisée, emprunte de confusions, de paradoxes et autres contradictions. *In fact*, la politique pénale souffre d'un mal *quasi* aussi endémique que la surpopulation carcérale qu'elle génère d'ailleurs sûrement.

141. Une source législative - La source du mal se trouve clairement du côté du législateur. En effet, ce dernier s'inscrit à la fois dans l'élaboration d'une politique pénale favorisant les procédures de jugement rapide appelant *de facto* le prononcé d'une peine privative de liberté et dans la structuration d'une politique pénale favorisant le prononcé de peines alternatives. Le problème de cohérence est évident, ce double objectif atteste de directions différentes. Il n'est effectivement pas possible de concilier une volonté affichée d'*ultima ratio* et une procédure pénale s'assimilant sur certains points à un réel « abatage ». Ce rapide exposé illustrant un manque de cohérence latent est à lui seul révélateur de la dualité dans laquelle est encrée notre politique pénale. Dès lors, le temps est venu de passer outre ces confusions et ces paradoxes, à terme, paralysants et pour le moins contre productifs.

Cet exemple de confusion n'est malheureusement pas l'unique. Notre justice prône l'*ultima ratio*, elle s'en donne certains moyens effectifs – tout au moins en apparence. Dans un même temps, elle interpelle dès lors qu'elle donne l'apparence de se déjuger, de défaire ce qu'elle peine à construire, allant même jusqu'à se décrédibiliser dès lors qu'est prononcée une sanction différente de celle prévue par les textes, dès lors qu'est exécutée une sanction

différente de celle prononcée sans même –dans certains cas- que le condamné n'ait à fournir le moindre effort²⁶⁵.

142. *Or, les personnes placées sous-main de justice (PPSMJ) forment un groupe hétérogène sur lequel de tels paradoxes peuvent nuire dans une certaine mesure à la crédibilité de la justice pénale et in fine à son efficacité²⁶⁶. Aussi, le législateur doit-il apporter une attention toute particulière à certaines catégories pénales pour lesquelles la première sanction prononcée conditionnera dans une large mesure la prolongation éventuelle de la carrière délinquante. Les jeunes majeurs sont un exemple caractéristique (B).*

B. La sanction pénale inopportune des jeunes majeurs

143. Une spécificité certaine - En 2016, sur 582 142 condamnés, 29,5% est âgé de 18 à 25 ans²⁶⁷. Sur la même période, les 25-40 ans représentent 37,8%. Aussi, statistiquement, la population des 18-25 ans est charnière ; d'autant plus que cette surreprésentation des moins de 25 ans s'illustre en comparaison immédiate. La justice pénale est donc confrontée à une problématique spécifique à laquelle elle doit répondre tout aussi particulièrement.

144. La nécessité d'une réponse pénale adéquate - En comparaison immédiate justement et plus généralement dans l'ensemble des procédures rapides de jugement, la réponse pénale s'avère être comme nous l'avons envisagé *supra* le plus souvent une peine privative de liberté. Or, cette peine d'emprisonnement, bien souvent courte, constitue une réponse malhabile fondant le terreau de nouvelles condamnations à venir eu égard à l'infraction sanctionnée.

Si la réponse pénale ne doit jamais intervenir de façon légère tant elle est riche de conséquences et de symboles aussi bien pour le condamné que pour la société, elle est d'autant plus délicate dans ces acceptations et significations pour de jeunes majeurs.

²⁶⁵ Avec le mécanisme de la réduction de peines automatiques notamment

²⁶⁶ V. sur ce thème JEAN (J.-P.), « De l'efficacité en droit pénal » in *Le droit à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Cujas, 2006, pp.135-152

²⁶⁷ Les Chiffres clés de la Justice 2017, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, 2017, p. 18

Dès lors, ces derniers devraient être traités de façon toute particulière et spécifique par le législateur et *de facto* par l'ensemble des acteurs du monde judiciaire et policier.

145. *La sanction pénale des jeunes majeurs telle qu'elle est envisagée aujourd'hui est inopportune, elle constitue une réponse malhabile (1), terrain fertile de condamnations à venir (2).*

1. Une réponse malhabile

146. Les données du constat - Le législateur contemporain a fait de la lutte contre la récidive, le *leitmotiv* de l'ensemble de ces interventions si nombreuses soient-elles. Néanmoins, il ne peut prétendre lutter contre la récidive, afficher délibérément et ostensiblement un tel but parfois aux allures chimériques sans se préoccuper davantage de la sanction prononcée à l'encontre de jeunes majeurs, potentiellement futurs délinquants de demain. Cependant, en dépit de toute logique, c'est pourtant ce qu'il fait. Dès lors en apportant très souvent comme réponse à la commission de l'infraction une peine d'emprisonnement, le juge donne une réponse malhabile.

147. Les contours d'une réponse malhabile - Ce qualificatif de « malhabile » paraît opportun dès lors que la peine privative de liberté est trop largement prononcée, quasi automatiquement mais aussi fortement inadaptée à la part de la population pénale dont il est ici question. Cette réponse est tout d'abord impropre car fortement éloignée du principe d'individualisation de la peine, elle s'en situe même à l'opposé. Le juge fait un usage déraisonné de la peine privative de liberté, aussi déraisonné qu'un médecin qui face à de nombreuses pathologies prononcerait toujours le même traitement. Au delà de cette comparaison éloquente, nous rappellerons que le principe d'individualisation suppose l'adaptation de la peine au délinquant à l'encontre duquel elle est prononcée. Or, est-il congruent de priver de liberté un jeune majeur, qui plus est pour une courte durée, là justement où il faudrait œuvrer non pas uniquement après la peine mais pendant la peine ?

148. Le fondement de nombreuses interrogations - En effet, comme envisagé *supra*, ce principe signifie que cette dernière doit être adaptée au délinquant à l'encontre duquel elle est

prononcée. Or est-il justement adapté de priver de liberté un jeune majeur – le plus souvent pour une courte durée - là justement où il faudrait œuvrer non pas uniquement après la peine mais pendant la peine ? La courte peine privative de liberté ne permet pas d'agir pendant le temps de la peine. Les maisons d'arrêt sont surpeuplées ; un travail de probation efficace ne peut être mené en un temps si prompt et dans de telles conditions. Bien souvent, le travail *post* sanction ne peut non plus être accompli.

149. Le *short sharp shock* ou choc de l'incarcération - *A contrario*, d'aucuns saluent le prononcé de courtes peines d'emprisonnement à l'encontre des jeunes délinquants permettant de produire un choc salvateur chez ces derniers trop souvent emplis d'un sentiment d'impunité. « Scientifiquement », ce choc est nommé *short sharp shock*. Cette appellation anglo-saxonne suppose donc que l'incarcération du jeune majeur induit un choc tel qu'il résonne en lui et l'immunise de tout comportement susceptible de le conduire une nouvelle fois en détention. *In concreto*, le *short sharp shock* dont la traduction littérale pourrait être *court-circuit, choc électronique* implique que les premiers jours de détention le délinquant subisse un électrochoc le changeant assez radicalement. Le choc de l'incarcération mènerait à la réinsertion. L'ampleur de ce choc, sans être totalement remis en cause, doit toutefois être relativisée dès lors qu'elle est fonction de chacun et notamment du parcours ayant conduit à cette incarcération.

Aussi, si ce choc salvateur de l'incarcération peut être admis, il convient alors dans un deuxième temps de l'opposer à notre premier argument : l'improductivité de la courte peine d'emprisonnement. Ainsi, il s'agit de se livrer à une comparaison « coût/avantages » : le choc de l'incarcération est-il assez fructueux, assez bénéfique pour le jeune majeur condamné par rapport aux conséquences dommageables de l'incarcération ?

Il apparaît difficile d'offrir une réponse univoque et unanime ; peut-être existe-t-il *in fine* autant de nuances de réponses que de profils de délinquants condamnés ? Il n'existe pas de profil unique de délinquant, il ne peut exister de sanction générique, il n'existe pas non plus d'unicité de réaction et d'effets de la sanction pénale. Nous pouvons cependant formuler une réponse globale et prendre position sur le point suivant : lorsqu'il se produit, le choc de l'incarcération est plus résiduel que les inconvénients procurés par une courte période d'incarcération.

150. Premiers éléments de réponse - Faire le constat du prononcé de sanctions inadéquates à destination de ce public pénal jeune est nécessaire mais largement insuffisant. Aussi,

convient-il d'envisager dès à présent quelques éléments de réponse diffus avant de les envisager plus longuement dans une seconde partie.

Tout d'abord, la connaissance par le magistrat de la personne du jeune délinquant est trop faible et l'ensemble des « mécanismes remèdes » existant à ce jour est insuffisant.

Par conséquent, cela semble signifier que c'est à partir du choix de la « procédure », du mode de saisine du tribunal correctionnel qu'il convient d'agir. Aussi, la proscription de la comparution immédiate pour les jeunes majeurs nous apparaît propice. *Les contours de cette proposition méritent encore un certain affinage : faut-il uniquement proscrire la procédure de comparution immédiate pour les jeunes primo-délinquants ? Plus généralement, combien de chances laisse-t-on au délinquant jeune majeur pour éviter de former le terrain fertile de condamnations futures ? (2)*

2. Le terrain fertile de condamnations à venir

151. Le terreau fertile de la récidive - De mauvaises condamnations au sens d'inadéquations des réponses pénales aussi bien dans leur nature formelle que dans leur *quantum* constituent le terreau de la récidive, véritable ennemi public numéro 1 du XXI^{ème} siècle.

*In fact*o, la fertilité du terrain est assurée par une équation élémentaire : si la première réponse pénale n'est pas adaptée, elle présuppose le risque conséquent d'une seconde infraction. Précisément là où dans un même temps, une réponse pénale adéquate diminuerait le risque de récidive ou de réitération. Cette seconde condamnation sera alors certainement l'occasion de prononcer une peine plus sévère alors même que ce qui avait fait défaut dans la précédente n'était pas la sévérité mais l'adaptation.

152. La peine privative de liberté, peine contreproductive - L'entrée en prison, au delà du choc, peut être l'occasion de favoriser une pratique criminelle naissante. En entrant en prison, rite initiatique, le délinquant condamné peut se voir anobli et confirmer sa volonté, si tant est qu'elle est libre, de s'engager dans une carrière criminelle.

Cette réponse malhabile donnée – bien souvent du seul fait de procédures rapides – conditionne fortement le futur pénal de la personne et à travers lui, celui de la société au nom de laquelle la justice est rendue. Chaque analyse de l'opportunité et du bien fondé de la peine suppose de garder en perspective une vérité que nous pouvons qualifier de générale : la peine

n'est pas rendue seulement dans l'intérêt du délinquant, elle l'est aussi dans l'intérêt de la société.

Par conséquent, il s'agit donc de favoriser davantage l'usage de peines alternatives pour les jeunes majeurs ; aujourd'hui, ces dernières semblent être omises *a priori*. Dans une même mesure si le magistrat souhaite se protéger du risque de conforter un sentiment d'impunité trop présent chez les jeunes majeurs, il convient alors de faire usage d'aménagements de peine *ab initio* afin d'éviter l'entrée en détention.

153. *Le cadre procédural choisi pour sanctionner la commission d'une infraction délictuelle a des impacts sur la peine prononcée in fine. La diversité des cadres procéduraux, fonction des infractions commises mais aussi, de facto, des personnalités et profils pénaux des infracteurs, procédures plus ou moins rapides fonction de l'engorgement des tribunaux correctionnels, n'éloigne pas le prisme de la peine privative de liberté aux visages multiples. Aussi, multiples sont les paramètres qui conditionnant l'orientation vers un cadre procédural déterminant à son tour la réduction du champ des possibles des peines. En prononçant dans une large mesure une peine privative de liberté, les juridictions pénales corroborent le caractère chimérique de l'ultima ratio.*

Au titre des préconisations formulées, nous rappellerons la nécessité d'encadrer la procédure de comparution immédiate et l'ensemble de la procédure pénale tant le mode de poursuites vient, nous l'avons observé et démontré, conditionner la peine par la suite prononcée. Dans un même temps, la lutte affichée contre la récidive trouve sa première limite au sein même du cadre procédural. L'erreur du législateur apparaît alors : il privilégie, intervention après intervention, loi après loi, le moment du prononcé de la peine alors même que l'intervention adéquate se situe plus en amont. La phase sentencielle peut pourtant s'exonérer de cette emprise de la peine privative de liberté par le prononcé de peines alternatives ; or, leur usage loin d'être substantiel reste relatif (Section 2).

Section 2. Les alternatives aux peines de référence

154. Des peines alternatives à la peine de référence²⁶⁸ - Les peines alternatives sont envisagées à l'article 131-3 du C.P. listant les peines correctionnelles reconnues par le droit positif : l'emprisonnement, la contrainte pénale, l'amende, le jour-amende, le stage de citoyenneté, le travail d'intérêt général (TIG), les peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131-6, les peines complémentaires prévues à l'article 131-10 et enfin la sanction réparation. Le Code pénal dénombre donc neuf peines correctionnelles. Ce chiffre doit aussitôt être mis en perspective avec les renvois opérés par l'article 131-3 du C.P. : l'article 131-6 renvoie à pas moins de seize interdictions, l'article 131-10 comporte de nombreuses peines complémentaires. En 1810, le Code pénal ne contenait que cinq peines correctionnelles : l'amende, la confiscation, la surveillance de haute police, la perte des droits civils, civiques et politiques, l'emprisonnement. Aussi, la multiplication des réformes a entraîné la dilution de la peine²⁶⁹ ; par suite, la diversité a eu raison de toute cohérence.

155. Une hiérarchie complexe - La hiérarchie des peines est, elle aussi, diluée. Les peines correctionnelles se divisent en deux catégories : les peines principales et les peines secondaires. Au titre des peines principales, une subdivision s'opère encore : les peines de références et les peines alternatives. Les peines de référence sont les peines prévues directement par le texte d'incrimination. En matière correctionnelle, les peines de références sont la peine d'emprisonnement et la peine d'amende. Le Code pénal précise l'échelle des peines d'emprisonnement en son article 131-4 : elles sont comprises *a minima* entre deux mois au plus et *a maxima* dix ans au plus. En matière correctionnelle, la peine d'amende est supérieure à 3 750 euros. Enfin, les peines secondaires se répartissent elles aussi en deux catégories : les peines complémentaires²⁷⁰ et les peines accessoires. Alors même qu'une certaine hiérarchie semble demeurer, cette multiplication des peines conduit justement à un abandon de ce système hiérarchique en faveur d'une équivalence des peines. Pour Marie-

²⁶⁸ V. en ce sens, DEMANET (G.) et BOSLY (H-D.), « L'évolution des peines et des mesures alternatives à la détention et à l'amende », *RPDP* 2007, p.95

²⁶⁹ COCHARD (M-A), « La multiplication des peines : diversité ou dilution ? », *Dr. pén.* n° 9, Septembre 2015, dossier 9

²⁷⁰ La peine complémentaire peut aussi constituer une peine alternative.

Ange Cochard, le but de cet abandon est d'offrir une marge de manœuvre plus importante aux juges tenus par un objectif d'individualisation de la peine.

156. Une intégration progressive - Les peines alternatives, quant à elles, ont connu une intégration progressive en droit positif à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 17 juillet 1970²⁷¹, laquelle porte création du dispositif alternatif à la peine privative de liberté pour lutter contre le prononcé de courtes peines d'emprisonnement. C'est la loi n°75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal²⁷² qui envisage pour la première fois le vocable de peines de substitution ; elle part du postulat selon lequel près de la moitié des peines d'emprisonnement prononcées ont une durée comprise entre quinze jours et six mois. Toutefois si le titre de la loi mentionne les courtes peines d'emprisonnement, il n'en est rien *in fine* dans le corps même du texte et dans sa transposition dans le Code pénal. Le législateur a perdu de vue le but premier de sa « réforme » en témoigne l'absence de références directes à la substitution des peines privatives de liberté. Cette carence est à regretter.

157. Une volonté insuffisante - Dès 1983, le constat de l'échec de la loi de 1975 se révèle au travers de l'étude de l'ensemble des condamnations prononcées. Les peines de substitution créées par la loi de 1975 représentent alors moins de 2% de l'ensemble des condamnations en matière correctionnelle. Le législateur souhaite alors aller plus loin au travers de nouvelles mesures telles que le travail d'intérêt général, le jour-amende ou encore l'immobilisation du véhicule du délinquant.

158. La création du travail d'intérêt général - La loi n°83-466 du 10 juin 1983²⁷³ portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 février 1981²⁷⁴ et complétant certaines dispositions du code pénal et du code de procédure pénale institue

²⁷¹ Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens - JORF du 19 juillet 1970 p. 6751

²⁷² Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal – JORF du 13 juillet 1975 p.7219

²⁷³ Loi n°83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi 8182 du 02-02-1981 et complétant certaines dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale - JORF du 11 juin 1983 p.1755

²⁷⁴ Loi n°81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes – JORF n°0028 du 3 février 1981 p.415

notamment le travail d'intérêt général (TIG). Voté à l'unanimité par les deux Assemblées et mis en œuvre dès 1984, le TIG constitue une peine alternative à l'incarcération sous la forme d'un travail non rémunéré accompli au profit d'une personne morale de droit public, d'une personne morale de droit privée chargée d'une mission de service public ou d'une association habilitée à le mettre en œuvre.

159. De l'exécution du TIG - Le condamné doit accomplir, pendant une durée comprise entre 20²⁷⁵ et 210 heures et dans un délai n'excédant pas dix-huit mois, un travail non rémunéré au sein d'une association, d'une collectivité publique (Etat, région, département, commune), d'un établissement public (hôpital, établissement scolaire) ou d'une personne morale de droit privé, chargée d'une mission de service public. Les organismes accueillants doivent recevoir une habilitation octroyée soit par le JAP soit par le ministère de la Justice. Le décret n° 2011-1310 du 17 octobre 2011²⁷⁶ relatif à l'habilitation d'organismes accueillant des personnes condamnées à la peine de travail d'intérêt général porte création de l'article R 131-6-1 du C.P.²⁷⁷.

160. TIG et consentement - Le délinquant « éligible » doit donner son consentement²⁷⁸ au prononcé d'un TIG. Cette dernière condition est fondée en droit dans la mesure où le TIG consiste en un travail et qu'en application de nombreux textes et conventions²⁷⁹ internationales auxquelles la France est partie, le travail forcé est proscrit. La loi du 3 juin 2016 apporte une évolution s'agissant du consentement au TIG; l'alinéa 2 de l'article 131-8 du C.P. prévoit désormais que la peine peut être prononcée en l'absence du prévenu si ce dernier est représenté par son avocat auquel il a donné, préalablement, son accord par écrit²⁸⁰.

²⁷⁵ La loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire abaisse la durée minimale de 40 à 20 heures. Le seuil maximal demeure inchangé et est maintenu à 210 heures.

²⁷⁶ Décret n° 2011-1310 du 17 octobre 2011 relatif à l'habilitation d'organismes accueillant des personnes condamnées à la peine de travail d'intérêt général, NOR: JUSD1122994D, JORF n°0243 du 19 octobre 2011 p.17635

²⁷⁷ Ce décret, par dérogation aux articles R.131-12 et R.131-16 du même code, précise que l'habilitation peut être délivrée par le ministère de la Justice pour les associations ou personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public exerçant ou ayant vocation à exercer son activité sur l'ensemble du territoire nationale. Cette habilitation, concédée pour une durée de cinq ans, est valable sur l'ensemble du territoire et se substitue à l'habilitation locale.

²⁷⁸ C.pén., art. 131-8

²⁷⁹ Entre autres, la France est partie à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme interdisant l'esclavage et le travail forcé en son article 4.

²⁸⁰ La loi prévoit la même possibilité pour le sursis-TIG à l'article 132-54 du C.P.

161. Le TIG, une peine aux multiples avantages - Alternative séduisante, le TIG rend le condamné actif là où la prison le laisse oisif. Pour la première fois, une peine alternative à l'emprisonnement fait appel à la société civile ; celle-ci est désormais associée à l'exécution de la peine. Avancée à saluer, la France suit ainsi les recommandations formulées par les Nations Unies et préconisant l'implication de la société civile dans la mise en œuvre et le fonctionnement des alternatives à l'emprisonnement²⁸¹.

Cependant, se profile ici un inconvénient majeur car si le TIG est un travail effectué gratuitement par celui qui y est condamné, il représente dans un même temps une charge et une responsabilité pour la structure accueillante. Dès lors, il n'est pas rare en pratique de manquer de structures accueillantes. Ainsi le succès du TIG en tant qu'alternative à l'emprisonnement ne dépend pas seulement de son prononcé par le juge ou de la bonne volonté du condamné, elle dépend aussi et surtout de la capacité d'accueil des structures relais. Enfin, la peine de TIG est une parfaite illustration des travers de la multiplication des peines ; le TIG peut être une peine principale, une peine alternative mais aussi une peine complémentaire prévue pour certaines infractions au Code de la Route.

162. L'instauration successive de nouvelles peines - La loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992²⁸² instaure l'interdiction d'exercer pendant cinq ans ou plus une activité professionnelle ou sociale. L'entrée en vigueur du nouveau code pénal institue l'annulation du permis de conduire, l'interdiction d'émettre des chèques et d'utiliser des cartes de paiement. La loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière²⁸³ ajoute la suppression du permis de conduire pour une durée de cinq ans au plus pouvant alors être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle au titre des peines alternatives. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la

²⁸¹ Parmi elles, v. en ce sens, Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté dites Règles de Tokyo adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/110 du 14 décembre 1990.

²⁸² Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur - NOR: JUSX9200040L- JORF n° 0298 du 23 décembre 1992 p.17568

²⁸³ Loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière - NOR: EQUX0200012L - JORF n°135 du 13 juin 2003 p.9943 texte n° 1

criminalité²⁸⁴ dite Perben II instaure l'interdiction de paraître dans certains lieux pour une durée de trois ans au plus. La loi Perben II crée également le stage de citoyenneté.

163. Du stage de citoyenneté - Prévue à l'article 131-5-1 du C.P., cette alternative à l'emprisonnement consiste dans l'obligation pour le condamné d'accomplir « un stage qui a pour objet de lui rappeler les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humain sur lesquelles est fondée la société²⁸⁵ ». S'agissant d'une obligation de faire, une telle alternative supposait alors néanmoins l'accord du condamné mais également sa présence à l'audience²⁸⁶. La loi du 3 juin 2016 revient sur cette nécessité en insérant un nouvel article 131-5-1 dans le Code pénal lequel précise désormais en son alinéa 2 que « cette peine peut être prononcée lorsque le prévenu, absent à l'audience, a fait connaître par écrit son accord et qu'il est représenté par son avocat. » L'accord s'entend d'autant plus que le coût de stage de citoyenneté peut être à la charge du délinquant condamné, il ne peut excéder celui des amendes contraventionnelles de la 3^{ème} classe soit 450 euros au plus²⁸⁷.

164. Le stage de citoyenneté, substitut à l'emprisonnement et autres - Peine *a priori* séduisante, le stage de citoyenneté présente la particularité de ne pas être seulement un substitut à l'emprisonnement. Ce stage peut constituer une des mesures prévues dans le cadre du SME, une peine complémentaire et peut aussi être prononcé dans le cadre d'une composition pénale. Cette dernière, une fois exécutée, éteint l'action publique. Eu égard à son régime, la composition pénale ne s'applique donc pas aux mêmes types d'infractions que la voie classique. Par conséquent, le vaste champ d'application du stage de citoyenneté nuit à sa crédibilité ; la possibilité de prononcer un stage de citoyenneté dans le cadre de chacune de ces procédures lui est effectivement dommageable.

165. De la controversée sanction-réparation²⁸⁸ - La loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance²⁸⁹ donne naissance à une nouvelle peine alternative à

²⁸⁴ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité - NOR: JUSX0300028L - JORF n°59 du 10 mars 2004 p.4567 texte n° 1

²⁸⁵ C.pén., art. 131-5-1

²⁸⁶ En ce sens, Cass.crim., 5 mars 2013, n°12-80891 : JurisData n°2013-003764

²⁸⁷ C.pén., art. 131-13

²⁸⁸ V. en ce sens, FOURNIER (S.), « La peine de sanction-réparation : un hybride disgracieux (ou le danger du mélange des genres) », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, Paris, LexisNexis, 2012, p.285

l'emprisonnement : la sanction réparation. Prévues à l'article 131-8-1 du C.P., la sanction réparation consiste dans l'obligation pour le condamné de procéder dans le délai et selon les modalités fixés par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice de la victime. Sa particularité réside dans l'alliance des termes de sanction et de réparation. Dès lors, cette peine génère une dangereuse confusion entre action publique et action civile, et vient dans un même temps, accréditer l'idée d'une forme de privatisation du droit pénal. Toutefois, elle présente l'avantage de permettre directement la réparation du préjudice de la victime via son indemnisation matérielle, plus que ne peut l'être la peine privative de liberté²⁹⁰. Cet atout est toutefois à relativiser dès lors que la sanction réparation limite la réparation au préjudice subi par la victime en omettant complètement l'atteinte causée à la société par la commission de l'infraction. Aussi, le caractère répressif de la sanction réparation est entaché de relativité. Enfin, la sanction réparation présente l'originalité d'être à la fois peine alternative et peine complémentaire : elle peut donc être prononcée à la place ou en même temps que la peine d'emprisonnement. Une fois encore, le mélange des genres est à regretter.

166. De nouvelles peines relatives à l'activité commerciale ou industrielle - Avec la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie²⁹¹, c'est l'interdiction pour une durée de 5 ans au plus d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler pour son compte ou celui d'autrui une entreprise commerciale, industrielle ou une société commerciale qui entre dans le droit positif.

167. De la contrainte pénale - La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales²⁹² entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2014 crée une nouvelle peine alternative : la contrainte pénale. Cette dernière relève d'un processus d'élaboration atypique²⁹³. L'instauration dans le droit pénal de

²⁸⁹ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance - NOR: INTX0600091L - JORF n°0056 du 7 mars 2007 p. 4297 texte n° 1

²⁹⁰ Le détenu condamné au paiement de dommages intérêts parvient difficilement et lentement à indemniser sa victime.

²⁹¹ Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie - NOR: ECEX0808477L - JORF n°0181 du 5 août 2008 p.12471 texte n° 1

²⁹² Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales - NOR: JUSX1322682L - JORF n°0189 du 17 août 2014 p.13647 texte n° 1

²⁹³ V. en ce sens, LEBLOIS-HOPPE (J.), « La création d'une nouvelle peine de contrainte pénale : de la conférence de consensus au droit positif », *Gaz. Pal.*, 23 mai 2015, n°143, p.20

la contrainte pénale, peine autonome et de probation, annonce la structuration progressive d'une nouvelle « pénalité ». Cette dernière réforme pénale constitue effectivement le prologue d'un nouveau système de réponses pénales à la commission d'une infraction.

168. Domaine d'application - Les peines alternatives sont susceptibles de s'appliquer à l'ensemble des délits punis d'emprisonnement. Le législateur n'a envisagé aucune limite ; toute liberté est laissée au juge. Cette liberté avait fait l'objet de vives critiques en 1875 et en 1983, celles-ci sont finalement restées sans suite ; l'application possible à tous les délits punis d'emprisonnement demeure²⁹⁴.

169. Peines de substitution ou peines alternatives - Dès 1975, le terme employé pour évoquer les peines autres que la peine privative de liberté est celui de peines de substitution²⁹⁵.

Le procédé de la substitution est des plus simples, il s'agit de remplacer une peine par une autre. Juridiquement, la substitution emporte le remplacement à l'identique de la peine prononcée par une nouvelle. Aussi, l'idée même de la substitution réside dans la conservation d'un régime juridique identique entre les mesures, une fois la substitution effectuée. *In facto*, ce n'est pas forcément le cas. Le régime juridique de la peine de substitution n'est pas identique à celui de la peine substituée. Aussi l'appellation plus contemporaine de peines alternatives est davantage conforme à la réalité juridique. Désormais, l'utilisation de l'appellation peines de substitution a largement laissé place à celle de peines alternatives. Ici, il ne s'agit plus de conserver un régime juridique. La peine alternative est indiscutablement différente de la peine privative de liberté, c'est d'ailleurs là son intérêt et son attrait.

170. Un terme absent du Code pénal - Si le vocable utilisé a son importance, il convient de noter que le Code pénal ne fait pas usage de tels termes et s'il place *a priori* ces peines au même rang que la peine d'emprisonnement à l'article 131-3, ceci n'est qu'illusion. La lecture de la partie spéciale du Code pénal révèle l'artifice du procédé : l'emprisonnement et l'amende sont les seules peines principales prévues par les textes incriminateurs.

Appréhendons une autre approche relative à la différence entre peines de substitution et peines alternatives. *Stricto sensu*, les peines alternatives excluent les peines complémentaires.

²⁹⁴ A l'exception de la contrainte pénale jusqu'au 1^{er} janvier 2017.

²⁹⁵ V. *supra* n° 24

Toutefois, nous ferons le choix dans cette étude de ne pas exclure complètement les peines complémentaires de nos réflexions dans la mesure où le Code pénal prévoit à l'article 131-11 la possibilité de prononcer à la place d'une peine d'emprisonnement une ou plusieurs peines complémentaires. De plus, faire état de l'existence et du contenu de ces dernières démontre le large panel de peines auquel est confronté le magistrat désireux de respecter l'*ultima ratio*.

171. Du respect du principe de légalité - Le principe de légalité criminelle implique que les sanctions prononcées en cas de condamnation pour commission d'une infraction soient prévues par la loi. Or, la pénalisation par voie générale réalise une atteinte au principe de légalité dans sa conception traditionnelle au seul motif que la sanction alternative ne serait plus prévisible pour le prévenu dès lors qu'elle n'est pas celle mentionnée dans le texte d'incrimination principal.

Si la critique doit être entendue, elle ne doit pas être exagérée : la sanction est absente du texte d'incrimination principal mais elle est présente dans le Code pénal. Il convient alors de parler plus justement d'éclatement de la notion de peine principale²⁹⁶.

D'autres évoquent une insécurité juridique grandissante. Celle-ci reposerait sur deux éléments ; tout d'abord, l'insécurité juridique trouverait un terrain fertile dans un principe de légalité malmené, enfin, la sécurité juridique serait remise en cause en l'absence de lien direct entre la sanction prononcée et les prescriptions de l'incrimination de l'infraction.

172. De la sévérité des peines alternatives - Les peines alternatives sont pour nombre d'entre elles également répertoriées aux articles 41-1 et 41-2 du C.P.P. traitant du classement sous condition et de la composition pénale. Pourtant ces dernières ont été créées par le législateur pour constituer un premier pallier dans l'échelle des réponses pénales apportées à la délinquance²⁹⁷. Il y a donc sur ce point une certaine incohérence mettant à mal si ce n'est l'échelle des peines tout au moins la crédibilité de la sanction pénale.

Par conséquent, ceci conduit à s'interroger sur le point de savoir si les peines alternatives constituent de vraies peines. La réponse apparaît comme positive pour plusieurs raisons. Tout d'abord, ces peines alternatives sont présentes dans le Code pénal. Elles produisent

²⁹⁶ V. en ce sens, MURIGNEUX (E.), *La substitution de peines*, Mémoire Master 2 Droit pénal fondamental, Université Jean Moulin Lyon III, 2010, 89 p.

²⁹⁷ DESPORTES (F.) et LAZERGES-COUSQUER (L.), *Traité de procédure pénale*, 3^e éd., Economica, 2013, p.145

juridiquement les mêmes effets que les peines de référence (inscription au casier judiciaire, prescription, sursis, réhabilitation, etc.), enfin elles traduisent la réprobation de la société.

173. Annonce de plan - *Aussi faut-il à présent convaincre que c'est l'emprisonnement qui doit constituer la peine alternative, et non l'inverse. Ainsi, nous rompons avec le relatif prononcé des peines alternatives aux peines de références (§1), témoin de la complexité néfaste du système (§2).*

§1.Des peines alternatives relativement prononcées

174. La peine privative de liberté, pivot de politique pénale - L'ensemble de la politique pénale contemporaine est fondé sur la peine d'emprisonnement, elle en est la peine de référence. La lecture du code pénal ne permet aucun doute, la sanction en matière délictuelle est la peine d'emprisonnement. La partie du Code pénal consacrée au droit pénal spécial atteste de cette primauté. L'ensemble des infractions délictuelles est sanctionné d'une peine d'emprisonnement et d'amende – la seule exception se situe à l'article 322-1 alinéa 2 du C.P. selon lequel « Le fait de tracer des inscriptions, des signes ou des dessins, sans autorisation préalable, sur les façades, les véhicules, les voies publiques ou le mobilier urbain est puni de 3 750 euros d'amende et d'une peine de travail d'intérêt général lorsqu'il n'en est résulté qu'un dommage léger. » L'existence d'un tel article faisant directement référence à la peine d'amende couplée à une peine d'intérêt général à l'exclusion de toute mention à une peine d'emprisonnement ne doit pas pour autant remettre en cause l'exclusivité de principe de la peine d'emprisonnement laquelle demeure - sans aucun doute - l'étalon de la peine. Au contraire, elle semble plus encore mettre en évidence la suprématie de la peine d'emprisonnement dans la totalité « -1 » des incriminations délictuelles.

175. L'importance de la peine d'emprisonnement en matière délictuelle - L'article 131-4 du C.P. établit l'échelle des peines d'emprisonnement. Celle ci démontre l'importance de la peine privative de liberté dans la mesure où elle s'attelle à détailler explicitement les différents *quantum* envisageables de cette peine. Les autres peines alternatives ne connaissent pas un tel traitement, leur mesure reste dans l'office du juge. La seule exception est la peine

d'amende. L'article 131-13 du C.P. dispose de l'ordonnancement des différentes classes de contravention et des montants équivalents. Elle aussi peine de référence, l'amende connaît elle aussi un traitement privilégié lequel illustre plus encore la suprématie des peines de référence le cas échéant au détriment des peines alternatives.

176. Une application *in concreto* de la prison sans barreaux - À la différence de la peine d'emprisonnement, privative de liberté, les peines alternatives ne sont que restrictives de liberté. Cette restriction de liberté soumet cependant les condamnés à des contraintes importantes ; nombre d'entre eux évoquent un sentiment de manque de liberté, de contrainte permanente, pour ainsi dire une prison ni matérielle, ni même formelle, une prison sans barreaux.

177. Un prononcé relatif - En application du principe de l'*ultima ratio*, les magistrats sont incités dans une large mesure à prononcer des peines alternatives en lieu et place de la tant décriée peine d'emprisonnement. Néanmoins, statistiques à l'appui, les peines alternatives ne sont pas prononcées de façon significative par rapport à la quantité de peines privatives de liberté prononcée. Afin d'illustrer cette affirmation, appuyons nous tout d'abord sur les 534 241 condamnations prononcées en 2015 par les tribunaux correctionnels²⁹⁸ ; les mesures de substitution et de contrainte pénale sont au nombre de 77 225, soit 14,45% du total des condamnations.

178. Le cumul des peines alternatives - En sus de ce faible prononcé, un sentiment très net de confusion apparaît distinctement à la lecture des textes et règles en la matière : parfois le cumul des peines alternatives est possible, parfois il ne l'est pas. Si le droit connaît de coutume des exceptions aux principes qu'il édicte lui-même, les raisons de cette dissemblance ne sont pas ici intelligibles. Il est, par exemple, impossible de cumuler un travail d'intérêt général et une peine de suspension de permis de conduire pour sanctionner une infraction délictuelle²⁹⁹. Il est cependant possible de cumuler plusieurs sanctions privatives ou restrictives de droit³⁰⁰.

²⁹⁸ Références statistiques Justice, Activité des juridictions, L'activité pénale des juridictions, Année 2015 p.119

²⁹⁹ L'article 131-3 du C.P. ne laisse pas supposer un cumul possible entre les différentes peines prononcées. L'interdiction n'est toutefois pas mentionnée.

³⁰⁰ C.pén., art.131-6 « Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer, à la place de l'emprisonnement, une ou plusieurs des peines privatives ou restrictives de liberté suivantes (...) »

179. Une clarification nécessaire – Aussi, si une ligne directrice claire est indéniablement souhaitable, deux axes binaires sont envisageables à fin de clarification. Le législateur se trouve face à deux options : soit il permet au juge de doser la sanction et permet ainsi le cumul des mesures de substitution ; soit le législateur se laisse porter par la crainte de l'excès de répression et il en interdit alors le cumul. Dès lors, il convient de s'interroger sur le point de savoir quelles préconisations pourrions nous formuler au juge ? Faut-il se positionner pour ou contre le cumul des peines alternatives ? Si l'emprisonnement et l'amende peuvent être cumulés, pourquoi refuser le cumul des peines alternatives ? *A contrario*, prohiber le cumul des peines alternatives peut constituer un frein supplémentaire au prononcé de ces dernières par les magistrats. Ces derniers peuvent effectivement considérer que le prononcé d'une seule mesure est moins dissuasif et sanctionnateur par rapport au prononcé d'une peine privative de liberté ou pécuniaire. Aussi, en l'absence d'obstacle juridique au prononcé de plusieurs peines privatives ou restrictives de droits et dès lors que le cumul permet une meilleure personnalisation de la peine, nous préconisons un cumul explicitement autorisé par le législateur dans un optique d'adéquation maximum.

180. *Au sein de la catégorie des peines alternatives à la peine privative de liberté en matière délictuelle, certaines sont favorisées (A), d'autres plus marginales (B).*

A. Des peines alternatives favorisées

181. Un privilège de gradation ? - L'article 131-3 du C.P. dresse la liste des peines correctionnelles. Cette liste numérotée fractionne ainsi l'article en neuf points distincts. Cette numérotation revêt-elle une signification hiérarchique ou s'agit-il d'une simple liste dépourvue de hiérarchie ?

Une partie de la doctrine s'accorde sur le point selon lequel l'article 131-3 du C.P. ne présente *a priori* aucune gradation. Si dans un premier temps nous entendions nous ranger dans ces mêmes rangs, un obstacle issu de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales créant la contrainte pénale apparaît. La contrainte pénale a été intercalée entre l'emprisonnement et

l'amende³⁰¹. Pour quelles raisons, si ce n'est dans une idée de hiérarchie au sein des peines correctionnelles ?

Nous nous inscrivons donc en opposition avec l'affirmation selon laquelle l'article 131-3 du C.P. exclut toute notion de hiérarchie et soutenons la thèse selon laquelle il existe une gradation d'importance, de sévérité entre les différentes peines correctionnelles. Cette dernière est soutenue dans le rapport de Jean Jacques Urvoas sur la mise en œuvre de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 remis le 21 octobre 2016³⁰². Le garde des Sceaux affirme que la contrainte pénale a bouleversé l'échelle des peines précisant que la seconde place attribuée à la contrainte pénale à l'article 131-3 du Code pénal constitue un choix décisif et porteur de sens. Le ministre de la Justice rappelle une décision de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 4 février 1938 selon laquelle « *La gravité relative des peines se mesure, non par leur durée ou leur quotité mais par le rang qu'elles occupent dans l'échelle établie par le Code pénal.* » Cette gradation favorise-t-elle davantage l'un d'entre elles ? Est-ce la seule cause ? Nous ne pouvons affirmer qu'elle en est la seule cause.

182. *Parmi les peines alternatives à la peine privative de liberté en matière délictuelle, le travail d'intérêt général (1) et les jours amendes (2) doivent être appréhendés plus particulièrement.*

1. Le travail d'intérêt général, la peine par le labeur

183. Rappel - Comme envisagé plus tôt à titre de présentation liminaire du travail d'intérêt général³⁰³, ce dernier consiste en un travail non rémunéré au sein d'une association, d'une collectivité publique (Etat, région, département, commune), d'un établissement public (hôpital, établissement scolaire, ...) ou d'une personne morale de droit privé, chargée d'une mission de service public.

³⁰¹ V. en ce sens, DETRAZ (S.), « Le régime de la contrainte pénale issue de la loi du 15 août 2014 », *Gaz.Pal.*, 21 octobre 2014, n°294, p.21

³⁰² URVOAS (J-J.), *Rapport sur la mise en œuvre de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, Ministère de la Justice, 21 octobre 2016, p.10

³⁰³ V. *supra* n°158 et s.

Le TIG vise trois objectifs rappelés par le ministère de la Justice³⁰⁴ : sanctionner le condamné en lui faisant effectuer une activité au profit de la société et ce, dans une démarche réparatrice, permettre au tribunal d'éviter de prononcer une peine d'emprisonnement de courte durée non indispensable et enfin, impliquer la collectivité dans un dispositif de réinsertion sociale des condamnés.

184. Eléments de droit comparé - La France n'est pas le seul pays connaissant la peine de TIG. Egalement appliquée en Suisse, cette dernière a connu une évolution dont les différentes étapes font état d'une modification des mentalités et attentes. Tantôt simple modalité d'exécution de la peine privative de liberté puis sanction à part entière avant qu'un changement soit à nouveau souhaité par les magistrats, lesquels avaient pourtant exprimées leurs *desiderata* de changement.

185. Le succès croissant du travail d'intérêt général - La peine d'intérêt général est une peine alternative prononcée dans une large mesure. Ce succès s'appuie sur la nature même de cette dernière : s'agissant d'une peine par l'emploi, elle tend à favoriser directement et immédiatement l'insertion ou la réinsertion en démontrant au délinquant sa capacité d'insertion sociale par le travail.

186. Des statistiques confirmatives - Selon les statistiques publiées par le Ministère de la justice, les activités des juridictions en 2014³⁰⁵ font état de 1 049 094 de condamnations et compositions pénales prononcées pour 1 203 339 décisions rendues en matière pénale. 278 939 peines d'emprisonnement ont été prononcées par les tribunaux en 2014. 122 805 relèvent en tout ou partie d'une peine ferme. 63 577 peines alternatives ont été prononcées selon la répartition suivante : 23 045 peines de jour-amende, 16 851 mesures de TIG et enfin 9 476 suspensions de permis. Les mesures de TIG représentent 26,5% des mesures alternatives prononcées. En 2016³⁰⁶, 582 142 peines criminelles et correctionnelles ont été prononcées. Parmi elles, 16 284 des peines de TIG soit 25,7% des peines alternatives (63 362).

³⁰⁴ <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/la-vie-hors-detention-10040/le-travail-dinteret-general-10031.html> consulté le 12 juin 2016

³⁰⁵ Les Chiffres clés de la Justice 2015, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, 2015, p. 4 et s.

³⁰⁶ Les Chiffres clés de la Justice 2017, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, 2017, p. 18

Ce succès contemporain ne doit pas masquer la réalité de début difficile à l'instar de la contrainte pénale. Après une évolution conséquente, le TIG connaît aujourd'hui une phase de stabilisation causée par des problématiques intrinsèques.

187. Les problématiques inhérentes au travail d'intérêt général - Si le travail d'intérêt général est une peine alternative adoptée à l'unanimité en 1983, les difficultés inhérentes d'application et de mise en œuvre effective de ce dernier sont à relever³⁰⁷.

La première problématique dont il convient de faire état est relative au prononcé du TIG à l'audience par le magistrat. Les tribunaux correctionnels sont supposés avoir connaissance en temps réel des places disponibles dans le ressort du tribunal. Or, *in facto*, si cette liste existe, elle n'est que trop peu souvent effectivement mise à jour au rythme des audiences pour assurer la disponibilité certaine d'une place.

Admettons toutefois à titre d'« exemple-cas d'école » qu'un magistrat au fait d'une place disponible pour exécuter une peine d'intérêt général décide de la proposer en guise de sanction. Le magistrat doit alors recueillir le consentement libre et éclairé du délinquant. Le consentement de l'intéressé revêt-il réellement les « conditions » exigées ? Cette interrogation n'est pas nouvelle, mais nous ne pouvons cependant en faire l'économie et l'exclure de notre propos. En effet, le délinquant dont la culpabilité a été reconnue et à qui l'on propose l'exécution d'un TIG a-t-il réellement le choix ? Le magistrat le place face à une option souffrant d'un déséquilibre manifeste et pouvant, en substance, vicier dans une certaine mesure : soit choisir d'accomplir un TIG, peine restrictive de liberté, soit choisir l'incarcération si courte soit elle.

Une seconde interrogation émerge à propos de la dite place disponible. Effectivement, un laps de temps s'écoule entre le moment où le magistrat a connaissance de la vacance d'une place et celui où le délinquant accepte une telle sanction. Si court soit-il, il convient de s'en enquérir. Qu'advient-il de la disponibilité dès lors qu'un magistrat siégeant dans une autre

³⁰⁷ Si l'énumération des problématiques présente le risque d'être descriptif et sans utilité, son importance demeure dès lors qu'elle est réalisée dans un dessein de progression qualitative et ici, *in fine*, de réforme. Tentons d'ordonner chronologiquement les différentes problématiques en amorçant notre réflexion sur les conditions du prononcé du travail d'intérêt général à l'audience. Ponctuellement, nous ferons état de résultats d'observations empiriques recueillis sur le ressort de la direction interrégionale des services pénitentiaires (DISP) de Toulouse.

chambre correctionnelle a pu prendre connaissance de la même disponibilité ? *In concreto*, le relai est passé aux conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation (CPIP)³⁰⁸.

188. De l'exemple audois - L'exemple du département de l'Aude permet d'appréhender *in concreto* nombreuses de ces difficultés ici exposées abstraitement alors même qu'il n'est pas un département dans lequel les TIG sont difficiles à exécuter. Aujourd'hui, la tendance est plus à un manque d'heures qu'à un manque de places précise Philippe Juillan, directeur fonctionnel des services pénitentiaires d'insertion et de probation de l'Aude. Le département ne manque donc pas de places d'accueil mais de tigestes³⁰⁹. Philippe Juillan mentionne l'importance d'avoir une logique départementale en matière de TIG et une véritable action d'équipe. Il est parfois nécessaire de rappeler aux agents que les postes TIG « appartiennent » au SPIP et non pas à un agent. Cette dérive occasionnelle peut s'expliquer par le fait que l'agent prospecte pour obtenir des places au sein de différentes structures d'accueil, mais aussi fini par entretenir certains liens privilégiés avec celles-ci. Aussi, est-il tentant pour certains d'entre eux de demander à ce qu'une place soit « réservée » ou bloquée un temps soit peu pour y placer un probationnaire.

189. Le TIG et le délai d'exécution - Lorsqu'un TIG est prononcé, celui-ci doit être exécuté selon les dispositions législatives dans un délai de 18 mois³¹⁰. Rappelons qu'une peine de TIG ne peut être prononcée qu'avec l'accord du condamné ; le travail forcé étant prohibé en France³¹¹. Ce consentement associé à un délai d'exécution relativement long par rapport au nombre d'heures de TIG à accomplir provoque chez le probationnaire un sentiment de plein contrôle de et sur la mesure à laquelle il est condamné. En effet, il perçoit ce délai comme un temps qui lui est accordé et durant lequel il aura le « temps » d'effectuer les heures auxquelles il a été condamné. Cette perception de la condamnation et du temps imparti pour l'exécution de la mesure est problématique. Le probationnaire semble avoir des difficultés à percevoir

³⁰⁸ Sur ces acteurs, v. LARROQUE (I.), « Les conseillers d'insertion et de probation », *Arch.pol.crim.*, 2000, n°22, pp. 119-120

³⁰⁹ Néologisme consacré désignant une personne condamnée et exécutant un TIG.

³¹⁰ Ce délai peut être suspendu. L'article 131-12 du C.P. issu de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 ajoute le temps durant lequel le condamné est assigné à résidence avec surveillance électronique ou placé en détention provisoire.

³¹¹ V. *supra* n°160

qu'il n'est pas décideur du moment et des conditions dans lesquelles la mesure sera mise à exécution mais qu'il est soumis au rythme judiciaire.

190. Le TIG et le manque de places disponibles - Sur le plan national, le manque de places disponibles est une réalité. En 2010, une étude parlementaire révélait que 60% des tribunaux de grande instance n'avaient pas pu mettre à exécution des peines de TIG³¹². Cette inexécution ne présentant aucune raison relative au condamné. Les partenariats avec les services accueillants ne sont pas assez nombreux et sont souvent non pérennes ; la situation est disparate en fonction des régions. Partant de ce constat, nous sommes en accord avec Julien Ribordy³¹³, il n'appartient pas au condamné de pâtir d'un manque de places disponibles ; c'est à la communauté qu'il appartient de mettre en place les conditions optimums nécessaires à l'exécution d'un TIG. Cependant, c'est précisément le défaut de « places disponibles » qui limite aussi le prononcé de la peine de TIG par les magistrats, conscient d'un tel défaut. La problématique devient un cercle vicieux.

191. La concurrence déloyale avec les demandeurs d'emploi non délinquants - D'aucuns avancent que les emplois octroyés aux tigestes représentent ce qu'on pourrait qualifier de concurrence déloyale par rapport aux demandeurs d'emploi. Exprimée plus simplement, l'idée est la suivante : les délinquants exécutant leurs peines sous forme de TIG dépossèdent les chômeurs d'emploi potentiel. Le contre argument est aisé : tout d'abord, les emplois de TIG sont des emplois très limités dans le temps et ne présentant aucune perspective d'emploi pérenne. Ce sont souvent des emplois ne nécessitant aucune ou très peu de qualifications. In fine, ce ne sont pas les mêmes types d'emploi qui sont occupés par les tigestes.

192. Un accueil ombrageux - Autre temps, autre problématique, l'accueil du condamné à un TIG au sein de la structure accueillante peut révéler certaines difficultés ou défaillances. En premier lieu, le condamné tigeste doit-il obligatoirement dévoiler sa situation atypique ? Ne peut-il pas prétendre à une certaine confidentialité ? Ne va-t-il pas subir son étiquette de condamné à une peine d'intérêt général ? Comment va-t-il être appréhendé par les employés

³¹² Rapport d'information sur les carences de l'exécution des peines et l'évaluation de l'application Cassiopée (en ligne), Assemblée nationale, n° 3177, déposé le 16 février 2011, URL : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i3177.asp>,p.25

³¹³ RIBORDY (J.), *Le travail d'intérêt général : une peine en sursis ?*, Recherches juridiques lausannoises, Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique de l'Université de Lausanne

de la structure accueillante ? Le risque d'un tel stéréotype ne met-il pas à mal une part des bénéfiques de cette sanction ? Les questions sont nombreuses et nos réponses, nous en conviendrons, resteront relativement peu exhaustives dès lors qu'il ne peut exister de réponses uniques. Dès lors que la structure accueillante ne maintient pas la confidentialité sur la situation du « nouvel arrivant », ce dernier risque fort en effet de vivre difficilement le potentiel ressenti extérieur à son égard. Dans une certaine mesure, ceci fait parti de la sanction et le condamné doit apprendre à gérer le ressenti de la société de laquelle il s'est mis en marge en contrevenant aux règles préétablies. Pour autant, cette éventuelle difficulté durant la phase d'accueil ne doit pas être une constante systématique ou un rite initiatique. La structure accueillante doit s'assurer de mettre en œuvre les meilleures conditions possibles.

193. Le TIG, une sanction sans lien avec l'infraction commise - Peine alternative à la peine privative de liberté, le TIG est aussi peine principale s'agissant de l'infraction de vandalisme³¹⁴. Partant de cette réalité, il est par ailleurs intéressant de s'interroger sur le point de savoir s'il ne serait pas opportun d'assurer un lien entre l'infraction commise et le travail d'intérêt général. Il s'agirait par exemple de soumettre les délinquants routiers à des TIG en lien avec la sécurité routière³¹⁵.

Aussitôt survient la question de la faisabilité d'une telle interaction et de sa mise en œuvre : l'exécution des TIG est déjà difficile, ajouter une condition supplémentaire la complexifierait davantage. Les places seraient d'autant plus rares qu'il faudrait de surcroît qu'elles correspondent à une infraction donnée commise. Aussi, nous ne sommes malheureusement pas loin de l'utopie.

194. *Aujourd'hui, le TIG n'est pas la seule peine alternative à la peine privative de liberté qui connaît un prononcé significatif. Les jours amendes connaissent aussi une certaine prospérité (2).*

³¹⁴ Infraction prévue à l'alinéa 2 de l'article 322-1 du C.P. : « Le fait de tracer des inscriptions, des signes ou des dessins, sans autorisation préalable, sur les façades, les véhicules, les voies publiques ou le mobilier urbain est puni de 3 750 euros d'amende et d'une peine de travail d'intérêt général lorsqu'il n'en est résulté qu'un dommage léger. »

³¹⁵ L'idée nécessite ici de se placer au delà du simple stage de sensibilisation à la sécurité routière.

2. Le jour amende

195. Définition - Le jour-amende est une sanction pécuniaire prévue par le Code pénal à l'article 131-5 et selon lequel « Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine de jours-amende consistant pour le condamné à verser au Trésor une somme dont le montant global résulte de la fixation par le juge d'une contribution quotidienne pendant un certain nombre de jours. »

Sanction pécuniaire prévue uniquement pour les personnes physiques majeures, le jour-amende est une peine alternative mais aussi une peine complémentaire encourue en cas de conduite en état d'ivresse sous l'empire d'un état alcoolique³¹⁶.

196. Mécanisme de détermination - Le mécanisme de détermination du jour-amende est prévu à l'article 131-5 du C.P. : « Le montant de chaque jour-amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges du prévenu ; il ne peut excéder 1 000 euros. Le nombre de jours-amende est déterminé en tenant compte des circonstances de l'infraction ; il ne peut excéder trois cent soixante. » Le mécanisme de détermination est donc relativement flou³¹⁷. A ce titre, le professeur Martine Herzog-Evans regrette que les lois des 3 juin³¹⁸ et 21 juillet 2016³¹⁹ n'aient pas constituées une occasion pour le législateur de fixer des critères substantiels au prononcé du *quantum* des jours-amende³²⁰. En dépit de ces premières défaillances ici identifiées, la peine de jour-amende est toutefois prononcée dans une mesure louable. En 2016, parmi les 63 362 peines alternatives prononcées par les tribunaux correctionnels, 23 486 sont des jours-amende³²¹. Cette part de plus de 37% justifie pleinement notre présente réflexion sur cette peine alternative.

³¹⁶ C.route, art. L.234-2

³¹⁷ ROURE (D.), « Les jours-amende : une sanction à redéfinir », *D.*, 1996, chron. n°19, pp. 64-68

³¹⁸ Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale – NOR : JUSD1532276L – JORF n° 0129 du 4 juin 2016 texte n°1

³¹⁹ Loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 renforçant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste – NOR : INTX1620056L – JORF n°0169 du 22 juillet 2016 texte n°2

³²⁰ HERZOG-EVANS (M.), « Lois du 3 juin et du 21 juillet 2016 et exécution des peines : communication, (im) précisions et répression », *AJ Pénal* 2016, Dalloz, p.470

³²¹ Les Chiffres clés de la Justice 2017, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, 2017, p. 18

197. Paiement par le condamné - Ce n'est qu'à l'expiration du délai correspondant au nombre de jours-amende que le condamné doit s'acquitter de montant total de l'amende. L'article 131-25 alinéa 2 du C.P. précise que le défaut total ou partiel du paiement est une cause d'incarcération du condamné pour une durée égale au nombre de jours-amende effectivement impayé. Enfin, s'inscrivant dans une volonté affichée de privilégier toujours plus les alternatives à la peine privative de liberté, la loi du 15 août 2014 prévoit la possibilité pour le JAP de convertir, en cas d'inexécution, la peine de jours-amende en emprisonnement assorti d'un sursis TIG³²².

Plus récemment, la loi du 3 juin 2016 est venue ajouter un nouvel alinéa à l'article 762 du Code de procédure pénale ; l'alinéa 3 précise désormais que la personne condamnée à la peine de jours-amende et à l'encontre de laquelle la mise à exécution de l'emprisonnement a été prononcée peut prévenir ou arrêter cette mise à exécution en payant l'amende.

198. Une peine pécuniaire en lieu et place d'une peine privative de liberté - Peine alternative, le jour-amende présente donc l'avantage premier de ne pas porter atteinte à la liberté d'aller et venir du condamné. De plus, cette peine pécuniaire est progressive. Chaque jour-amende correspondant à un montant fixé par avance, le condamné a donc le temps de réunir la somme demandée. En cas de non exécution, la sanction reste *in fine* l'incarcération pour une durée égale au nombre de jours-amende. Aussi l'alternative connaît ses limites et son échec entraîne l'exécution d'une peine privative de liberté.

199. Exécution du jour-amende en cas d'ignorance par le condamné de sa condamnation³²³ - La question de l'exécution du jour amende en cas d'ignorance par le condamné de sa condamnation appelle une réflexion sur les lacunes de la législation relative au jour-amende. L'un des JAP du TGI de Paris avait sollicité le 17 février 2014 l'avis de la Cour de cassation sur le point de savoir si une incarcération pour inexécution de la mesure de jour-amende en raison d'une non-connaissance du jugement était possible. La Cour de cassation dans un avis rendu le 5 mai 2014³²⁴ rappela tout d'abord les conditions de recevabilité de l'avis³²⁵ : la question doit porter sur une question de droit nouvelle, présenter

³²² C.pr.pén., art. 747-1-2

³²³ DANTRAS- BIOY (H.), « L'exécution du jour-amende en cas d'ignorance par le condamné de sa condamnation », *Dr.pén.* n°11, Novembre 2014, Etude 19

³²⁴ Avis de la Cour de cassation n°15007P – audience publique du lundi 5 mai 2014 – N° de pourvoi : 14-70003

³²⁵ Conditions prévues à l'art. L 441-1 du Code de l'organisation judiciaire

une difficulté sérieuse et se poser dans de nombreux litiges. En l'espèce, la Cour de cassation ne retient pas de difficultés sérieuses car le condamné au jour-amende a connaissance du jugement du tribunal correctionnel dès lors que le JAP applique la procédure de contrainte judiciaire ; la solution réside en effet dans la possibilité de décerner un mandat d'amener³²⁶. Il convient donc de se référer à la doctrine pour savoir si la contrainte judiciaire est applicable ou non au jour-amende. Pour Hélène Dantras-Bioy, l'article 749 du C.P.P. ne s'applique pas au jour-amende.

200. Du sens de la détention, sanction du non-paiement - *De facto*, il convient à présent de s'interroger sur le sens de la détention en matière de jour-amende. La détention est la conséquence du non-paiement ; la cause de l'inexécution du paiement importe nullement, tout comme la bonne ou mauvaise foi du condamné.

La décision de mise à exécution de la détention est une compétence du JAP. Ne serait-il pas opportun d'octroyer au ministère public la possibilité de procéder directement à l'incarcération dès lors qu'il ne s'agit pas du prononcé d'une peine nouvelle mais d'une simple mise à exécution d'une peine préalablement prononcée sous sa forme privative de liberté ? Hélène Dantras-Bioy envisage la saisine du JAP comme la démonstration de l'absence d'automaticité de la mise à exécution de la peine d'emprisonnement en cas d'inexécution. Aussi, l'intervention du JAP est-elle en ce sens positive ; elle éloigne l'automaticité qu'il est nécessaire de combattre en droit pénal.

Pour ne pas ordonner l'exécution sous sa forme privative de liberté, certains JAP retiennent l'ignorance non fautive du condamné. Il est, en effet, contestable d'emprisonner un condamné non en mesure de s'acquitter du paiement. Pourtant, la législation est sur ce point lacunaire : dans l'hypothèse où le condamné ignore sa condamnation, il n'est d'autre possibilité que l'incarcération. La réforme est donc nécessaire. D'aucuns proposent notamment d'instaurer la possibilité d'autoriser le condamné à procéder à un paiement ultérieur³²⁷, ceci se faisant déjà en pratique.

³²⁶ Cela suppose que l'adresse du condamné soit connue ; en l'espèce, l'adresse connue était exacte dès lors que les lettres recommandées avec accusé de réception non pas été réclamées mais ne présentent pas la mention n'habite pas à l'adresse indiquée (NPAI). En revanche, une difficulté sérieuse apparaît lorsque l'adresse est inconnue.

³²⁷ Sur ce point, v. BIOY (H.), *Le jour-amende en droit pénal français*, thèse Bordeaux, 2014.

201. *Le travail d'intérêt général et le jour-amende constituent aujourd'hui des peines alternatives relativement anciennes pour connaître une certaine assise et des prononcés conséquents. De son côté, dernière née des peines alternatives, la contrainte pénale est encore une peine alternative marginalisée (B).*

*B. La marginalisation de la contrainte pénale*³²⁸

202. Présentation liminaire - La loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales³²⁹ porte création de la contrainte pénale. L'objectif est de sanctionner hors les murs en proposant au délinquant condamné un contrôle et un suivi renforcés permettant de lutter contre la récidive³³⁰. Il était aussi espérer qu'elle apporte sa pierre à l'édifice de lutte contre la surpopulation carcérale.

Sanction hybride, mi-peine, mi-mesure selon le Professeur Pin³³¹, la contrainte pénale trouve sa place - entre l'emprisonnement et l'amende - au sein de l'article 131-3 du C.P. traitant des peines encourues en matière correctionnelle. L'article 131-4-1 du C.P. précise immédiatement qu'elle peut être prononcée « lorsque la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement et les faits de l'espèce justifient un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu ». Cet accompagnement entre dans la dynamique d'individualisation des peines prônée par la réforme pénale. Ainsi, la peine de contrainte pénale paraît être le paradigme contemporain de l'individualisation de la peine.

203. Contrainte pénale et individualisation de la peine - Le terme « individualisé » est employé par le législateur. Mais, il ne suffit pas au législateur de prévoir textuellement un accompagnement individualisé pour que ce dernier le soit effectivement. L'accompagnement

³²⁸ Nos propos sur la contrainte pénale sont en partie issus de notre intervention au colloque organisé le 24 mars 2017 par Madame Blandine Thellier de Poncheville à l'Université Jean Moulin Lyon III intitulé *La contrainte pénale - Regards croisés sur le bilan et les perspectives de cette peine alternative à l'emprisonnement*.

³²⁹ Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales – NOR : JUSX1322682L – JORF n°0189 du 17 août 2014 p.13647 texte n°1

³³⁰ V. en ce sens, DELAMOTTE (D.), *Qui a peur de la nouvelle peine sans prison ? : ajouter du lien et non du rang pour réussir la contrainte pénale et en finir avec la récidive*, Paris, l'Harmattan, 2014, 86 p.

³³¹ PIN (X.), *Droit Pénal général*, 8^{ème} éd., Dalloz, 2017 p.386

est individualisé sur la base d'une évaluation effectuée post condamnation par les CPIP. Or, c'est bien *a priori* que le texte législatif propose au juge correctionnel qui dispose bien souvent de peu d'éléments de prononcer ce suivi renforcé. Le risque est que la juridiction de jugement s'oriente vers un suivi trop renforcé. Si tel est le cas, cela s'inscrit à l'opposé de l'ensemble des recherches effectuées sur la désistance, lesquelles estiment que l'intensité du suivi doit nécessairement dépendre de la personnalité et des besoins de la personne, au risque justement de produire l'effet inverse à celui recherché.

204. Contenu et champ d'application - L'alinéa 2 de l'article 131-4-1 du C.P. définit la contrainte pénale comme « l'obligation de se soumettre, sous le contrôle du juge de l'application des peines, pendant une durée comprise entre six mois et cinq ans et qui est fixée par la juridiction, à des mesures de contrôle et d'assistance ainsi qu'à des obligations et interdictions particulières destinées à prévenir la récidive en favorisant son insertion ou sa réinsertion au sein de la société. ».

Aujourd'hui et ce, depuis le 1^{er} janvier 2017, la mesure de contrainte pénale, peine de milieu ouvert, alternative à la peine d'emprisonnement, est applicable à l'ensemble des délits – sans distinction aucune – commis par des auteurs majeurs³³².

205. Exécution par provision - La contrainte pénale est exécutoire par provision. Aussi, dès son prononcé, la personne condamnée est astreinte aux mesures de contrôle prévues à l'article 132-44 du C.P. telles que répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou du CPIP ou encore prévenir d'un changement de résidence. Si la juridiction dispose d'éléments suffisants, elle peut définir les obligations et interdictions auxquelles le condamné sera astreint notamment celles prévues à l'article 132-45 du C.P. A défaut, cette tâche reviendra au JAP.

206. Des durées de la contrainte pénale - La juridiction de jugement fixe la durée de la contrainte pénale entre 6 mois et 5 ans³³³ mais également la durée maximale de

³³² Le Professeur Xavier Pin regrette l'exclusion des mineurs de la mesure. Selon lui, s'il s'agit réellement d'une nouvelle forme d'accompagnement socio-éducatif. Aussi, pourquoi ne pas l'appliquer en priorité à ceux qui en ont le plus besoin ? Est-ce parce qu'une mesure similaire existe déjà ? Ou bien les moyens font-ils défaut ? *in* Dedans Dehors n°83 « Le gouvernement n'a pas osé rompre avec la logique de l'enfermement », OIP, Mars 2014

³³³ C.pén., art. 131-4-1 al. 2

l'emprisonnement encouru en cas de non respect de la mesure³³⁴. Cette dernière ne peut être supérieure à deux ans ni équivalent au maximum de la peine d'emprisonnement encourue. Ainsi, dès son prononcé par la juridiction de jugement, la contrainte pénale prend son sens. Elle n'est pas qu'une « coquille vide » jusqu'à l'intervention dans un délai rapproché du JAP.

207. Une peine évolutive - Au cours de l'exécution de la contrainte pénale, les obligations et interdictions peuvent être modifiées, supprimées ou complétées par le juge de l'application des peines au regard de l'évolution du condamné. La peine de contrainte pénale n'est donc pas une peine figée, elle est évolutive, fonction de l'évolution du condamné et peut même cesser avant son terme initialement prévu³³⁵.

208. Finalités pratiques de la contrainte pénale - La contrainte pénale affiche cette incontestable volonté de ne pas exclure le condamné de la société mais au contraire de l'y maintenir afin de le réintégrer. Cependant, la rédaction de l'article 131-4-1 du C.P. fait plutôt essentiellement ressortir la finalité répressive et de contraignante de la mesure. La notion d'accompagnement est présente dès les premières lignes, le premier alinéa du texte prévoyant « un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu ». Toutefois, l'article du Code pénal s'autolimité rapidement. De façon regrettable, la simple lecture de ce dernier ne permet pas d'appréhender la notion d'accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu³³⁶. Le second alinéa débute immédiatement avec les obligations et interdictions incombant au condamné. La notion d'accompagnement est donc très vite reléguée au second plan : l'article 131-4-1 du C.P. consacre plus d'un tiers de son contenu aux obligations et interdictions, contenu de la contrainte pénale.

La contrainte pénale consacre la rupture du lien entre sanction et souffrance³³⁷ : l'idée de peine comme contrainte se substitue à l'idée de peine comme souffrance³³⁸. La sanction contemporaine dépasse cette simple égalité arithmétique.

³³⁴ C.pén., art. 131-4-1 al. 6

³³⁵ C.pén., art. 131-4-1 al. 8

³³⁶ V. en ce sens, DREYER (E.), « Les conditions mises au prononcé d'une contrainte pénale par la loi du 15 août 2014 », *Gaz. Pal.*, 21 octobre 2014, n°294, p.17

³³⁷ TOURNIER (P-V.), *Naissance de la contrainte pénale, Sanctionner sans emprisonner*, Vol.1 Genève, L'Harmattan, 2015 p.140

³³⁸ Pour Paul Ricoeur, la peine est un défi puisqu'en imposant une souffrance, elle reconduit le mal sans pouvoir le justifier. La peine ne résout pas le problème du mal : il n'y a aucun lien logique entre le mal commis et le mal infligé. Antoine Garapon considère que l'équivalence entre le souffrir de la peine et le commettre de la faute

209. *La contrainte pénale paraît être le paradigme contemporain de l'individualisation de la peine. Cette peine emblématique de la loi du 15 août 2014 s'illustre au travers de son processus atypique d'élaboration législative ayant nové la contrainte pénale communautaire en contrainte pénale (1) mais aussi eu égard à sa mise en œuvre progressive de la mesure conduisant notamment à son bilan aujourd'hui en demi-teinte (2).*

1. De la contrainte pénale communautaire à la contrainte pénale éclairant un processus atypique d'élaboration législative

210. Une impulsion européenne - La création de la contrainte pénale par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales³³⁹ est la résultante de plusieurs inspirations. Dans un souci d'exhaustivité, il convient tout d'abord d'envisager les recommandations du Conseil de l'Europe sans omettre la proclamation des règles européennes relatives à la probation³⁴⁰.

Le 19 octobre 1992, la recommandation n° R(92)16 du Comité des Ministres relative aux Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté³⁴¹ expose les effets positifs que la probation peut avoir en permettant aux délinquants de « développer le sens de ses responsabilités envers la société et, plus particulièrement, envers la victime » ; aussi la probation constituerait-elle un moyen de lutte efficace contre les comportements infractionnels et les effets négatifs de l'emprisonnement.

Dans sa recommandation Rec (2000) 22 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et

relève du mythe, mythe selon lequel « la souillure que constitue l'atteinte à l'ordre public doit être annulée, sinon résolue, par une autre souillure, la peine infligée. »

³³⁹ V. *supra* n° 14

³⁴⁰ Les règles européennes relatives à la probation ont été adoptées par le conseil des ministres du Conseil de l'Europe le 20 janvier 2010. Charte d'action, ces règles guident l'exécution des mesures et sanctions en milieu ouvert. Voir *Les règles européennes relatives à la probation adoptées le 20 janvier 2010*, Direction de l'administration pénitentiaire, Ministère de la Justice, Collection Travaux et Documents n°81, Octobre 2013, Service de la communication et des relations internationales

³⁴¹ Recommandation n°R(92)16 du Comité des Ministres aux Etats membres relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté adoptée par le Comité des Ministres le 19 octobre 1992, lors de la 482^e réunion des Délégués des Ministres.

mesures appliquées dans la Communauté adoptée par le Comité des Ministres³⁴², le Conseil de l'Europe demande à chaque État de mettre en place une mesure de probation « en tant que sanction indépendante imposée sans que soit prononcée une peine d'emprisonnement ». Le 11 janvier 2006, l'adoption des règles pénitentiaires européennes³⁴³ par le Comité des Ministres permet au Conseil de l'Europe de rappeler le principe de l'*ultima ratio* : l'emprisonnement ne doit constituer qu'une « mesure de dernier recours », l'importance de la probation apparaît en filigrane. Le 20 janvier 2010, la recommandation CM/Rec (2010) du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation est adoptée, ainsi sont édictées les Règles Européennes de Probation (REP). Le Conseil de l'Europe donne alors une définition précise de la probation, elle désigne l'exécution d'une sanction ou d'une mesure appliquée dans la communauté quelle qu'elle soit.

211. La contrainte pénale communautaire de Pierre-Victor Tournier - En parallèle de cette impulsion européenne, Pierre-Victor Tournier³⁴⁴, directeur de recherche au CNRS, prône la création d'une peine de probation autonome et défend l'idée d'une « contrainte pénale appliquée dans la communauté » dite contrainte pénale communautaire pour la première fois le 6 octobre 2006 dans un document intitulé « Réformes pénales : deux ou trois choses que j'attendais d'elles » - prélude à la préparation du débat « Réformes pénales à l'aune des recommandations du Conseil de l'Europe ». Ses attentes sont tournées vers une modification du Code pénal à fin de marginalisation de l'usage de la peine privative de liberté (propositions n°16³⁴⁵ et 17³⁴⁶). Il souhaite que la peine de probation se définisse « sans référence à un

³⁴² Recommandation Rec (2000) 22 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la Communauté adoptée par le Comité des Ministres le 29 novembre 2000, lors de la 731^e réunion des Délégués des Ministres.

³⁴³ Recommandation Rec (2006) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes adoptée par le Comité des Ministres le 11 janvier 2006, lors de la 952^e réunion des Délégués des Ministres.

³⁴⁴ Pierre Victor Tournier est directeur de recherche au CNRS, chercheur au Centre d'histoire sociale du XX^e siècle de l'université Paris I Panthéon Sorbonne. De 1983 à 2003, il est expert scientifique auprès du Conseil de coopération pénologique du Conseil de l'Europe. De 2001 à 2005, il est membre de son conseil scientifique et criminologique. Après avoir créé la Statistique Pénale Annuelle du Conseil de l'Europe (SPACE) sur le milieu fermé et ouvert, il en devient responsable du développement de 2001 à 2005.

³⁴⁵ Proposition n°16 – « *La place de la prison dans le système de sanction en France est paradoxal : les peines privatives de liberté (fermes ou avec sursis) représentent, en 2004, 53 % des sanctions prononcées en matière de crimes, délits et contraventions de cinquième classe, mais deux tiers de ces peines sont prononcées avec un sursis total. Ainsi la prison et la peine de référence sans l'être (sursis) tout en l'étant (risque de révocation du sursis). Nous proposons de mettre au cœur du système une nouvelle peine : la probation (à l'anglaise) ».*

quantum d'emprisonnement ferme » dans la mesure où ce dernier constitue une véritable « épée de Damoclès » plus destructrice que productive. Il s'agit donc de créer une sanction non carcérale qui ne sera pas un sursis à exécution d'une sanction carcérale³⁴⁷.

Ces propositions innovantes, Pierre Victor Tournier les renouvèlera plusieurs fois que ce soit notamment à l'occasion de l'élaboration du projet de loi pénitentiaire ou encore en lançant un appel le 1er juin 2012 à l'attention du gouvernement et du parlement pour en finir avec la primauté de l'emprisonnement : mettre au centre de l'échelle des peines, la contrainte pénale communautaire »³⁴⁸. Parmi les nombreux groupes de travail ayant rendu un nombre tout aussi important de rapports, nous relèverons le rapport d'information de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République³⁴⁹. Fruit de la mission d'intervention sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, ce rapport pose, à son tour, en sa proposition n°36 la nécessité de « créer une peine de contrainte pénale ». L'idée avait donc déjà parcouru du chemin.

212. Des contours et caractéristiques de la contrainte pénale communautaire - Cette mesure pensée et défendue par Pierre-Victor Tournier présentait des contours et caractéristiques bien précis. Tout d'abord, le terme « communautaire » est entendu au sens retenu par le Conseil de l'Europe et selon lequel les « sanctions et mesures appliquées dans la communauté maintiennent le prévenu ou le condamné dans la communauté ». La contrainte

³⁴⁶ TOURNIER (P.V.), « Réformes pénales, deux ou trois choses que j'attends d'elles- 5 ans après », ACP n°253-254, supplément n°1, 17/12/11

³⁴⁷ TOURNIER (P.V.) – « La contrainte pénale communautaire – créer une sanction non carcérale qui ne sera pas un sursis à exécution d'une sanction carcérale » in Dossier *Quelle nouvelle peine ?*, AJ Pénal 2013, p. 127

³⁴⁸ Ces propositions innovantes, Pierre Victor Tournier les renouvèlera dans un texte adressé en juillet 2007 au Garde des Sceaux et présenté devant le comité d'orientation restreint (COR) présidé par Jean-Olivier Viout, procureur général près la cour d'appel de Lyon et chargé de préparer le projet de loi pénitentiaire. Le 10 novembre 2011, une journée de formation à l'École Nationale de la Magistrature (ENM) ayant pour thème « Penser la peine » est l'occasion pour Pierre Victor Tournier de proposer d'appeler cette nouvelle peine : la contrainte pénale communautaire (CPC) et de rédiger alors un texte en douze points. Ces derniers seront repris dans l'appel dit du « 1er juin 2012 à l'attention du gouvernement et du parlement pour en finir avec la primauté de l'emprisonnement : mettre au centre de l'échelle des peines, la contrainte pénale communautaire ». En mai 2012, un manifeste intitulé « Pour une peine juste et efficace » - accompagné d'une note de synthèse du groupe de travail de Créteil signée par de nombreux professionnels et d'organisation estimant nécessaire une évolution dans le domaine de l'exécution des peines - annonce la volonté de créer une peine de probation prononcée en remplacement de l'incarcération. Plusieurs des membres de ce groupe seront par la suite nommés au cabinet de la garde des Sceaux ou au comité d'organisation de la conférence de consensus. C'est ainsi que la nécessité d'une « probation autonome » se retrouvera au cœur des préoccupations de Christiane Taubira dès le mois de mai 2012.

³⁴⁹ RAIMBOURG (D.), *Rapport d'information de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*, 23 janvier 2013.

pénale communautaire serait applicable à l'ensemble des délits ; pour chacun d'entre eux, il appartiendra au législateur de préciser la durée maximale de la période de contrainte pénale communautaire³⁵⁰.

Si Pierre-Victor Tournier ne s'inscrit pas en faveur de l'abolition de la peine d'emprisonnement en matière délictuelle faisant ainsi de la contrainte pénale communautaire la seule sanction possible, la création de la contrainte pénale doit aboutir à l'abolition du sursis simple et du sursis avec mise à l'épreuve mais aussi du travail d'intérêt général et de certaines amendes. Sur ce point, Pierre-Victor Tournier rejoint Norman Bishop³⁵¹ selon lequel « aucune recommandation du conseil de l'Europe ne recommande le recours au sursis. Au contraire, la menace de l'emprisonnement en cas de non-respect des conditions imposées a une valeur limitée. (...) »

213. Un rôle pour chacun - Enfin, la question délicate de la répartition des rôles entre les juge correctionnel, juge d'application des peines et conseiller d'insertion et de probation est soulevée. Le chercheur français met alors en exergue la position selon lui très tranchée de son presque homologue Norman Bishop pour qui « Un critère essentiel de la sévérité des sanctions est le degré de l'intrusion, de l'intervention, autorisé par l'État dans la vie du délinquant. Il y a des différences dans le niveau d'intervention, d'intrusion dans la vie du délinquant entre les différentes sanctions appliquées dans la communauté. Comparer, par exemple, le travail d'intérêt général et la « détention à la maison » sous contrôle électronique. Par conséquent, à mon avis, le tribunal doit décider à la fois de la durée de la sanction, mais aussi de sa nature. Et pour prendre de telles décisions, il faut pouvoir disposer d'un rapport présentiel. Une telle procédure est demandée par la règle 31 des règles européennes relatives aux sanctions et mesures appliquées dans la communauté (R 92/16). Le rapport présentiel peut être basé sur une évaluation des risques. C'est ce que nous pratiquons en Suède ».

³⁵⁰ Dès le début de l'exécution, la date de la fin de la sanction sera déterminée et connue ; elle ne pourra faire l'objet d'une remise en cause.

³⁵¹ Norman Bishop est un spécialiste des questions de prison et de probation en Europe. Il a été pendant dix-sept ans directeur d'établissement pénitentiaire en Grande-Bretagne, puis adoptant la Suède suite à ses noces, il devient chef du service de recherche à la direction de l'administration des prisons et de la probation. Il a largement œuvré au niveau européen pour entraîner le Conseil de l'Europe dans la rédaction des règles pénitentiaires européennes. L'ensemble de ces travaux et autres œuvres est consacré à l'amélioration du sort des détenus. Norman Bishop est un proche de Pierre-Victor Tournier.

214. La contrainte pénale à l'aune du droit comparé - Dernière inspiration identifiée, le droit comparé vient nourrir la réflexion sur l'introduction de cette nouvelle peine dans notre système législatif contemporain. En effet, à l'heure de son instauration en France, une telle peine de probation existait déjà au Canada, aux Etats-Unis, en Suède, en Angleterre, au Pays de Galles et en Italie. Dans chacun de ces pays, l'adoption de cette peine de probation autonome poursuivait deux buts : la lutte contre la récidive et une optique de réduction budgétaire. Si les buts d'instauration sont identiques, les données temporelles sont différentes. Au Québec, la peine de probation autonome a été instaurée en 1957. Elle est applicable aux délits pour lesquels la peine d'emprisonnement encourue est de deux ans maximum. La durée de la mesure ne peut excéder trois ans. La peine de probation rencontre un réel succès qui peut notamment s'expliquer par l'encadrement et le suivi conséquent auxquelles les délinquants sont soumis : le Québec affiche un taux d'encadrement d'un agent pour 30 condamnés.

En Angleterre, il faut attendre 1997 et l'impulsion du premier ministre Tony Blair pour que soient mises en place diverses expériences en réponse au mouvement *What Works*³⁵². Ces expériences évaluent les méthodes fonctionnant en matière de prévention de la récidive. Elles ont mené à l'adoption définitive du *Community Rehabilitation Order* en 2000, ordonnance instaurant un partenariat entre les différentes institutions entrant dans le parcours de probation.

En Suède, une peine de probation autonome nommée *skyddstillsyn* existe. Cette peine de probation est applicable aux délits pour lesquels l'amende est considérée comme une peine insuffisante. Elle consiste dans le prononcé d'obligations auxquelles peuvent s'ajouter un régime de surveillance.

215. Un processus atypique d'élaboration législative - Pour rejoindre ces pays connaissant une mesure autonome de probation, la France a expérimenté un processus atypique d'élaboration législative. Atypique en effet car à la différence des vingt dernières lois pénales de ces dix dernières années, elle n'est pas la résultante d'un fait divers ; elle n'a pas non plus été adoptée suite à des promesses politiques faites à l'opinion publique. Sur ce point, la rupture actée mérite d'être relevée.

³⁵² MARTINSON (R.), «What Works? Questions and Answers about Prison Reform ». *Public Interest*, 35, 1974, p. 22-54

216. Des étapes essentielles - Le processus d'élaboration a connu plusieurs étapes essentielles dont la réunion d'une conférence de consensus. Celle-ci a été présentée par la Chancellerie comme une « méthode (...) éprouvée principalement dans le domaine médical (mais qui a déjà été utilisée dans d'autres champs) (...). Et dont l'objectif est d'identifier les questions incontournables et de cerner les points de controverse à dépasser sur un sujet qui pose problème. En mobilisant de nombreux regards croisés, en s'appuyant sur les connaissances scientifiques françaises et étrangères, en permettant un débat structuré, une telle méthode doit aboutir à la construction d'un socle de consensus susceptible de poser les bases d'une évolution de la politique publique. (...)». Réunie entre septembre 2012 et février 2013, la conférence de consensus sur la prévention de la récidive a permis l'audience de professionnels, la participation de 70 organisations syndicales, professionnelles et associatives mais aussi la production de 120 contributions écrites et l'implication de 2 300 personnes.

217. Du rapport du jury de la conférence de consensus - Dans son rapport final rendu public le 20 février 2013, le jury de la conférence énonce les « principes d'action pour une nouvelle politique de prévention de la récidive ». La recommandation n°3 prône « l'instauration d'une nouvelle peine de probation indépendante et sans lien de référence avec l'emprisonnement »³⁵³. Le jury préconise de « considérer la prison comme une peine parmi d'autres et (d') instaurer une peine de probation (...) dont la finalité réside dans la réinsertion des personnes condamnées »³⁵⁴.

Par suite, les douze recommandations du jury de consensus donneront naissance à un projet de loi dont l'inadéquation aux recommandations essentielles formulées par la conférence de consensus est évidente.

218. De rapides improbations - Présidente du jury de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive, Françoise Tulkens déplore un projet de loi n'assumant pas entièrement « le choix d'une réponse pénale visant la réintégration sociale ». Le projet de loi

³⁵³ *Rapport du jury de consensus, Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive : Principes d'action et méthodes*, Paris, 20 février 2013

³⁵⁴ De ce principe découlent les propositions d'« abandon des peines plancher, la réduction du nombre d'incriminations passibles d'une peine d'emprisonnement et la contraventionnalisation de certains délits ». Le jury invite à revenir sur les dispositions aggravant la répression à l'encontre des récidivistes et limitant leur accès aux aménagements de peine laissant ainsi réellement aux magistrats la possibilité d'apprécier chaque situation. « Condition *sine qua non* de la prévention de la récidive », les conditions d'exécution de la peine de prison doivent faire l'objet d'une réforme profonde. Le jury s'est dit « bien conscient que l'ensemble de ces propositions implique une nouvelle culture et un *aggiornamento* des mentalités ».

n'érige pas suffisamment la probation en peine de référence « pour sortir de la centralité de la prison, (...) essentiel au XXI^{ème} siècle ³⁵⁵ ». Selon elle, le projet de loi présenté par le gouvernement ne s'appuie pas assez sur les travaux du comité d'organisation et du jury et passe, *de facto*, à côté d'éléments essentiels³⁵⁶ s'agissant notamment de l'instauration, en lieu et place de la peine privative de liberté, d'une nouvelle peine de probation hors les murs ne venant pas s'ajouter aux peines non privatives de liberté pré existantes. *In facto*, le projet de loi ajoute une contrainte pénale à un édifice déjà fort complexe.

À vouloir mélanger la chèvre et le chou, « on ne réforme pas, on ajoute », déplore le Professeur Xavier Pin. La conséquence est significative et regrettable : « la politique sécuritaire de la précédente législation reste dans le Code pénal ³⁵⁷ ». Cette dernière observation mérite un instant de réflexion, préalable à notre adhésion à cette position emplie de bon sens. « On ne réforme pas, on ajoute », cette formulation limpide rappelle la défaillance même de la loi nouvelle, laquelle n'a pas su mener à terme une véritable réforme pénale. Là où il aurait fallu conduire courageusement un travail de réforme pénale³⁵⁸, ce que laissait d'ailleurs présager les intentions de la Chancellerie ayant réunies la conférence de consensus. « La montagne a fini par accoucher d'une souris... » Les abondantes confusions au sein de la politique pénale sécuritaire, résultantes d'un manque de courage et d'ambitions politiques, sont d'ailleurs toutes contingentes de l'accueil mitigé réservé à la mesure de contrainte pénale.

³⁵⁵ Dedans Dehors n°83, « Projet de réforme pénale : aussi indispensable qu'inabouti », OIP, mars 2014

³⁵⁶ Le premier élément essentiel est que toute proposition sur la récidive doit être précédée d'une réflexion fondamentale sur la fonction de la peine. Or l'article 1er du projet de loi relatif aux fonctions de la peine ne prend pas de position suffisamment claire à cet égard. Nous pouvons regretter avec Françoise Tulkens la confusion de l'idée de réintégration avec les autres fonctions de la peine telles que l'amendement. Pour le jury de la conférence de consensus, la fonction de réintégration devait être affirmée afin de se différencier clairement des fonctions d'élimination, d'exemplarité ou d'amendement traditionnellement assignées à la peine.

Le deuxième élément est basé sur le constat selon lequel la peine d'emprisonnement crée souvent plus de problèmes qu'elle n'en résout. Or, la suppression de la peine d'emprisonnement n'a pas été recommandée ; toutefois, son maintien dans le champ le plus étroit a été préconisé.

Le jury de la conférence de consensus formule une troisième proposition majeure : l'instauration, en lieu et place de la peine privative de liberté, d'une nouvelle peine de probation hors les murs. Or, la contrainte pénale du projet ne répond pas à la condition essentielle de ne pas s'ajouter aux autres peines non privatives de liberté pré existantes.

³⁵⁷ Dedans Dehors n°83 « Le gouvernement n'a pas osé rompre avec la logique de l'enfermement » - OIP - Mars 2014

³⁵⁸ Le 3 juin 2014 débute la séance publique à l'Assemblée nationale. Dans sa première intervention, Christiane Taubira reconnaît qu'il eut été logique de revoir l'architecture des peines, à l'aide d'un triptyque amende, contrainte pénale et prison. Le travail sur l'échelle des peines est cependant reporté à plus tard.

219. De la procédure d'adoption législative et de la saisine du Conseil constitutionnel -
In fine, si le processus de la conférence de consensus doit être salué, le choix de la procédure accélérée dans la phase d'adoption législative notamment en raison d'un calendrier électoral contraignant doit être désapprouvé dans une large mesure. Le texte devra connaître les ultimes retouches de la commission mixte paritaire avant d'être définitivement adopté par les deux chambres du Parlement le 17 juillet 2014³⁵⁹.

Dans sa décision du 7 août 2014³⁶⁰, le Conseil constitutionnel a jugé que certaines dispositions mineures de la loi soumise à contrôle étaient effectivement contraires à la Constitution³⁶¹. Les députés, auteurs de la saisine, arguaient que les articles 19 et 22 de la loi

³⁵⁹ La présentation du projet de loi a lieu le 9 octobre 2013. Le communiqué du conseil des ministres (Cons. min., communiqué, 9 oct.2013) envisage la contrainte pénale comme une nouvelle peine de milieu ouvert plus rigoureuse que celles existantes, plus efficace, et modulable en fonction de l'évolution de la personne condamnée. (V. en ce sens, ROUMIER (W.), « Présentation du projet de loi relatif à la prévention de la récidive et l'individualisation des peines », *Dr. pén.* n°11, Novembre 2013, alerte 52). La procédure accélérée d'adoption est engagée le 16 mai 2014 par le Gouvernement. Dans son rapport présenté au nom de la Commission des Lois le 28 mai 2014, Dominique Raimbourg introduisait la contrainte pénale en ces mots : « Depuis plusieurs années, en effet, l'idée de créer une nouvelle peine de milieu ouvert a été formulée pour tenter de remédier à la centralité persistante de la peine d'emprisonnement et aux insuffisances des actuelles peines de milieu ouvert. Emise d'abord par M. Pierre-Victor Tournier, directeur de recherches au CNRS, avant d'être formulée pour la première fois de façon officielle par la mission d'information sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, puis par le jury de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive, l'idée sous-tendant la création de cette nouvelle peine est double : il s'agit, d'une part, d'assurer un suivi renforcé du condamné qui, à la différence de ce qui peut parfois arriver dans le cadre des peines actuelles de milieu ouvert, devra à la fois faire l'objet d'un contrôle strict et d'une aide intensive à la réinsertion ; mais il s'agit aussi, d'autre part, de dissocier cette nouvelle peine de la peine d'emprisonnement, afin de rendre enfin crédible l'idée qu'il existe d'autres « véritables peines » que la prison. » Le 10 juin 2014, les députés adoptent le projet de loi en première lecture à l'Assemblée nationale. Le 18 juin 2014, la commission des lois adopte le projet de loi après avoir voté 38 amendements prévoyant notamment que la contrainte pénale pourra être encourue à titre de peine principale pour certains délits punis de courtes peines d'emprisonnement et n'impliquant aucune violence aux personnes. Le 25 juin 2014, le Sénat adopte le projet de loi. Les textes adoptés par l'Assemblée nationale et le Sénat étant différents, la commission mixte paritaire présidée par Jean-Jacques Urvoas se réunit le 8 juillet 2014 à l'Assemblée Nationale. Un accord sur différents points est trouvé. S'agissant des aménagements de peine prévus aux articles 7 et 7 ter du projet de loi, les seuils prévus par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 restent inchangés ; un an pour les récidivistes, deux pour les autres. La volonté du Sénat de voir établir une liste de délits pour lesquels la contrainte pénale est applicable à titre de peine principale n'est pas retenue.

³⁶⁰ Cons.const. 7 août 2014, n°2014-696 DC : *JurisData* n°2014-020567, *Journal Officiel* du 17 août 2014, v. en ce sens, PELTIER (V.), « Validation constitutionnelle de la contrainte pénale », *Dr.pén.* n°10, Octobre 2014, comm. 133

³⁶¹ Le Conseil constitutionnel rejette la violation du principe de légalité des peines dès lors que « le législateur a déterminé les cas et conditions dans lesquels le tribunal correctionnel peut prononcer cette peine ; qu'il a fixé la durée maximale de la contrainte, la liste des mesures de contrôle auxquelles le condamné est soumis de plein droit et celle des obligations et interdictions particulières auxquelles il peut être soumis par la juridiction de jugement ou le juge de l'application des peines ; qu'il a fixé la durée maximale de l'emprisonnement qui peut être exécuté par le condamné ainsi que les conditions et les modalités selon lesquelles l'exécution de cet emprisonnement peut être ordonnée ; que ces dispositions ne sont ni ambiguës ni imprécises ; que, par suite, le

méconnaissaient les principes de légalité, de proportionnalité et de nécessité des peines, d'égalité devant la loi, de droit à un procès juste et équitable devant une juridiction indépendante et impartiale, et celui de séparation des autorités de poursuite et de jugement.

Le 15 août 2014, la loi est promulguée au Journal officiel : la contrainte pénale, mesure phare de la probation à la « française » selon la formule de Martine Herzog Evans³⁶² est désormais une réalité tangible.

220. La contrainte pénale, nouvelle probation « à la française » - Dès son entrée en vigueur partielle, le 1^{er} octobre 2014 pour tous les délits punis de 5 ans d'emprisonnement au plus, la contrainte pénale connaît une mise en œuvre contrariée.

La circulaire de la Garde des Sceaux du 26 septembre 2014 précisait que la contrainte pénale, disposition moins sévère au regard de l'article 112-1 du code pénal, s'appliquait aux délits commis avant le 1^{er} octobre 2014³⁶³. Toutefois, à l'instar des juridictions lyonnaises qui refusaient d'appliquer rétroactivement la contrainte pénale, le débat de l'application dans le temps de la mesure eu lieu dans de nombreuses juridictions³⁶⁴. La problématique sera finalement portée devant la Chambre criminelle de la Cour de cassation laquelle précisera le 14 avril 2015³⁶⁵ que la contrainte pénale peut sanctionner les infractions commises avant son entrée en vigueur car elle constitue une peine alternative à l'emprisonnement sans sursis ; elle

grief tiré de la violation du principe de légalité des peines doit être écarté ; ». Concernant les griefs tirés de la violation des principes de proportionnalité et de nécessité des peines, les sages se sont assurés d'une proportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue et ont ainsi écartés ces deux griefs.

La violation du principe d'égalité devant la loi prévue par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 est aussi rejetée par le Conseil constitutionnel. Les députés auteurs de la saisine considéraient que la faculté laissée au juge de prononcer une peine pouvant comporter un emprisonnement dont la durée maximale est inférieure au maximum de la peine encourue pour les faits réprimés portait atteinte au principe d'égalité devant la loi. L'exécution provisoire de la peine de contrainte pénale constituerait elle aussi une atteinte à ce principe.

La violation du principe d'impartialité des juridictions est écartée par le Conseil constitutionnel dès lors que « la définition des compétences respectives de la juridiction de jugement, du juge de l'application des peines et du président du tribunal ou son délégué ne méconnaît ni le principe d'impartialité des juridictions ni le principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement qui en résulte ».

Le Conseil constitutionnel relève l'inconstitutionnalité de l'article 49 du projet de loi instaurant une majoration de 10 % des amendes pénales, des amendes douanières et de certaines amendes prononcées par des autorités administratives au motif que cette majoration constitue une peine accessoire.

³⁶² HERZOG-EVANS (M.), *Moderniser la probation française, un défi à relever !*, L'Harmattan, 2013, 142 p.

³⁶³ GREGOIRE (L.), « Exécution des peines », *RSC* 2015, p.437

³⁶⁴ STRAHELI (G.), « L'application dans le temps de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité de la sanction pénale », *Gaz.Pal.*, 23 mai 2015, n°143, p.16

³⁶⁵ Cass, crim., 14 avril 2015, n°15-80.858

est un moyen d'éviter la privation de liberté. Il s'agit d'une solution classique eu égard aux règles régissant l'application de la loi pénale dans le temps.

La difficulté est donc écartée, la contrainte pénale est une nouvelle peine s'appliquant rétroactivement aux faits commis avant son entrée en vigueur et jugés postérieurement à celle-ci.

Cette solution recommandée par la circulaire de la Garde des Sceaux est toutefois discutable. En effet si la contrainte pénale est une alternative à la peine privative de liberté, elle n'en demeure pas moins une nouvelle sanction³⁶⁶. Cependant, envisager la loi instaurant la contrainte pénale comme une loi plus sévère aurait eu pour conséquence une application plus tardive de cette nouvelle mesure.

221. Le rôle actif du JAP - La contrainte pénale est prononcée par le juge à l'audience. Immédiatement, la mesure est accompagnée de mesures de contrôle et éventuellement d'obligations et d'interdictions. Il convient donc à présent d'appréhender le rôle actif du JAP, juge gestionnaire de la mesure dans deux phases ici identifiables : la fixation du contenu de la contrainte pénale (palliant un juge d'audience « démuné ») et le déroulement de la mesure.

La fixation du contenu de la contrainte pénale par le JAP intervient après l'évaluation³⁶⁷ par le SPIP de la personnalité, de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée à la contrainte pénale. Cette évaluation préalable repose sur l'action empirique des CPIP chargés de construire une relation propice à l'accompagnement et d'évaluer la situation globale de la personne accompagnée. La condamnation à une mesure de contrainte pénale suppose la remise d'une convocation à 8 jours au plus devant le SPIP par le bureau de l'exécution des peines, le président de l'audience ou le procureur de la République. La saisine du SPIP est matérialisée par la convocation – la transmission des pièces judiciaires est indispensable à la constitution et à l'affectation du dossier. La phase d'évaluation initiale est alors engagée.

222. De la phase initiale d'évaluation - Le manuel de mise en œuvre de la contrainte pénale rédigé par la direction de l'Administration pénitentiaire offre un exemple de séquençage de la

³⁶⁶ BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Un an de droit de la peine – (Janvier-Décembre 2015) », *Dr. Pén.* n°3, Mars 2016, chron. 3

³⁶⁷ Evaluation prévue à l'article 713-42 du Code de procédure pénale et matérialisée dans le rapport transmis au JAP à l'issue de l'évaluation.

phase d'évaluation initiale³⁶⁸. Tout d'abord, un entretien d'accueil mené par le CPIP référent ou de permanence permet de transmettre à la personne condamnée des éléments de compréhension de son suivi mais aussi de recueillir les informations relatives à la personne. Par suite, trois entretiens *a minima* auront lieu dans une période de trois mois. Menés par le CPIP référent, leur objectif est de compléter, si nécessaire, les informations transmises lors de l'entretien d'accueil, de recueillir les éléments d'information nécessaires à l'évaluation telles que la situation pénale, sociale, familiale de la personne – plus globalement, ce sont les éléments dynamiques du parcours de la personne qui doivent être mis en avant, ses besoins, son analyse des éléments de changement nécessaire pour sa sortie de délinquance. *In fine*, les entretiens permettront de concevoir un plan d'accompagnement de la personne et d'exécution de la peine.

223. La fixation des obligations et interdictions par le JAP - A l'issue de ces trois entretiens³⁶⁹ réalisés dans une période de trois mois, le CPIP référent rédige le rapport d'évaluation, base d'échanges de la commission pluridisciplinaire³⁷⁰ à venir. Celui-ci comporte une présentation synthétique de la situation familiale, sociale et pénale, la mise en évidence des facteurs protecteurs, des facteurs de risque, de la réceptivité³⁷¹, l'analyse de la situation globale permettant une présentation du plan d'accompagnement de la personne et d'exécution de la peine prévoyant notamment l'intensité du suivi et enfin, une présentation de l'avis du probationnaire. Sur la base de ce rapport, il appartient au JAP de fixer les obligations et interdictions du probationnaire ; l'article 713-43 du C.P.P. prévoit que la décision du JAP doit intervenir dans un délai de quatre mois suivant le jugement de condamnation³⁷². Les obligations et interdictions particulières auxquelles le probationnaire pourra être soumis

³⁶⁸ *Manuel de mise en œuvre de la contrainte pénale*, Direction de l'Administration pénitentiaire, Janvier 2016, pp 15-32

³⁶⁹ Le nombre total se porte à quatre si l'on compte l'entretien d'accueil.

³⁷⁰ Partant du postulat selon lequel l'échange pluridisciplinaire est une condition indispensable à la bonne prise en charge des PPSMJ, une commission pluridisciplinaire interne (CPI) a été institué au sein de chaque SPIP dans le cadre de la mise en œuvre de la contrainte pénale. Sa consultation est obligatoire pour déterminer le plan d'accompagnement de la personne et d'exécution de la mesure à l'issue de la phase initiale d'évaluation et pour accompagner la réévaluation annuelle de chaque condamné à la contrainte pénale. La réunion de la CPI a notamment pour objectif de valider le plan d'accompagnement de la personne et d'exécution de la peine. Par suite, le rapport d'évaluation - éventuellement modifié avant validation par le DPIP - est transmis au JAP.

³⁷¹ La réceptivité porte sur les capacités, le niveau de motivation (inaction, détermination) de la personne et des besoins exprimés par celle-ci.

³⁷² Pendant ce laps de temps, le suivi du probationnaire n'est pas interrompu, le SPIP assure une prise en charge effective.

peuvent être soit celles du sursis avec mise à l'épreuve prévues à l'article 132-45 du C.P. telles que l'exercice d'une activité professionnelle ou l'obligation de se soumettre à une prise en charge sanitaire, soit l'obligation d'accomplir un TIG, soit encore l'injonction de soins. Enfin le condamné peut, en outre, bénéficier des mesures d'aide prévues à l'article 132-46 du C.P.

S'agissant du déroulement de la contrainte, l'article 713-44 du C.P.P. prévoit la réévaluation au moins une fois par an de la situation du probationnaire mais aussi dès que nécessaire ; le CPIP référent proposera au JAP des modifications.

224. Sœur jumelle du SME ? - Le contenu potentiel de la mesure de contrainte pénale proche de mesures préexistantes masque la valeur ajoutée de la contrainte pénale qualifiée de sœur jumelle du SME par le Professeur Pradel³⁷³. Toutefois, un certain nombre d'arguments témoigne de l'absence de gémellité entre les deux mesures³⁷⁴. La contrainte pénale se distingue tout d'abord par son champ d'application plus restreint s'agissant des auteurs. La peine de contrainte pénale est moins sévère tant par sa durée qu'au regard de l'emprisonnement encouru. Les mesures de la contrainte pénale sont plus complètes que celles du SME, nous noterons deux ajouts : le TIG et l'injonction de soins. Autre différence notable, la contrainte pénale n'est pas suspendue en cas de détention ordonnée pour une autre cause. Enfin, en cas d'inobservation des mesures, la mise à exécution de la peine d'emprisonnement est décidée par le président du tribunal (mais sans exécution provisoire).

Le 14 mai 2014, Antoine Garapon³⁷⁵ déclarait au sujet de la contrainte pénale qu' « (...) On pourrait penser que la contrainte pénale ne change pas grand-chose par rapport à l'actuel sursis avec mise à l'épreuve ; mais pour la première fois, le législateur rompt le lien entre sanction et souffrance. C'est une avancée majeure. (...) »³⁷⁶

Nous pouvons toutefois nous inscrire en complète opposition avec le magistrat sur cette similitude entre la contrainte pénale et le SME. En effet, une telle comparaison est réductrice dès lors que certaines PPSMJ ne nécessitent pas un suivi renforcé comprenant une phase

³⁷³ PRADEL (J.), « La peine de probation (ou de contrainte pénale) sœur jumelle et inutile du sursis probatoire ? », *RPDP* 2013, p 517

³⁷⁴ GRIFFON - YARZA (L.), « La contrainte pénale : premiers éléments d'analyse pratique », *Dr. pén.* n°10, Octobre 2014, Etude 18

³⁷⁵ Antoine Garapon est magistrat et secrétaire général de l'Institut des hautes études sur la justice.

³⁷⁶ JOHANNES (F.), « Réforme pénale : la lumineuse leçon d'Antoine Garapon », 18 juin 2014 : <http://libertes.blog.lemonde.fr/2014/06/18/reforme-penale-la-lumineuse-lecon-dantoine-garapon/>

d'évaluation de leur situation préalable à la mise en place d'un suivi ; toutes n'ont pas besoin d'un suivi identique. De fait, il n'y a aucune pertinence à supprimer le SME pour promouvoir la contrainte pénale, chacune de ces mesures a sa place dans l'arsenal répressif contemporain.

225. La fin de la contrainte pénale - S'agissant de la fin de la mesure, l'article 713-45 du C.P.P. prévoit la fin anticipée de la mesure dès lors que le condamné a satisfait pendant au moins un an au respect de la mesure, que son reclassement paraît acquis et qu'un suivi ne paraît plus nécessaire.

La fin de la mesure, outre bon déroulement jusqu'à son terme, peut aussi intervenir en cas de non-respect du probationnaire de ses obligations et interdictions. Les articles 713-47 et 713-48 du C.P.P. envisagent deux incidents : la violation par le condamné de la mesure et la commission d'une nouvelle infraction dans le délai de la contrainte pénale. En cas de violation par le condamné de la mesure, le JAP dispose de réponses graduées. Il peut, dans un premier temps, procéder au rappel des mesures, obligations et interdictions. Le JAP a aussi la possibilité de modifier ou de compléter le contenu de la mesure. Si de tels procédés apparaissent insuffisants pour assurer l'effectivité de la peine, le JAP peut saisir d'office ou sur réquisitions du procureur de la République, par requête motivée, le président du TGI ou un juge par lui désigné, pour mise à exécution de tout ou partie de la peine d'emprisonnement prévue au préalable après débat contradictoire public. La durée de la peine prononcée sera fonction de la gravité de l'inobservation de la mesure de contrainte pénale et des obligations déjà accomplies et pourra faire l'objet d'un aménagement de peine³⁷⁷.

Dans le cas de la commission d'une nouvelle infraction dans le délai de la contrainte pénale et si celle aboutit à une condamnation à une peine privative de liberté sans sursis, la juridiction de jugement peut après avis du JAP ordonner la mise à exécution de tout ou partie de l'emprisonnement fixé préalablement par la juridiction de condamnation.

226. Le témoin d'une absence d'émancipation - La sanction du non-respect de la mesure par le probationnaire par le recours à la peine d'emprisonnement est un grief à formuler à l'encontre de la contrainte pénale dès lors que cette peine de probation avait été présentée par Christiane Taubira comme véritablement autonome. Une telle sanction n'était pas souhaitable selon le jury de la conférence de consensus qui avait proposé de faire de la non observation

³⁷⁷ En application de l'article 723-15 du C.P.P, l'aménagement peut consister en une semi-liberté, un placement extérieur ou un placement sous surveillance électronique.

persistante de la mesure un délit autonome ; le risque d'une procédure chronophage sans certitude de résultat punitif significatif l'a emporté.

227. *Envisageons à présent la mise en œuvre progressive de la contrainte pénale couplée à un bilan en demi-teinte (2).*

2. De la mise en œuvre progressive à un bilan de la contrainte pénale en demi-teinte

228. Une peine d'abord circonscrite - La loi du 15 Août 2014 prévoit une application progressive de la contrainte pénale. Limitée dans un premier temps aux seuls délits punis d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans, la contrainte pénale est désormais applicable à tous les délits depuis le 1^{er} janvier 2017. Cet élargissement à l'ensemble des infractions délictuelles conforte la position défendue par ses plus fervents défenseurs lors des discussions précédant son adoption ; position selon laquelle la contrainte pénale est en mesure de concerner plus de la moitié des délits existants en droit français. Dominique Raimbourg s'était inscrit contre un domaine d'application si large considérant celui-ci comme un objectif trop ambitieux à court terme. Il préconisait alors une expérimentation progressive de la contrainte pénale justifiée par le nécessaire renforcement des effectifs des SPIP et la mise en place de protocoles entre juridictions et SPIP³⁷⁸.

³⁷⁸ Ce renforcement des effectifs n'était pas le seul préalable. La note de cadrage du 26 septembre 2014 appelait à une coordination renforcée entre les magistrats mandants et les SPIP, fondement d'échanges centrés sur le suivi individualisé de chaque personne probationnaire et sur l'évolution partagée de la mise en œuvre conjointe de la contrainte pénale. La note de cadrage appelle de ses vœux des actions coordonnées des SPIP avec les autres acteurs de la mise en œuvre de la contrainte pénale. L'objectif de telles actions est un suivi soutenu très individualisé. La coordination des actions entre les différents acteurs permet l'optimisation du suivi de la contrainte pénale ; *de facto*, son prononcé s'en trouvera encouragé.

L'articulation entre le BEX et le SPIP, l'organisation de l'information au sein de chaque bureau de juridiction, le rapprochement du service de l'application des peines informant les magistrats mandants de l'organisation, les modalités d'intention spécifiques définies par le DFSPIP et enfin, l'optimisation de l'articulation entre les deux services assurant notamment la transmission rapide des pièces judiciaires sont autant de desseins formés et de buts à atteindre que l'application progressive de la contrainte pénale permettra. Enfin, la note de cadrage prône le rapprochement des partenariats existants. Le développement de coopération entre les différents services de l'Etat, les collectivités et associations est requis et ce, aux fins d'être en mesure d'assurer la prise en charge très individualisée induite par la contrainte pénale.

Ainsi, la note de cadrage prévoyant l'organisation d'échanges avec la DAP sur la mise en place de la contrainte pénale. Certaines associations et fédérations d'associations partenaires de l'administration pénitentiaire telles que l'ANVP, le CLIP, Auxilia, la FARAPEJ et la FNARS se sont rapidement déclarées intéressées pour accompagner les SPIP dans les réflexions nécessaires et à venir quant aux modalités de prise en charge. Pour le

229. Une généralisation inopportune - La généralisation de la contrainte pénale à l'ensemble des délits appelle d'autres observations. Considérer que des délits punis de dix ans d'emprisonnement donc les délits les plus graves peuvent ne pas nécessiter le prononcé d'une peine privative de liberté ; n'est-ce pas s'engager dans un excès inverse à la situation connue jusque lors? Les délits encourant une peine d'emprisonnement de dix ans ne nécessitent-ils pas une réelle mise au ban de la société, un temps certain de neutralisation ?

Cette possibilité nouvelle octroyée au magistrat est mal appréhendée par l'opinion publique. Pour cette dernière, la contrainte pénale n'intervient pas comme UNE possibilité pour le magistrat mais comme LA nouvelle façon de punir - moins sévèrement- un auteur de délit.

230. Une généralisation précoce - Cette généralisation au 1^{er} janvier 2017 alors même que la contrainte pénale ne s'applique que depuis deux ans et quelques mois apparaît précoce; le recul étant insuffisant eu égard au nombre de contraintes pénales effectivement prononcées jusqu'à sa généralisation. De plus, cette généralisation risque, *de facto*, de concerner un nombre trop important de PPSMJ insusceptible d'être absorbé par les SPIP. Ajoutons que la généralisation de la mesure fait encourir le risque de voir cette dernière « mal prononcée » car trop prononcée, prononcée pour tous.

Enfin, la généralisation de la mesure interroge aussi sur l'opportunité de faire de la contrainte pénale la peine principale de certaines infractions telle qu'envisagée par l'article 20 de la loi du 15 août 2014. Aujourd'hui, cette possibilité n'apparaît pas encore opportune.

231. Faut-il plaider la contrainte pénale ?³⁷⁹ - Les avocats doivent-ils plaider la contrainte pénale ou lui préférer le SME ? Cette interrogation rejoint le problème identitaire de la contrainte pénale : est-elle une mesure plus ou moins contraignante que le SME ?

En pratique, le SME ne peut être prononcé que deux fois. Aussi, la contrainte pénale intervient souvent après deux prononcés de SME et s'inscrit alors comme une dernière chance. Il est toutefois un cas où l'avocat peut avoir un intérêt à voir les deux mesures s'appliquer cumulativement à son client. Si les obligations du SME sont mal exécutées et

législateur comme pour la garde des Sceaux, le développement de l'application de la contrainte pénale à l'ensemble des délits est donc conditionné par l'importante somme de progrès à réaliser égrainée dans nos propos.

³⁷⁹ Voir en ce sens, JULIEN (M-A.), « Plaider la contrainte pénale ? », 27 avril 2016 : https://www.village-justice.com/articles/Plaider-contrainte-penale,22031.html?utm_source=backend&utm_medium=RSS&utm_campaign=RSS

qu'une contrainte pénale s'applique aussi à ce condamné, il est envisageable que le JAP se laisse convaincre de ne pas révoquer le SME justement pour permettre la poursuite de la mesure de contrainte pénale. En dépit d'avantages certains pour les justiciables, les avocats ne se sont pas emparés de la contrainte pénale et la plaident trop peu ; ainsi, une autre cause de son succès en demi-teinte est ici distinguée.

232. Une mesure aux multiples bilans - Conscient de lacunes certaines quant à la pérennité de législations précédentes, le législateur de 2014 a prévu un procédé innovant : la remise dans les deux ans suivant la promulgation de la loi d'un rapport au Parlement étudiant la mise en œuvre de la contrainte pénale et ses possibilités d'évaluation³⁸⁰. Dès son entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2014, la contrainte pénale a fait l'objet de plusieurs bilans officiels et officieux jusqu'à la publication du rapport du garde des Sceaux le 21 octobre 2016³⁸¹.

Selon les informations obtenues par Pierre Victor Tournier par un membre du cabinet de la Garde des Sceaux et en dehors de toute publication officielle, les premiers mois d'application de la contrainte pénale n'ont pas présenté l'effet d'aubaine escompté³⁸². Statistiques officieuses à l'appui, 57% des 164 tribunaux de grande instance n'ont prononcé aucune mesure de contrainte pénale durant les trois premiers mois d'application de la dite mesure. 21% d'entre eux en ont prononcé qu'une seule, 7% en ont prononcé deux, 15% ont prononcé trois mesures ou plus de contrainte pénale³⁸³. Seulement 242 contraintes pénales ont été prononcées au cours du dernier trimestre 2014. En janvier 2015, au cumul, le nombre de contraintes prononcées atteint 425. 92 contraintes ont été prononcées au mois de janvier– 91 en février.

S'agissant du contenu de la mesure, les trois obligations les plus souvent prononcées sont se soumettre à un suivi médical (47%), exercer une activité professionnelle, suivre un

³⁸⁰ L'article 20 de la loi du 15 août 2014 dispose que « Dans les deux ans suivant la promulgation de la présente loi, le Gouvernement remet un rapport au Parlement étudiant la possibilité de sanctionner certains délits d'une contrainte pénale à titre de peine principale, en supprimant la peine d'emprisonnement encourue, et évaluant les effets possibles d'une telle évolution sur les condamnations prononcées ainsi que ses conséquences sur la procédure pénale. »

³⁸¹ URVOAS (J.-J.), *Rapport sur la mise en œuvre de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, Ministère de la Justice, 21 octobre 2016, 67 p.

³⁸² Si les données statistiques de ce bilan officieux sont à relever, elles ne doivent pas masquer le manque de cohérence avec celles délivrées plus tard par la DAP.

³⁸³ Le nombre record de contraintes pénales prononcées revient au TGI de Blois (19), suivi de celui du Mans (15), Créteil (14), Limoges (14) et Bobigny (11).

enseignement ou une formation professionnelle (36%) et enfin, en dernière position, réparer les dommages causés par l'infraction (16%).

Concernant la durée de la contrainte pénale, 46% des contraintes sont prononcées pour deux ans, 23% pour trois ans, 15% pour 18 mois, 11% pour un an et 6% des mesures sont prononcées pour une durée inférieure.

233. Premier bilan empirique audois - En avril 2015, notre observation empirique s'est circonscrite au SPIP de l'Aude et plus exactement à l'antenne de Carcassonne³⁸⁴. Depuis l'entrée en vigueur du dispositif le 1^{er} octobre 2014 et jusqu'en avril 2015, cette dernière avait été saisie de deux mesures de contrainte pénale. L'antenne de Narbonne ne connaissait, quant à elle, qu'une seule mesure. Aucune mesure de contrainte pénale n'ayant été prononcée par une juridiction de l'Aude, le SPIP a donc été saisi de mesures prononcées par d'autres juridictions.

Parmi les mesures de contrainte pénale dont le SPIP de Carcassonne a été saisie, l'une d'entre elles s'est avérée illégale. L'infraction concernée était un vol commis avec deux circonstances aggravantes, portant donc la peine encourue à sept ans d'emprisonnement. Nous préciserons toutefois que cette mesure de contrainte pénale prononcée pour vol aggravé prévoyait les obligations particulières suivantes : exercer une activité professionnelle ou suivre un enseignement ou une formation professionnelle ; établir sa résidence en un lieu déterminé et se soumettre à des mesures d'examen médical, de traitement ou de soins, même sous le régime de l'hospitalisation.

La seconde contrainte pénale dont le SPIP était saisi était une contrainte pénale prononcée par le tribunal correctionnel d'Evry le 25 mars 2015 pour une durée de deux ans pour abandon de famille et non paiement d'une pension ou d'une prestation alimentaire du 29 mars 2013 au 28 juillet 2014. La peine d'emprisonnement prévue par le tribunal pour inobservation de la mesure est de trois ans. Les obligations générales imposées à ce condamné sont les obligations du SME, elles sont donc très « basiques ». Les obligations spéciales prises en application de l'article 132-45 du C.P sont l'exercice d'une activité professionnelle (1°) et la justification de contribution aux charges familiales ou d'un acquittement régulier des pensions alimentaires dont il est débiteur (4°). Le casier judiciaire du probationnaire porte deux

³⁸⁴ Si l'ensemble de ces constatations a été réalisé un peu plus de six mois après l'entrée en vigueur partielle de la contrainte pénale, il conserve aujourd'hui toute son importance justifiant ainsi leur présence dans notre présent propos.

mentions en son bulletin n°1 : en mars 2014, une condamnation à deux mois avec sursis après une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité pour conduite sans assurance et sans permis ; en juillet 2014, état de récidive légale de conduite sans permis. Le prononcé d'une contrainte pénale pour abandon de famille est un choix qui interpelle. En effet, la contrainte pénale peut être prononcée dans les cas où un suivi renforcé est souhaitable. En l'espèce, le choix de la contrainte pénale dans le cadre d'un abandon de famille ne semble pas correspondre de prime abord aux profils de PPSMJ nécessitant un suivi renforcé. L'étude du dossier de la personne condamnée à une contrainte pénale de deux ans pour abandon de famille est l'occasion d'échanger avec la CPIP, Eve Fontaneau. Pour cette dernière, la contrainte pénale est une mesure plus intéressante que le SME sur le point des obligations particulières pouvant être imposées au probationnaire dès lors que le CPIP a une vraie possibilité d'agir directement sur le contenu de celles-ci³⁸⁵. *A contrario*, toujours pour ce qui est du formalisme, la contrainte pénale ne se distingue pas de la mesure de SME pour l'antenne de Carcassonne dans la mesure où le CPIP rencontre au moins 3 fois le probationnaire avant de rédiger son rapport au JAP. Sur ce point, il n'y a donc pas de différence avec la contrainte pénale mais il est probable que cette remarque ne se vérifie pas sur l'ensemble du territoire dans les SPIP où les CPIP ont en charge un nombre de dossiers plus important³⁸⁶. Aussi pour les antennes les plus surchargées, le formalisme associé à la contrainte pénale permettra une uniformisation des pratiques ne serait ce que pour le nombre de rendez vous *ante* rapport mais aussi quant à la variabilité d'intensité du suivi.

Selon Eve Fontaneau, la contrainte pénale apparaît être une excellente mesure et constitue une excellente prise en charge des violences conjugales et des problèmes d'addiction. Elle est aussi une mesure qui promeut le travail des SPIP et un retour à la personne dans la prise en charge des PPSMJ. Le CPIP réalise avec le condamné un travail sur le passage à l'acte, les obligations incombant à celui-ci, l'environnement ou le contexte de commission de l'infraction et dans lesquels évolue le délinquant. La CPIP regrette ce qu'elle qualifie d'« empilage » dans ce nouveau système pénal où cohabitent le SME et la contrainte pénale ; elle s'attendait davantage à un renforcement du SME ou à la suppression de celui-ci laissant ainsi sa « place » à la contrainte pénale.

³⁸⁵ Cette possibilité découle d'un formalisme moins lourd pour la contrainte pénale que pour le SME en matière de modifications des obligations.

³⁸⁶ Les CPIP de l'antenne SPIP de Carcassonne suivent entre 80 et 100 dossiers chacun. Ce ratio est en deçà de la moyenne nationale se situant autour des 130 dossiers.

234. L'exemple des Hauts-de-France - Autre lieu, autre région aux problématiques différentes : Valenciennes, ville où la contrainte pénale commence aussi à trouver sa place³⁸⁷. Grégory Lemiere, CPIP à Valenciennes suit son premier probationnaire condamné à une peine de contrainte pénale à qui il présente cette nouvelle mesure comme « le dernier arrêt avant la prison ». S'agissant de la place dévolue à cette nouvelle peine, Grégory Lemiere fait état d'une progression notable dans l'esprit des CPIP. Désormais, selon lui, la contrainte pénale a sa place dans la réponse pénale là où quelques mois auparavant la différence avec le SME les laissait dubitatifs. Pour Jérôme Brugalle, directeur de l'antenne SPIP de Valenciennes, cette place est une dernière chance *via* l'organisation d'un suivi « cousu main » pour des délinquants présentant « un cumul de problématiques et à fort potentiel de récidive ». Ils ont en moyenne déjà quatre mentions à leur casier judiciaire pour des faits d'alcool au volant, d'atteintes aux biens ou infractions en matière de stupéfiants.

En avril 2015, sur les 1400 condamnés non écroués suivies par l'antenne du SPIP de Valenciennes, seuls onze probationnaires sont soumis à une mesure de contrainte pénale. La proportion reste donc raisonnable et gérable dans le respect des dispositions législatives. L'inquiétude porte désormais sur les moyens qu'auront effectivement à leur disposition les CPIP pour la mise en œuvre pérenne et totale de la contrainte pénale.

235. Une nouvelle peine alternative évaluée - Le 24 avril 2015, après six mois de mise en œuvre de la contrainte pénale, le ministère de la justice témoigne de sa volonté d'évaluer ponctuellement la mise en œuvre de la mesure de contrainte pénale. Certaines données statistiques témoignant d'une absence d'effet d'aubaine sont alors publiées³⁸⁸. Entre le 1^{er} octobre 2014 et la fin du mois de mars 2015, 536 peines de contrainte pénale ont été prononcées. Sur l'ensemble du territoire national, 106 ont été prononcées en mars, soit moins de 20%. Sur les 161 tribunaux de grande instance que comptent la France en 2014, seuls 100 d'entre eux ont prononcées la peine de contrainte pénale. Dans la mesure où il est difficilement imaginable qu'aucun profil correspondant à la mesure de contrainte pénale ne se

³⁸⁷ Article publié le 24 avril 2015 sur le site internet du Point – Stéphane Orjollet – http://www.lepoint.fr/societe/a-valenciennes-la-contrainte-penale-commence-a-trouver-sa-place-24-04-2015-1923900_23.php consulté le 25 avril 2015

³⁸⁸ Les statistiques sur la mise en œuvre de la contrainte pénale à fin mars 2015 : <http://www.presse.justice.gouv.fr/archives-communiqués-10095/archives-des-communiqués-de-2015-12760/6-mois-de-mise-en-oeuvre-de-la-contrainte-penale-28036.html>

soit trouvé à la barre du tribunal correctionnel ; aussi, nous constaterons donc que certains tribunaux paraissent organiser une certaine résistance à la nouvelle peine.

Afin d'assurer le lien avec nos réflexions antérieures sur l'importance de la procédure, notons que 85% des contraintes pénales prononcées depuis le 1^{er} octobre 2014 ont été prononcées lors d'un jugement devant le tribunal correctionnel. 49% soit 263 contraintes pénales ont été prononcées des suites d'une convocation devant la tribunal par officier de police judiciaire (COPJ), 24 % soit 129 contraintes pénales l'ont été dans le cadre d'une comparution immédiate. 15% des contraintes pénales (78 cas) ont été prononcées à l'issue d'une CRPC.

S'agissant du type d'infractions concernées, un tiers relève d'atteintes à la personne, un autre tiers du contentieux routier, 19% d'atteintes aux biens et enfin 7% des infractions sont relatives à la législation sur les stupéfiants. 47% des contraintes pénales sont prononcées pour une durée de deux ans, 23% pour une durée de trois ans.

Parmi les obligations fixées par le juge à l'audience, 48% comportent une obligation de « se soumettre à des mesures d'examen médical, de traitement ou de soins »³⁸⁹. L'obligation d'« exercer une activité professionnelle, suivre un enseignement ou une formation professionnelle »³⁹⁰ est prononcée dans 37% des cas. Enfin, dans 15% des cas, le jugement fait mention de l'obligation de réparer les dommages causés par l'infraction.

La durée de l'emprisonnement prévue en cas d'inobservation de la mesure est comprise entre 1 et 3 mois dans 26% des cas, entre 4 et 6 mois dans 48% et enfin, entre 7 mois et 1 an dans 21% des cas.

Enfin, ces statistiques nous renseignent sur le public concerné par la contrainte pénale. 92% des condamnés sont des hommes et un peu moins d'un quart ont moins de 25 ans. Le public concerné n'est donc pas significativement différent de celui de l'ensemble des condamnations pénales délictuelles : ce dernier connaît dans les mêmes proportions un public masculin et âgé de moins de 25 ans dans 33% des cas.

236. Le constat ministériel d'échec - Dans sa circulaire de politique pénale³⁹¹ présentée le jeudi 2 juin 2016 aux procureurs généraux³⁹², Jean-Jacques Urvoas constate donc que la

³⁸⁹ Prévues à l'article 132-45 du Code pénal

³⁹⁰ Prévues également à l'article 132-45 du Code pénal

³⁹¹ Circulaire de politique pénale de Monsieur le garde des Sceaux : Circ., CRIM n°2016-06/E1/02.06.2016, NOR : JUSD1614914C

³⁹² Texte concis de six pages entièrement écrit à la première personne : « Un je qui m'engage » assure Jean Jacques Urvoas.

contrainte pénale connaît une désaffection³⁹³. Aussi, demande-t-il aux procureurs d'appliquer cette mesure en prévision d'un rapport à venir³⁹⁴. Le garde des Sceaux fait état de trois grands principes que sont la cohérence, la lisibilité et l'individualisation de la réponse judiciaire³⁹⁵.

Dans un rapport contre la surpopulation carcérale³⁹⁶, le ministre de la Justice annonce la remise prochaine du rapport sur le bilan de la contrainte pénale. Celui-ci est attendu avec impatience dès lors que le nombre de contraintes pénales prononcé depuis son entrée en vigueur est loin d'être à la hauteur des ambitions affichées par le législateur. En effet, la Chancellerie envisageait un prononcé annuel compris entre 8 000 et 20 000 contraintes pénales. Les premières données statistiques relatives au premier semestre 2016 font état de 716 contraintes pénales prononcées par 115 tribunaux de grande instance³⁹⁷. Les instructions données au parquet et rappelées dans la circulaire de politique pénale de Jean-Jacques Urvoas du 2 juin 2016 ont fait preuve d'une efficacité toute relative.

237. Du rapport sur la mise en œuvre de la loi du 15 août 2014 : statistiques et constats -

Initialement annoncé pour le mois d'août 2016, le rapport sur la mise en œuvre de la loi du 15 août 2014³⁹⁸ sera finalement publié le 21 octobre par la Chancellerie et repose sur des données statistiques consolidées au 30 septembre 2016. Aussi, en deux ans, 2 287 mesures de contraintes pénales ont été prononcées. Cela représente une moyenne mensuelle de 95

³⁹³ «Cet outil est aujourd'hui peu utilisé par les juridictions, sans que les motifs de cette désaffection soient clairement identifiés et sans qu'il soit possible en conséquence d'en établir l'évaluation et le bilan. (...) Nous avons un rapport à rendre au mois d'août prochain sur l'usage de la contrainte pénale. Je demande aux procureurs de l'appliquer. C'est l'épreuve de cet usage qui permettra de juger si ce dispositif mérite d'être ajusté. Nous jugerons à l'issue de ce rapport de son utilité et de l'évolution qui convient de lui donner», affirme-t-il en marge de la publication de sa circulaire pénale *in* <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2016/06/03/01016-20160603ARTFIG00142-urvoas-reconnait-l-echec-de-la-contrainte-penale.php>

³⁹⁴ Le ministre interroge les procureurs sur les raisons de ce « désaveu » dans la mesure où il affirme qu'« elle (me) semble pouvoir être utilement requise à la place de courtes peines d'emprisonnement ». Il ajoute « Vous veillerez à réserver le sursis avec mise à l'épreuve aux personnes nécessitant un suivi plus formel et davantage axé sur le contrôle du respect des obligations et des interdictions ».

³⁹⁵ « La cohérence sur tout le territoire national est la garantie de l'égalité des citoyens devant la loi. La lisibilité conditionne la bonne compréhension de la politique pénale par les justiciables, par les services d'enquête et par les élus locaux et (...) l'individualisation certifie l'efficacité de la réponse judiciaire. ».

³⁹⁶ URVOAS (J.-J.), *En finir avec la surpopulation carcérale, rapport sur l'encellulement individuel* remis au Parlement le 20 septembre 2016

³⁹⁷ DUFOURD (V.), « La contrainte pénale : un avenir incertain », *Dalloz actualités*, 5 oct. 2016

³⁹⁸ URVOAS (J.-J.), *Rapport sur la mise en œuvre de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, Ministère de la Justice, 21 octobre 2016, 67 p.

mesures de contraintes pénales prononcées³⁹⁹. L'étude d'impact de la loi envisageait entre 8 000 et 20 000 contraintes pénales prononcées annuellement.

Le rapport du Garde des Sceaux nous renseigne sur les types d'infractions sanctionnées : plus d'un tiers des infractions relève du contentieux routier, moins d'un tiers (32,2%) sanctionne des atteintes aux personnes, 20 % des atteintes aux biens et 7,3 % des cas sanctionne une infraction à la législation sur les stupéfiants. Les cinq premières infractions les plus courantes représentent plus de la moitié (52,5%) des contraintes prononcées ; il s'agit de la conduite avec alcool ou stupéfiants pour la part la plus importante, des violences sans ou avec ITT inférieure ou égale à 8 jours, des violences par conjoint ou concubin, de vol simple et enfin du défaut de permis de conduire.

Si le profil des délinquants condamnés est variable selon les ressorts et fonction de problématiques locales ; certaines constantes sont notables. En effet, le tribunal privilégie le prononcé de la contrainte pénale à l'encontre des personnes pour lesquelles il estime que le risque de récidive ou de réitération est important. Le public privilégié est principalement un public addictif ou en proie à un cumul de difficultés⁴⁰⁰. Sur l'ensemble des contraintes pénales prononcées au 30 septembre 2016, trois quarts des condamnés faisaient déjà l'objet d'un suivi par un JAP pour une ou plusieurs autres mesures. Les 2333 contraintes pénales⁴⁰¹ prononcées depuis l'entrée en vigueur de la mesure concernent 2314 personnes. Parmi ces dernières, près de 75% ont déjà été suivies par un JAP. Parmi elles, 570 le sont encore pour une mesure autre que la contrainte pénale au moment de son prononcé, majoritairement des SME.

S'agissant des obligations prononcées, 7401 mesures prononcées relèvent des obligations dites générales de l'article 132-44 du C.P. , 3365 relèvent des obligations particulières de l'article 132-45 du même code. Plus précisément, 46% des contraintes comportent des obligations du type « se soumettre à des mesures d'examen médical, de traitement et de soins », 35% connaissent une obligation relative à l'exercice d'une activité professionnelle, au suivi d'un enseignement ou d'une formation professionnelle et 11,5% doivent réparer le dommage causé.

La durée de la contrainte pénale a elle aussi fait l'objet d'une analyse statistique. 71,6% des peines de contrainte pénale prononcées ont une durée de deux ans ou plus, 50,4% connaissent une durée de 2 ans, moins de 20% une durée de trois ans. La durée minimale de six mois est

³⁹⁹ Les six derniers mois de cette période révèlent une moyenne à la hausse : 110 mesures mensuelles.

⁴⁰⁰ Toutefois, il ne faut pas pour autant que la personne soit en totale déshérence ou sans domicile fixe.

⁴⁰¹ Source : APPI

appréhendée comme trop courte pour l'ensemble des acteurs eu égard au temps imparti au SPIP et au JAP⁴⁰². Enfin dans 2153 jugements sur 2287 recensés, la peine de probation est liée à une mesure d'emprisonnement pour inobservation. Dans plus de 71% des cas, la peine d'emprisonnement prévue est inférieure ou égale à six mois ; pour 12,1% des condamnations, elle est d'un an

238. Raisons identifiées de l'échec relatif de la contrainte pénale - Au-delà des seules statistiques, il convient d'identifier les raisons de l'échec relatif de la contrainte pénale. La première d'entre elles est la timidité politique. Cette dernière n'a pas permis d'imposer la contrainte pénale. La force de l'habitude des magistrats a été plus forte et facilité par le déficit de crédibilité dont souffre la nouvelle mesure. D'aucuns, à l'instar de Vincent Dufourd⁴⁰³, expliquent qu'il résulte de l'absence de différenciation suffisante par rapport au SME, modalité de la peine d'emprisonnement ayant très nettement la faveur des juridictions. Une partie de la doctrine promeut la suppression pure et simple de la contrainte pénale au profit d'un SME enrichi des principes d'évaluation et de suivi fondés sur les données acquises de la science. D'autres relèvent comme cause de l'insuccès, l'insuffisance criante des moyens alloués aux services de probation.

La liste des critiques et propositions n'est pas ici exhaustive et n'a pas attendu la publication du rapport du gouvernement sur la mise en œuvre de la contrainte pénale.

239. Contrainte pénale et surpopulation carcérale - Pour Pierre Pelissier, premier vice-président du Tribunal de grande instance d'Evry, une des erreurs a été de laisser penser que la contrainte pénale était une solution contre la surpopulation carcérale or « ce n'est pas son but premier même si à long terme le résultat pouvait être celui-ci.⁴⁰⁴ »

Au 1^{er} avril 2015, le nombre de personnes détenues a baissé de 3% sur un an. Entre le 1^{er} octobre 2014 et le 1^{er} avril 2015, le nombre de personnes détenues est passé de 68 859 à 66 761, soit 2 098 détenus en moins. L'étude d'impact de la loi du 15 Août 2014 prévoyait une baisse de 4 000 détenus en moins de trois ans. L'objectif apparaît donc pour moitié réalisé. Cependant, cette baisse se situe entre les mois d'avril 2014 et d'avril 2015. Il est donc difficile d'attribuer l'intégralité de cette baisse aux mesures issues de la réforme pénale mise en œuvre

⁴⁰² Pour rappel, quatre mois.

⁴⁰³ DUFOURD (V.), « La contrainte pénale : un avenir incertain », *Dalloz actualités*, 5 oct. 2016

⁴⁰⁴ TOURNIER (P-V.), *Naissance de la contrainte pénale, Sanctionner sans emprisonner*, Vol.1 Genève, L'Harmattan, 2015 p : 17

par la loi du 15 Août 2014 et entrées en vigueur soit au 1^{er} octobre 2014 soit au 1^{er} janvier 2015. La directrice de l'Administration pénitentiaire, Isabelle Gorce, supposait alors publiquement que « la fin des peines plancher, des révocations automatiques des sursis et l'augmentation des libérations sous contrainte sont des facteurs d'explication ». La contrainte pénale est la grande absente ...

Les régimes de semi-liberté font état, quant à eux, d'une baisse de 11,2% en un an. Les sursis avec mise à l'épreuve sont de moins en moins prononcés par les juges qui privilégient les peines de prison ferme. *De facto*, au printemps 2016, la surpopulation carcérale se trouve à un niveau aussi haut qu'en juillet 2008. Au 1^{er} mai 2016, 14 238 détenus étaient en sur nombre, ce sont autant de matelas au sol en établissement pénitentiaire.

240. De la création annoncée d'un observatoire national de la récidive et de la désistance

- Dans un temps très proche de l'adoption de la loi portant réforme pénale, soit le 1^{er} août 2014, un décret⁴⁰⁵ annonçait la création d'un observatoire national de la récidive et de la désistance permettant « aux parlementaires, responsables gouvernementaux et ministériels, acteurs professionnels, associatifs et bénévoles concernées ainsi qu'à l'ensemble du public de disposer d'informations de qualité et d'analyses approfondies et rigoureuses sur les phénomènes de récidive et de désistance. » Ce n'est pourtant que le 26 avril 2016 que le garde des Sceaux installe effectivement l'observatoire de la récidive et de la désistance. Présidée par Henriette Chaubon, conseillère à la chambre criminelle de la Cour de cassation, l'observatoire rassemble des scientifiques, des élus et des magistrats pour tenter de comprendre les phénomènes de récidive et de désistance, de les mesurer statistiquement et d'en isoler les facteurs identifiés.

241. Une évolution actée de la contrainte pénale - Le rapport du 21 octobre 2016 analysé *supra* fait état de perspectives et d'évolutions souhaitables. Partant du constat selon lequel la mise en place de la contrainte pénale a nécessité une forte impulsion du ministère de la Justice prolongée par des initiatives locales opportunes, le présent rapport formule le souhait que cette mobilisation se poursuive et s'étende afin de rendre plus pérenne la mesure de contrainte pénale. L'instauration de cette mesure de probation en milieu ouvert n'avait pour but de

⁴⁰⁵ Décret n° 2014-883 du 1^{er} août 2014 relatif à l'observatoire de la récidive et de la désistance -NOR : JUST1401791D – JORF n°0180 du 6 août 2014 p.13016 texte n°15

révolutionner le droit des peines mais de le compléter. Aussi l'institution a-t-elle pu prouver sa capacité à favoriser le prononcé des mesures et de les accompagner positivement.

La première perspective d'évolution mise en exergue par le rapport est la disparité du prononcé de la contrainte pénale entre les juridictions⁴⁰⁶. Le rapport démontre qu'une évolution numéraire ne signifie pas une évolution identique sur l'ensemble du territoire national. Le chiffre du nombre de contraintes prononcées ne reflète pas forcément la mobilisation des magistrats, un chiffre élevé peut cacher l'implication individuelle et isolée d'un juge correctionnel ; *a contrario*, un chiffre faible peut refléter la volonté d'une mise en œuvre plus qualitative que quantitative.

Dans un second temps, le rapport du garde des Sceaux appelle à relever le défi du prononcé de la contrainte pénale sur le long terme. L'étude d'impact de la loi du 15 août 2014 avait envisagé un prononcé annuel entre 8 000 et 20 000 contraintes pénales. Les premières données statistiques s'inscrivent en deçà de cette projection. La Chancellerie apporte des explications justifiant ce décalage. Tout d'abord, sont soulignés les délais très courts entre l'adoption de la loi et son entrée en vigueur, lesquels sont autant d'obstacles à une mise en œuvre rapide dans les juridictions dès lors qu'une mise en place aussi rapide des mesures techniques et des moyens en ressources humaines nécessaires est impossible. Par suite, l'incertitude de l'application de la contrainte pénale à des faits commis antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi a perduré jusqu'en avril 2015⁴⁰⁷. A cet obstacle s'ajoute celui relatif à l'effectivité de la procédure de sanction de violation de la contrainte pénale ; le caractère exécutoire par provision de ces décisions désormais prévu à l'article 713-49 du C.P.P est prévu tardivement par la loi n°2016-731 du 3 juin 2016.

La limitation du champ d'application de la mesure aux seuls délits punis d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans couplée à la difficulté évidente et prévisible pour les magistrats d'identifier les PPSMJ susceptibles de justifier d'un accompagnement renforcé s'inscrit comme une autre difficulté⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ En effet, au 30 septembre 2016, 24 TGI et non les plus importants sont à l'origine de la moitié des contraintes pénales prononcées ; il ne s'agit pas des juridictions les plus importantes. Aussi, 11% des TGI n'ont encore jamais prononcé une mesure de contrainte pénale.

⁴⁰⁷ V. *supra* n°220

⁴⁰⁸ Cette dernière est d'autant plus exacerbée que les avocats ne se sont pas emparés de cette nouvelle peine et que les magistrats se sont confortés face à un arsenal répressif déjà très complet à prononcer les mesures qu'ils connaissaient parfaitement sans percevoir la réelle valeur ajoutée de la nouvelle mesure de contrainte pénale.

242. Les manifestations du renouveau de la politique pénale - Le renouveau de la politique pénale s'illustre au travers de l'association de la lutte contre la récidive et de la prise en compte anticipée des problématiques et des parcours individuels.

Cette prise en compte anticipée étoffe la trame des enquêtes sociales rapides ; le temps de l'enquête pénale est aussi mis à profit pour recueillir des éléments personnels. Dès lors, de telles initiatives presque systématisées permettent l'augmentation des aménagements *ab initio* et *a fortiori* une meilleure individualisation de la peine.

Enfin un travail pluridisciplinaire, fruit de contacts réguliers entre SPIP et magistrats, a notamment permis aux juges correctionnels de comprendre le réel intérêt de laisser le soin au SPIP et au JAP de proposer et prononcer les obligations à l'issue de l'évaluation. Les juges correctionnels se limitent désormais au prononcé de certaines interdictions essentielles à la sécurité immédiate de la victime ou encore à la préservation de l'ordre public. Le prononcé de la contrainte pénale s'est donc affiné.

243. Des perspectives d'évolution de la contrainte pénale - La contrainte pénale est une mesure encore jeune dans l'arsenal répressif, son efficacité pérenne sera assurée par diverses perspectives et évolutions normatives. S'agissant tout d'abord des évaluations statistiques, le recul depuis l'entrée en vigueur de la contrainte pénale n'est pas aujourd'hui assez suffisant. Le rapport ministériel préconise la mise en place de nouveaux outils qui permettront de suivre la trajectoire infractionnelle des personnes et ce, du début de la chaîne pénale jusqu'à l'exécution des peines. Ces évaluations statistiques seront associées à des études qualitatives réalisées par l'Observatoire de la récidive et de la désistance⁴⁰⁹.

244. L'intervention du centre de recherche sociologique sur le droit et les institutions pénales - De plus, avec l'appui de la mission recherche droit et justice, le ministère de la Justice a missionné le centre de recherche sociologique sur le droit et les institutions pénales (CESDIP) d'une recherche sur l'observation de la mise en œuvre des dispositions de la loi du 15 août 2014, le développement de la contrainte pénale et de la liberté sous contrainte dans plusieurs juridictions pour ainsi objectiver les représentations des différents acteurs participant au prononcé ou à la mise en œuvre de ces mesures. Cette recherche débutée le 31 août 2015 porte sur les pratiques des TGI de Blois, Bordeaux, Le Mans, Saintes, La Rochelle,

⁴⁰⁹ L'Observatoire de la récidive et de la désistance a été créé par un décret du 1^{er} Août 2014 – V. *supra* n° 240

Créteil et Valence. La fin de l'analyse était prévue au 1^{er} mars 2017. A l'heure où nous rédigeons nos propos, nous ne connaissons pas encore les résultats obtenus.

245. De l'action de la Direction de l'administration pénitentiaire - En parallèle entre octobre 2014 et juin 2016 dans 6 SPIP de deux directions interrégionales, la Direction de l'administration pénitentiaire (DAP) a mené une recherche-action dite PREVA pour développer un programme d'évaluation des personnes placées sous main de justice fondé sur le principe Risque-Besoins-Réceptivité (RBR). Le rapport remis à la DAP en juillet 2016 préconise le déploiement d'outils structurés d'évaluation. Aussi, *de facto*, l'administration pénitentiaire a-t-elle programmé à partir du 1^{er} septembre 2017 un plan de déploiement d'outils d'évaluation des PPSMJ dans le but de renforcer la qualité des évaluations produites par le SPIP des personnes condamnées à une contrainte pénale mais aussi de celles suivies dans le cadre d'autres mesures. Le déploiement de ces outils connaît un préalable dans la formation des agents aux nouveaux processus d'évaluation.

Le rapport du Garde des Sceaux envisage également des évolutions normatives telles que la consécration par voie réglementaire de l'existence des commissions d'exécution des peines. Ces dernières avaient été préconisées par Dominique Raimbourg⁴¹⁰ ainsi que dans les conclusions du rapport de la mission d'inspection portant sur l'évolution des aménagements de peine et le recours à la contrainte pénale et à la liberté sous contrainte remises en juillet 2016. Ces instances composées de magistrats du siège, de l'application des peines et du parquet, du directeur du SPIP et des directeurs d'établissements pénitentiaires ont été instaurées par un guide méthodologique de l'exécution et de l'aménagement des peines diffusé par une circulaire du 29 septembre 2009⁴¹¹. Elles ont pour objectif de mettre en œuvre au sein de chaque juridiction des mesures nécessaires à l'amélioration de la célérité des peines, fonction des spécificités locales.

246. *Face à ce bilan contrasté, force est de constater que la contrainte pénale ne séduit pas autant que le législateur et ses fervents défenseurs l'avaient espéré⁴¹². En 2017, la perspective des élections présidentielles et la volonté obstinée de lutte contre la surpopulation carcérale*

⁴¹⁰ RAIMBOURG (D.), *Rapport sur l'encellulement individuel*, « *Encellulement individuel : faire de la prison un outil de justice* », remis le 2 décembre 2014

⁴¹¹ Circulaire du SG en date du 29 septembre 2009 relative à l'exécution et à l'aménagement des peines - NOR : JUSA0922540C

⁴¹² La contrainte pénale représente alors 0,35% des peines prononcées.

tout en offrant une réponse sécuritaire à la délinquance paraissaient présager la fin de la contrainte pénale. Les carences de la peine privative de liberté et le retard pris par la France en matière de probation laissent pourtant à penser que l'heure du développement de la probation à la française était venue. Le succès tempéré de la contrainte pénale remet en cause la pensée de Victor Hugo selon laquelle « il n'est rien de plus fort qu'une idée dont l'heure est venue ».

De telles avancées en matière de probation témoignent cependant du changement de paradigme en cours. Toutefois, cette apparente progression ne parvient pas à masquer la complexité néfaste du système contemporain (§2).

§2. De la complexité néfaste d'un système

247. Contexte - Le système pénal contemporain connaît véritablement un panel de sanctions pénales toutes créées et adoptées pour participer au dessein de l'effectivité de la sanction pénale. La problématique n'apparaît donc pas dans la quantité de peines à la disposition du magistrat pour sanctionner la commission de l'infraction mais dans l'apparente difficulté à combiner l'ensemble des mesures entre elles pour structurer un système cohérent.

Lorsque les peines de substitution sont instituées en 1975, elles constituent la première application contemporaine, la première matérialisation d'une prison sans barreaux. Aujourd'hui, ces dernières sont trop peu employées dès lors que le système pénal favorise dans une trop large mesure le prononcé de la peine privative de liberté. Aussi, la complexité du système contemporain ne parvient pas à faire émerger positivement les peines alternatives. Cette problématique initiale, véritable fil conducteur de notre réflexion, connaît ici deux implications : par sa complexité, le système contemporain ne parvient pas à lutter contre la suprématie de la peine privative de liberté ; ainsi, une part de la récidive est générée et vient alimenter à nouveau un système exsangue.

248. La prédominance de peines d'emprisonnement avec ou sans sursis - La complexité du système s'illustre donc au travers du large prononcé des peines d'emprisonnement prononcées avec ou sans sursis. Davantage conforme à la peine encourue⁴¹³, peine prévue par

⁴¹³ PIN (X.), *Droit Pénal général*, 7^{ème} éd., Dalloz, 2015 p.309

le texte d'incrimination ou de pénalité comme la conséquence juridique de l'infraction, la peine privative de liberté, réflexe trop mécanique, s'illustre comme un « tarif impersonnel »⁴¹⁴ omettant les autres acceptions de la sanction pénale contemporaine.

L'usage du sursis total ou partiel paraît être la solution choisie par les juridictions pour diminuer l'impact du prononcé d'une peine privative de liberté. En 2016, sur 286 409 peines d'emprisonnement prononcées, 131 342 étaient en tout ou partie ferme⁴¹⁵. Sans le dire explicitement, ces statistiques publiées par le ministère de la Justice attestent donc d'une part très importante de peines d'emprisonnement prononcées assorties d'un sursis total (plus de 150 000). Nous noterons ici la subtile nomenclature choisie par le ministère de la Justice lui permettant de garder un silence en demi-teinte sur le nombre de peines d'emprisonnement prononcées avec un sursis total. Sans doute, devons-nous y voir la conscience de la défaillance d'un système.

249. *Cependant, ce système connaît certaines ressources intrinsèques qui permettraient dès à présent de l'apurer de sa complexité laquelle se singularise au travers de peines complémentaires potentiellement alternatives (A) venant rendre plus opaques encore les peines alternatives (B).*

A. Une alternative potentielle

250. La diversité des peines complémentaires - Les peines complémentaires viennent s'ajouter aux peines principales ; sémantiquement, le doute n'est pas permis : elles les complètent. Le professeur Xavier Pin identifie plusieurs types de peines complémentaires qu'il classifie comme ci-après : les peines complémentaires générales prévues pour une ou plusieurs catégories d'infractions, les peines complémentaires spéciales prévues pour une infraction particulière, les peines complémentaires facultatives que le juge est libre de prononcer ou non, et enfin les peines complémentaires obligatoires. En application

⁴¹⁴ ROBERT (J.-H.), *Droit pénal général*, 6^{ème} éd., Thémis, PUF, 2005, p.389 : la peine encourue est un « tarif impersonnel attaché à un acte abstraitement défini ». Ici, nous considérons justement que la peine privative de liberté apparaît comme ce tarif impersonnel.

⁴¹⁵ Les Chiffres clés de la Justice 2017, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, 2017, p. 18

des articles 131-10 et 131-16 du C.P., les condamnations pour l'ensembles des catégories d'infractions peuvent en être assorties à deux conditions : si la loi ou le règlement les prévoit et si le juge les prononce⁴¹⁶.

251. Les différents visages des peines complémentaires - La lecture de l'article 131-10 du C.P. renseigne justement sur les visages potentiels de ces peines complémentaires. Ce sont des peines qui « emportent interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit, injonction de soins ou obligation de faire, immobilisation ou confiscation d'un objet, confiscation d'un animal, fermeture d'un établissement ou affichage de la décision prononcée ou diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique. ».

Toutefois, envisager un exposé exhaustif de l'ensemble des peines complémentaires est chimérique dès lors qu'elles dépendent en grande partie de la nature des infractions sanctionnées. Aussi, tout comme le professeur Pin, nous procéderons à l'énumération de celles prévues par la partie générale du Code pénal aux articles 131-19 et suivants tout en gardant à l'esprit qu'elles ne peuvent en principe n'être prononcées que si le législateur le prévoit expressément, réserve faite des cas où le législateur les prévoit générales.

Une première liste de peines complémentaires peut donc être établie et composée de l'interdiction du territoire, l'interdiction de séjour, les interdictions des droits civiques, civils et de famille, l'interdiction d'exercer une fonction ou une profession, l'interdiction d'émettre des chèques ou d'utiliser des cartes de paiements, la confiscation générale et spéciale, la fermeture d'établissement, l'exclusion des marchés publics, l'affichage et la diffusion des condamnations, les stages, le suivi socio-judiciaire, l'injonction de soins et le placement sous surveillance électronique mobile. Le champ des possibles est donc vaste et vient, *de facto*, complexifier plus encore la personnalisation de la peine encourue et l'identité de la peine finalement prononcée.

252. La rigueur constitutionnelle des peines complémentaires⁴¹⁷ - Partie d'un système pénal complexe et dénommée relativement maladroitement « complémentaire » attestant de l'insuffisance supposée de la peine principale prononcée, la peine complémentaire interroge sur des sujets identiques aux peines principales tels que la proportionnalité. Saisie d'une

⁴¹⁶ PIN (X.), *Droit pénal général*, 7^{ème} édition, Dalloz, p.335

⁴¹⁷ VERON (M.), « La rigueur constitutionnelle de ces peines », *Dr.pén* n°12, Décembre 2013, comm.167

question prioritaire de constitutionnalité, la Cour de cassation opère son rôle de filtre précisant que s'agissant de la peine complémentaire d'interdiction d'exercer une profession, le principe de proportionnalité implique uniquement que le montant global de cette dernière ne dépasse pas le montant maximum de la sanction la plus élevée encourue⁴¹⁸. Quelques mois plus tard, la Haute cour précisera que l'individualisation de la peine implique seulement que le juge module dans sa durée et ses effets, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce, la peine d'interdiction des droits civiques prévue par la loi⁴¹⁹. Aussi, les peines complémentaires répondent aux exigences constitutionnelles.

253. *Leur appellation est d'autant plus maladroite que le législateur les a envisagées comme peine alternative (1) alors même qu'elles apparaissent insuffisamment afflictives (2).*

1. Un régime prévu par le législateur

254. Domaine d'application - Le Code pénal prévoit, sous couvert de certaines conditions, que les peines complémentaires puissent être prononcées en tant que peines alternatives. En effet, l'article 131-11 dispose en son alinéa 1^{er} que « Lorsqu'un délit est puni d'une ou de plusieurs des peines complémentaires mentionnées à l'article 131-10⁴²⁰, la juridiction peut ne prononcer que la peine complémentaire ou l'une ou plusieurs des peines complémentaires encourues à titre de peine principale. »

255. La variété des peines complémentaires - Les peines complémentaires, nombreuses et variées⁴²¹, s'appliquent uniquement aux personnes physiques. Le magistrat n'est pas libre d'envisager s'il le souhaite une peine complémentaire en tant que peine alternative, le législateur doit avoir prévu cette possibilité.

⁴¹⁸ Cass.crim., 19 juin 2013, QPC, n°12-87558 : JurisData n°2013-012460

⁴¹⁹ Cass.crim., 18 sept. 2013, QPC, n°13-81221: JurisData n°2013-021294

⁴²⁰ V. *supra* n° 154

⁴²¹ Leur présentation a été faite *supra*. Elles emportent interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit, injonction de soins ou obligation de faire, immobilisation ou confiscation d'un objet, confiscation d'un animal, fermeture d'un établissement ou affichage de la décision prononcée ou diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique. La fermeture d'établissement, l'interdiction professionnelle, la suspension de permis de conduire, l'affichage du jugement, l'interdiction d'un droit, civil, civique et de famille sont autant d'exemples de peines complémentaires prévues par le législateur.

L'article 221-8 du C.P. est une illustration de ces prévisions législatives. Ce dernier prévoit que les personnes physiques coupables d'infractions relatives aux atteintes à la vie encourent également les peines complémentaires d'interdiction d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, l'interdiction de détenir ou de porter, pour une durée de cinq ans au plus, une arme soumise à autorisation, la suspension, pour une durée de cinq ans au plus, du permis de conduire⁴²², l'annulation du permis de conduire avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant cinq ans au plus, la confiscation d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition, le retrait du permis de chasser avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant cinq ans au plus. Dans une même mesure, les articles 222-49 alinéa 2 et 450-5 du C.P. prévoient que les personnes physiques coupables d'un trafic de stupéfiants ou de la participation à une association de malfaiteurs encourent, à titre de peine complémentaire, la confiscation de tout ou partie de leurs biens, ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont elles ont la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis, et ce, sans qu'il soit exigé que le bien sur lequel elle porte soit l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction. Tel était l'attendu de principe de la Haute juridiction dans un arrêt rendu le 7 décembre 2016⁴²³. Trois enseignements sont à tirer de cette solution⁴²⁴ : les biens saisis, sans lien avec l'infraction, peuvent avoir été acquis avant la commission de l'infraction et au moyen de prêts régulièrement contractés ou à l'aide de dons⁴²⁵ ; l'indivision d'un bien ne fait pas obstacle à sa confiscation du moment que l'auteur de l'infraction en a la libre disposition ; enfin, la proportionnalité et la nécessité de la mesure de confiscation du bien doit s'apprécier en fonction de la situation personnelle de l'auteur de l'infraction et de la gravité concrète des faits.

⁴²² Le Code pénal précise expressément que cette suspension peut être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle. Le législateur ajoute que dans les cas prévus par l'article 221-6-1, la suspension ne peut pas être assortie du sursis, même partiellement, et ne peut pas être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle ; dans les cas prévus par les 1^o à 6^o et le dernier alinéa de l'article 221-6-1, la durée de cette suspension est de dix ans au plus

⁴²³ Cass.crim., 7 déc. 2016, n°15-85.136, FS-P+B+I

⁴²⁴ Dépêches du JurisClasseur, LexisNexis, mardi 13 décembre 2016 : <http://www.lexisnexis.fr/depeches/index2.jsp?depeche=13-12-2016/04#top>

⁴²⁵ Cass. crim., 24 sept. 2014, n°13-85921

256. Application pratique - Si le code pénal prévoit la combinaison d'une ou plusieurs peines complémentaires à la condition d'une prévision légale ou réglementaire, il reste cependant très liminaire sur les conditions et les modalités pratiques. Aussi, convient-il de se reporter au régime des peines complémentaires.

Tout d'abord, les peines complémentaires peuvent être prononcées alternativement aux peines de références sans aucune limite induite du *quantum* de l'emprisonnement encouru. En effet, aucune distinction n'est réalisée ; le code pénal ne précise pas un seuil au dessus duquel les peines complémentaires ne peuvent sanctionner à elles seules un délit.

257. De l'exclusion du suivi socio-judiciaire - Parmi les peines complémentaires, certaines sont à exclure de notre propos dès lors qu'elles ne sauraient s'appliquer à notre réflexion eu égard au quantum de la peine d'emprisonnement nécessaire ou bien parce qu'elles ne peuvent *in concreto* remplacer à elles seules raisonnablement la peine privative de liberté. Il n'est dès lors pas vain d'appréhender ce en quoi elles consistent précisément et de s'interroger sur le point de savoir si elles sont suffisamment afflictives pour sanctionner à elles seules un délit⁴²⁶. Le suivi socio-judiciaire (SSJ) constitue un de ces cas particuliers au sein même de la catégorie des peines complémentaires ; aussi justifie-t-il un temps particulier de notre réflexion. Instituée par la loi du 17 juin 1998⁴²⁷, le SSJ consiste en l'obligation faite au condamné de se soumettre, sous le contrôle du juge de l'application des peines, pendant une durée déterminée par la juridiction de jugement, à des mesures de surveillance et d'assistance destinées à prévenir la récidive. Initialement, cette peine complémentaire est prévue au titre des infractions sexuelles. La loi du 12 décembre 2005⁴²⁸ élargit son champ d'application aux atteintes volontaires à la vie, à l'enlèvement et la séquestration, aux destructions et dégradations dangereuses pour les personnes. Aussi, cette peine complémentaire peut-elle s'appliquer aux délits passibles de cinq ans d'emprisonnement. La durée maximale du SSJ est de 10 ans pour les délits et de 20 ans pour les crimes ; durée pouvant, depuis la loi du 9 mars 2004, être portée par décision spécialement motivée de la juridiction de jugement à 20 ans en matière correctionnelle, à 30 ans pour les crimes punis de 30 ans de réclusion criminelle, ou

⁴²⁶ V. *infra* n°263 et s.

⁴²⁷ Loi n°98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs – NOR : JUSX9700090L – JORF n°0139 du 18 juin 1998 p.9255

⁴²⁸ Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales – NOR : JUSX0407878L – JORF n°289 du 13 décembre 2005 p.19152 texte n°1

sans limitation de durée pour les crimes punis de la réclusion perpétuelle. Dans tous les cas, la durée du SSJ ne commence à courir qu'à compter de la fin de la peine privative de liberté.

Le SSJ ne peut donc s'appliquer indépendamment de toute autre sanction, aussi nous l'excluons de nos présents propos.

258. L'individualisation judiciaire des peines favorisée - Prononcer une ou plusieurs peines complémentaires en lieu et place d'une peine privative de liberté permet une individualisation judiciaire des peines dépassant l'individualisation limitée au seul *quantum* de la peine prononcée est dépassée. La possible combinaison de plusieurs peines complémentaires favorise d'autant plus cette individualisation ; la combinaison se compose en fonction de la personnalité, de la situation du délinquant et de l'infraction qu'il a commise.

259. L'illustration par l'exemple - Envisageons la commission d'une infraction des plus communes telle un délit routier. Dans un tel cas, le prononcé ou la combinaison de plusieurs peines complémentaires en lieu et place d'une peine de référence peut apparaître plus efficace pour lutter contre de telles infractions qu'un emprisonnement. La mise au ban de la société ne trouve pas de justification *a priori* dans le cadre de délits routiers. Toutefois, à défaut de justification, un bénéfice relatif au prononcé d'une peine privative de liberté est aisément identifiable. En effet, l'emprisonnement assure immédiatement que le délinquant ainsi condamné ne commettra pas une nouvelle infraction durant la période correspondante à son incarcération. Le prononcé d'une peine complémentaire n'offre pas une telle garantie. Rien n'assure que le délinquant respectera les mesures lui incombant. A ce niveau-là, à titre comparatif, la privation de liberté présente une garantie inébranlable mais cet avantage certain ne suffit pas à masquer l'ensemble de ses déficiences. Cet exemple ici donné illustre la non-évidence de l'opportunité du prononcé de peines complémentaires comme peine alternative.

260. De la cohérence de l'échelle des peines - Cette première inévidence est complétée par celle de la cohérence de l'échelle des peines. L'échelle des peines fait état des peines complémentaires à l'article 131-3 8° du C.P. Or, le prononcé de celles-ci participe à fausser la cohérence de l'échelle des peines dès lors que le cumul possible de la peine d'emprisonnement avec les peines complémentaires n'est pas prévu. Nous constatons une fois de plus que cet article souffre d'un défaut de rédaction ; ici, il défaille notamment sur les éventuelles combinaisons possibles entre les différentes peines correctionnelles présentées.

261. Des lacunes de l'échelle des peines - L'échelle des peines est donc lacunaire car trop liminaire par rapport aux implications importantes de cet article. Sa lecture ne suffit nullement à appréhender convenablement la possible interaction entre les différentes peines ; la portée et l'importance des peines complémentaires ne s'y appréhendent que très difficilement. Par conséquent, en sus de la dénomination inadéquate des peines complémentaires dont nous faisons état *supra*, l'article 131-3 du C.P. doit connaître une transformation à fin de clarification⁴²⁹.

262. Ces incohérences relatives ne sont pas la cause exclusive du peu de prononcé des peines complémentaires, lesquelles souffrent davantage d'être insuffisamment afflictives (2).

2. Des peines insuffisamment afflictives

263. De la proximité avec les alternatives aux poursuites - La lecture de l'article 131-10 du C.P. interpelle sur la proximité de son contenu avec les dispositions relatives aux alternatives aux poursuites⁴³⁰. Des réponses pénales communes à la voie « classique » et à la nommée « troisième voie pénale » sont identifiées telles que l'orientation de l'auteur des faits vers une structure sanitaire, sociale et professionnelle. La composition pénale, quatrième voie pénale, propose elle aussi des réponses pénales se recoupant avec les peines complémentaires dès lors que la réponse peut être le respect d'une série d'obligations ou d'interdictions. De telles similitudes sont surprenantes, déroutantes même. Nous sommes face à une confusion des genres dès lors que des poursuites pénales ou des alternatives à celles-ci conduisent au prononcé d'une même réponse. Aussi, si de telles réponses pénales correspondent aux alternatives aux poursuites, cela traduit dans une certaine mesure le caractère insuffisamment afflictif des peines complémentaires. Une réponse apportée dans le cadre d'alternatives aux poursuites ne peut être identique à celle apportée dans une procédure classique. Il en relève de

⁴²⁹ V. *infra* n° 1238 et s.

⁴³⁰ La loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale est venue mettre en place des procédures alternatives aux poursuites pénales, appelées « troisième voie pénale ». Jusqu'alors, disposant de l'opportunité des poursuites en application de l'article 40-1 du Code de procédure pénale, le procureur de la République ne disposait que de deux options lorsqu'il était saisi après la commission d'une infraction. Soit il engageait des poursuites en saisissant le juge d'instruction ou en renvoyant le délinquant devant une juridiction de jugement, soit il procédait à un classement sans suite.

la crédibilité de la réponse pénale ; à quoi bon déclencher des poursuites pénales pour apporter des réponses similaires voire même plus exactement encore identiques.

Les troisième et quatrième voies pénales ont été créées afin que le prononcé d'un classement sans suite soit évité. Ce sont des cas où la poursuite n'apparaît pas nécessaire car souvent longue voire chronophage ou encore dispendieuse. Les peines envisagées ici apparaissent trop permissives donc pas assez afflictives pour sanctionner à elles seules un délit. Le fait qu'elles soient aussi une réponse en cas d'alternatives aux poursuites classiques ne les favorise guère. Dès lors, ce ne sont pas les réponses pénales apportées dans le cadre des alternatives aux poursuites qui sont à revoir mais celles pouvant être apportées dans le cadre de poursuites.

264. Une réponse pénale manifeste - Toutefois, si elles ne sont *a priori* pas suffisamment afflictives, elles peuvent cependant matérialiser aux yeux de l'opinion publique une réponse plus « voyante⁴³¹ » qu'une peine alternative.

A elles seules, elles peuvent aussi suffire à sanctionner un délit routier par exemple. L'interdiction de se présenter pendant X années à l'examen du permis de conduire n'est-elle pas une peine plus « utile » et significative pour nombre de délits routiers que la peine d'emprisonnement ferme dès lors que l'infraction commise et ainsi sanctionnée n'a pas effectivement mise en danger la vie d'autrui?

Dans un tel cas, la peine privative de liberté présente l'avantage d'exclure un temps donné le délinquant routier et donc de s'assurer que pendant ce laps de temps passé en détention, il ne conduira pas un véhicule terrestre à moteur. Partant, est-ce nécessaire d'en passer par une telle sanction ? L'interdiction de se présenter à l'examen du permis de conduire suite à son annulation administrative est suffisante, plus utile et moins coûteuse à la société.

265. Une réponse pénale mal perçue - L'exposé d'un tel exemple nous porte à nous interroger sur la perception par le peuple français, dépositaire « juge » du caractère suffisamment afflictif d'une peine. La démocratie suppose l'élection de représentants de la société parmi eux le législateur. Aussi, la justice rendue au nom du peuple français l'est en application de lois elles-aussi rédigées en son nom des suites de mandats électoraux. Par conséquent, le peuple français législateur mandant considère donc *a priori* les peines complémentaires comme suffisamment afflictives dès lors qu'il envisage la possibilité qu'elles sanctionnent à elles seules un délit. Cela relève d'une fiction constitutionnelle ; le

⁴³¹ Entendu au sens de manifeste.

peuple français n'a pas cette perception de ces réponses pénales. Cette dernière, faussée, résulte d'un manque d'informations et de sensibilisation de la population.

266. Un usage raisonné de la peine d'emprisonnement - Nous ne défendons pas ici, et à aucun moment dans cette réflexion sur le renouveau de la sanction des délits passibles de cinq ans d'emprisonnement, la suppression totale de la peine d'emprisonnement. Nous ne participons pas à un courant abolitionniste partant du postulat selon lequel la peine privative de liberté, utilisée à bon escient, est utile. C'est effectivement l'usage excessif voire tout azimut de la prison qui la fait courir à sa perte. L'utilisation de certaines peines complémentaires en tant que réponse pénale à la commission de certains délits paraît à propos, nous l'avons démontré plus tôt. Toutefois, il convient de redéfinir, à la fois, les contours des peines complémentaires et des réponses pénales. Une fois de plus, la confusion est cause d'un manque d'efficacité.

267. La peine complémentaire de confiscation - Illustrons notre propos par la peine complémentaire de confiscation. La confiscation générale notamment prévue à l'article 131-21 alinéa 6 du C.P. peut porter sur tout ou partie des biens quelle que soit leur nature. *A contrario*, la confiscation spéciale porte exclusivement soit sur le corps du délit⁴³², soit sur le produit direct ou indirect de l'infraction à l'exception des biens susceptibles de restitution à la victime, soit sur les instruments ayant servi directement ou indirectement à la réalisation de l'infraction, soit sur tout bien meuble ou immeuble désigné par la loi ou le règlement réprimant l'infraction, soit sur tous les droits incorporels, quelle qu'en soit la nature divis ou indivis⁴³³.

L'article 131-21 du C.P. précise en son alinéa premier que si l'infraction en cause est un crime ou un délit puni de cinq ans au moins d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect, la confiscation peut aussi porter sur des biens n'appartenant pas au condamné mais dont il a la libre disposition, sous réserve toutefois des droits du propriétaire de bonne foi, s'il ne peut en justifier l'origine. Depuis la loi du 5 mars 2007⁴³⁴, cette confiscation est encourue de plein droit pour les crimes et les délits punis d'au moins d'un an

⁴³² Reprenons les exemples choisis par le professeur Xavier Pin : un document falsifié, une arme prohibée ou encore une marchandise avariée ou contrefaite

⁴³³ PIN (X.), *Droit pénal général*, 7^{ème} éd., Dalloz, 2017, p.341

⁴³⁴ Loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale – NOR : JUSX0600156L – JORF n°55 du 6 mars 2007 p. 4206 texte n°5

d'emprisonnement⁴³⁵ à l'exception des délits de presse. La loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines⁴³⁶ prévoit la confiscation en valeur⁴³⁷.

268. La confiscation, peine complémentaire insuffisamment afflictive - Peine complémentaire obligatoire générale, la peine de confiscation prononcée par le juge peut-elle suffire à sanctionner un délinquant en lieu et place d'une peine d'emprisonnement ?

Par sa portée et dans la mesure où elle touche au patrimoine du délinquant, la peine de confiscation apparaît comme séduisante. *A minima*, la peine de confiscation fait perdre au délinquant le bénéfice de l'infraction commise. *In fine*, le délinquant risque peu : le seuil minimal de la confiscation étant précisément et exactement le gain obtenu du fait de la commission de l'infraction sanctionnée. Aussi la question de la mesure - au sens de la proportionnalité - avec le gain obtenu par le délinquant est une donnée problématique. Dès lors, la solution réside dans la fixation du seuil minimal de confiscation au-delà de ce que le délinquant a pu gagner par la réalisation de son infraction ; dès lors, si la perte est supérieure au gain, la dissuasion via la sanction de confiscation pourra apparaître comme effective.

269. De l'exclusion d'autres peines complémentaires - Prévues à l'article 131-30 du C.P., l'interdiction du territoire, peine complémentaire applicable aux étrangers majeurs, entraîne de plein droit la reconduite à la frontière ; le cas échéant, à l'expiration de la peine privative de liberté⁴³⁸. C'est justement sur cette articulation⁴³⁹ que la chambre criminelle de la Cour de cassation s'est prononcée plusieurs fois ; aussi est-il d'une certaine façon démontré que la peine d'interdiction du territoire français ne peut suffire à elle-même à sanctionner l'auteur d'une infraction pénale délictuelle. Elle n'a de sens qu'en complément d'une autre réponse pénale.

270. Le cas particulier de la peine d'interdiction du territoire français - Cette réflexion peut paraître triviale car elle ne porte finalement que sur la sanction d'infractions commises

⁴³⁵ C.pén. art. 131-21 al.1er

⁴³⁶ Loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines - NOR: JUSX1128281L-JORF n°0075 du 28 mars 2012 p. 5592 texte n° 1

⁴³⁷ C.pén. art.131-21, al.9

⁴³⁸ BEZIZ-AYACHE (A.), *Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale*, v° interdiction du territoire, Editions Ellipses, 6^{ème} éd. enrichie et mise à jour, juillet 2016, p.171

⁴³⁹ Notamment Cass. crim., 13 mars 2001, *Dr.pén.*2001 ; Crim., 6 janv. 2004, *D.*, 2004, IR p.397

par des étrangers ; pourtant, elle n'en demeure pas moins importante et non résiduelle. En effet, les maisons d'arrêt accueillent un grand nombre de délinquants étrangers ; cette situation de fait participe à la surpopulation carcérale. Aussi, la réponse pénale apportée pour cette catégorie d'infracteurs mérite de retenir notre attention.

Sanctionner d'une unique interdiction du territoire français un délinquant étranger sans lui infliger une autre sanction n'apparaît pas comme une solution pérenne et efficiente. En effet, cela signifierait que le délinquant répare le mal causé à la société en quittant le sol français. La vision est assurément trop réductrice. La peine complémentaire d'interdiction du territoire français ne peut constituer une unique réponse pénale.

271. De l'interdiction de séjour - L'interdiction de séjour prévue à l'article 131-31 du C.P. consiste dans une interdiction de paraître dans certains lieux, déterminés par la juridiction de condamnation, avec l'obligation de se soumettre à des mesures de surveillance et d'assistance. En cas de condamnation pour délit, la durée maximale de cette mesure est de cinq ans. A l'inverse de la mesure précédente, l'interdiction de séjour n'est pas réservée aux seuls délinquants étrangers et majeurs ; son champ d'application est donc plus large. Par conséquent, il importe de savoir si cette interdiction peut effectivement constituer une réponse pénale adéquate et exclusive.

Si la mesure est séduisante plus encore dans un mouvement de victimologie, elle n'est cependant pas suffisante à réparer le mal causé à la société. La seule interdiction de paraître dans certains lieux ne peut constituer une réponse pénale exclusive à la commission d'un délit passible d'une peine privative de liberté.

272. Du paradoxe de certaines interdictions - L'interdiction des droits civiques, civils et de famille⁴⁴⁰ peut assortir certaines infractions. Si cette interdiction sélective et temporaire de certains droits civiques, civils et de famille symbolise effectivement une mise au ban de la société, une réprobation de cette dernière eu égard aux agissements infractionnels, elle apparaît dans un même temps contre-productive face à un objectif affiché de réinsertion. Comment insérer ou réinsérer un délinquant en l'excluant, *de facto*, de la société ?

L'interdiction d'exercer une fonction ou une profession envisagée à l'article 131-27 du C.P. appelle les mêmes remarques. Limiter le champ des possibles en matière professionnelle

⁴⁴⁰ C.pén. art. 131-26

restreint les chances pérennes de réinsertion professionnelle du condamné ; or, l'insertion professionnelle est une des clefs de voute de la réussite de la réinsertion.

Il en va de même de l'interdiction d'émettre des chèques ou d'utiliser des cartes de paiement prévue à l'article 131-19 du Code pénal. Une telle interdiction participe au maintien du délinquant dans une situation de dépendance d'un milieu infractionnel et le laisse en marge de la société dans ses actes quotidiens.

273. Exclusions - Les peines complémentaires de confiscation et d'interdiction de détenir un animal⁴⁴¹, de fermeture d'établissement⁴⁴², d'exclusion des marchés publics⁴⁴³ et d'affichage et de diffusion des condamnations⁴⁴⁴ ne seront pas envisagées ici dès lors qu'elles ne peuvent assurément *a priori* constituer à elle seule une réponse pénale à la commission d'une infraction. Le stage, peine complémentaire en voie d'expansion⁴⁴⁵, n'entre pas dans ces exclusions. Il sera envisagé *infra*.

274. *Le législateur a prévu la possibilité pour le magistrat de prononcer des peines complémentaires comme peines alternatives. Leur caractère parfois insuffisamment afflictif ne permet pas toujours de les envisager comme peine exclusive, en qualité de peine alternative. De facto, l'opacité quasi-originelle des peines alternatives en est renforcée (B).*

B. L'opacité des peines alternatives

275. Contexte - Depuis plus d'un demi-siècle⁴⁴⁶, le législateur accorde une part croissante aux peines alternatives. Si les dispositions existent, elles souffrent pourtant d'un défaut certain d'utilisation par les magistrats. Aussi convient-il de s'interroger sur le point de savoir lesquelles sont les plus prononcées et fonctionnent le mieux ? Les peines alternatives les plus prononcées sont-elles *in facto* celles qui fonctionnent le mieux ? Tenter d'apporte une

⁴⁴¹ Prévues respectivement aux articles 131-10,131-21-1 et 131-21-2 du Code pénal

⁴⁴² C.pén. art. 131-33

⁴⁴³ C.pén. art.131-34

⁴⁴⁴ C.pén. art.131-35

⁴⁴⁵ PIN (X.), *Droit pénal général*, Dalloz, 7ème éd., p.344

⁴⁴⁶ La loi du 11 juillet 1975 instituant les peines de substitution est, ici, notre point temporel de référence.

répondre à de telles interrogations suppose de mettre en évidence les critères permettant de jauger de la réussite ou de l'échec d'une mesure.

276. Le défaut de culture d'analyse et de résultat - La recherche de critères pour appréhender la réussite d'une peine alternative met en exergue l'absence d'une culture d'analyse et de résultat⁴⁴⁷. Cette absence s'avère problématique car elle ne permet pas de remettre en cause dans un délai raisonnable ou à plus long terme les mesures existantes.

277. La spécificité française - Dans ce domaine, la France fait figure d'exception : le législateur met en place des mesures et les laisse en main des magistrats. La question de la réussite de la mesure *in abstracto* ne le préoccupe que peu ou prou ; il appartiendra aux prochains législateurs de tendre vers une éventuelle modification ou abrogation. Or, une telle intervention raisonnée nécessite une analyse empirique faisant état de résultats.

En matière pénale, la culture française est toute autre ; elle n'est pas d'évincer les mesures inefficaces ou ne répondant pas aux attentes ayant justifiées leurs mises en œuvre. Au contraire, le législateur est bien souvent conservateur. De fait, successivement, les mesures viennent constituer un véritable millefeuille, la politique pénale délivrant par suite un message nébuleux⁴⁴⁸. Dès lors, de l'opacité des peines alternatives à l'opacité de la politique pénale, il n'y a qu'un jalon ...

278. Une politique criminelle, sujet de l'alternance politique – La politique criminelle connaît une pluralité de définitions et d'acceptations, nous retiendrons celle proposée par Stéphane Enguéléguélé⁴⁴⁹ selon lequel il s'agit de l'ensemble des moyens mis en œuvre pour lutter contre les phénomènes de déviance et d'infraction. La politique criminelle vise à répondre aux problèmes posés par la prévention et la répression du crime entendu au sens large : c'est la synthèse des réactions sociales et des réponses étatiques au besoin social de protection des biens et des personnes, et de canalisation des conduites déviantes.

En dépit d'une définition claire et exhaustive, la politique pénale souffre de son opacité, laquelle est accentuée par le jeu de l'alternance politique. La politique criminelle est sujette

⁴⁴⁷ L'évaluation du droit est une problématique déjà ancienne, v. JEANMAUD (A.) et SERVERIN (E.), « Evaluer le droit », *D.*, 1992, chron. n°52, p.261

⁴⁴⁸ V. en ce sens, JEAN (J-P.), « Le système de justice pénale évalué à l'aune de ses résultats », in MASSE (M.), JEAN (J-P.) et GIUDICELLI (A.), *Un droit pénal postmoderne ?*, Paris, PUF, 2009, pp. 247-280

⁴⁴⁹ ENGUELEGUELE (S.), *Les politiques pénales (1958-1995)*, Logiques politiques, L'Harmattan, 1998, p. 21

aux aléas de l'alternance *a minima* à chaque élection présidentielle. Le schéma de pensée est communiqué dans une large mesure : la politique dite de gauche est libertaire, à l'opposé de la politique pénale menée par un gouvernement de droite qui elle serait assurément sécuritaire.

279. *Ainsi des modifications plus ou moins substantielles de la politique criminelle, fruit de la législation précédente, sont opérées en dépit de toute continuité. Ces modifications participent à l'opacité des peines alternatives. Cette opacité se caractérise par une absence d'exploration de ces peines par les magistrats (1) couplée à une obscurité effective pour l'opinion publique (2).*

1. Des peines alternatives inexplorées par les magistrats

280. Les données du constat - Le constat du non prononcé par les magistrats de certaines peines alternatives ou tout au moins de la faveur accordée à certaines d'entre elles procède d'éléments statistiques. Dépassant le seul constat réalisé *supra* de suprématie de la peine privative de liberté sur les peines alternatives, rappelons ici qu'en 2016⁴⁵⁰, les peines alternatives prononcées représentent moins de 11% de l'ensemble des peines prononcées en matière pénale. Les magistrats recourent donc trop peu aux peines alternatives. Il conviendra donc de rechercher et d'identifier le plus rigoureusement possible les causes de cette désaffection.

281. Les raisons de la désaffection judiciaire - Les raisons envisageables de la désaffection judiciaire sont multiples. Débutons notre présent propos par une réflexion explicite d'un magistrat éclairant rapidement un certain nombre de raisons de ce désamour⁴⁵¹ : « La complexité du système pénal n'incite guère les juges à se lancer sur le terrain miné de ce type de peines. La prison reste, pour le juge, la peine sans risque. J'entends sans risque juridique. ». La complexité du système pénal est donc explicitement pointée du doigt. Elevée au rang de cause évidente, elle est complétée par l'appréhension de la peine de prison comme une peine sans risque. L'intervention de la notion de risque dans les justifications exposées

⁴⁵⁰ Les Chiffres clés de la Justice 2017, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, 2017, p. 18

⁴⁵¹ LE GALL (H.), « Le juge et la peine », in Reynald Ottenhof (dir.), *L'individualisation de la peine : de Saleilles à aujourd'hui*, Eres, 2001, (Criminologie et sciences de l'homme), p.252

par ce magistrat aussi surprenante soit elle doit être entendue comme une absence de risque pour le magistrat. Autrement dit, le magistrat qui prononce une peine d'emprisonnement s'expose à bien moins de risque de réprobation exprimé par la société que celui qui fait usage d'une peine alternative. *In concreto*, le magistrat s'expose à ce risque *a minima* à deux moments : lors du prononcé de la peine dès lors que la victime, personne physique, espère forcément une peine plus sévère, mais aussi en cas d'incident en cours d'exécution de la peine puisque le magistrat en sera alors moralement comptable aux yeux de la société.

De plus, le manque de connaissance de la part des magistrats des régimes des peines alternatives du droit positif et le manque de temps à l'audience de jugement influençant la procédure pénale sont autant de raisons. Le manque de conviction de la part des juges est également un élément important.

Les statistiques relatives à l'usage des peines alternatives attestent de l'hostilité des magistrats. Ces derniers paraissent ne pas croire au prononcé salvateur des peines alternatives. Quelles en sont les raisons ? Sont-ils convaincus de l'efficacité de la peine d'emprisonnement au point d'être convaincu qu'en dépit de ses défaillances « il faille tout de même essayer » ?

Ce sont autant d'interrogations auxquelles nous tenterons de répondre au travers d'éléments de réponse mis en exergue par Valentin Schmit dans son mémoire sur le *sentencing*, la détermination de la peine par le juge⁴⁵².

282. Le *sentencing*, la détermination de la peine par le juge - Selon ce jeune chercheur, le magistrat apporte son lot d'influences notamment au travers de « ses caractéristiques biographiques, lesquelles font résonner en lui de manière particulière, voire singulière, les éléments de l'affaire qui lui est soumise ». Les facteurs ayant un impact sur la peine prononcée par les juges sont variés. La gravité des faits est un de ceux-ci, tout comme les caractéristiques de l'accusé, les caractéristiques du magistrat et sa perception de la peine, les contextes organisationnels tels que la culture d'audience, la socialisation professionnelle ou encore l'organisation du tribunal, le contexte social à savoir la société.

Valentin Schmit rappelle, en citant les travaux de Kellens de 1978, que le type et l'importance de la peine ne dépendent pas en pratique seulement de critères légaux mais aussi de multiples facteurs extra-légaux qui affectent la décision finale. La littérature sur le *sentencing* a admis

⁴⁵² SCHMIT (V.), *Sentencing. La détermination de la peine par le juge. Etude sur les caractéristiques biographiques des juges influençant la décision pénale*, Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2016.

que les juges prononcent des peines différentes quand bien même les circonstances et les faits sont identiques. La disparité des peines renvoie à leurs « (...) variations dans leur nature ou leur durée pour des faits semblables. Le constat que les affaires pénales sont traitées de manière inégale s'ancre dans le principe de l'État de droit, selon lequel chacun est égal devant la loi. (Vanhamme, Beyens, 2007, 202) » Dès lors, les travaux de Valentin Schmit démontrent que le seul acte législatif incitatif ne suffit pas assurément pas à assurer le prononcé d'une peine alternative à la peine privative de liberté.

283. Un recours fonction de l'ancrage associatif du juge - L'influence de l'ancrage associatif du juge doit être pris en compte dès lors qu'elle impacte le prononcé de peines alternatives du magistrat. Une telle affirmation vient confirmer les observations de Valentin Schmit précédemment exposées et selon lesquelles le magistrat apporte son lot d'influence dans la détermination de la peine. Les aspirations et les sensibilités personnelles font parties de ces influences.

L'impartialité et la neutralité requises des magistrats souffrent forcément de la personnalité du juge dans la détermination de la réponse pénale. Cette sensibilité met en exergue une des caractéristiques de la justice rendue par des hommes : l'impossibilité d'une justice uniforme.

284. *Cette hétérogénéité aux multiples fondements participe à la perception obscure des peines alternatives par l'opinion publique (2).*

2. Des peines alternatives obscures pour l'opinion publique

285. Des raisons de l'opacité - L'opinion publique a une vision binaire de la sanction pénale : soit le délinquant condamné est puni d'une peine privative de liberté, soit il n'est pas puni. Le schéma de pensée est donc des plus simples : toute peine en dehors de la peine d'emprisonnement ferme n'en est pas une, au mieux c'est une peine laxiste. Sur ce point, l'opinion publique est rejointe par les délinquants pour lesquels toute peine autre qu'une peine d'emprisonnement ferme équivaut à une absence totale de condamnations.

286. La souveraineté de l'opinion publique - L'opinion publique ne connaît pas ou très mal les peines alternatives. Tenue à l'écart de la sanction pénale, si ce n'est au travers de la

médiatisation de graves affaires criminelles ne reflétant aucunement la réalité en matière délictuelle, elle ignore les modalités de la sanction pénale. Face à des régimes complexes, elle se cantonne aux peines d'amende et d'emprisonnement sans connaître la réalité de la prison au sujet de laquelle elle nourrit de nombreux fantasmes. De plus, elle semble étonnamment ne pas avoir conscience que la prison ne constitue qu'« un temps d'arrêt » et non une solution prospective. La volonté d'une peine afflictive et infamante s'exprime fortement ; ces critères qui seraient indispensables pour sanctionner réellement sont effectivement absents de ceux relatifs aux peines alternatives.

287. Opacité accentuée par la multiplicité des peines alternatives - Les nombreuses peines alternatives complexifient la tâche des magistrats et accentuent *de facto* l'opacité de la sanction pénale prononcée. Le champ des possibles étant des plus larges, il est difficile pour les tribunaux correctionnels de maintenir une cohérence nationale dans le choix de la sanction. Or, en ce domaine, aucune place ne peut être faite à la disparité.

La recommandation n° R (92)17 relative à la cohérence dans le prononcé de la peine⁴⁵³ précisait d'ailleurs un moyen de parvenir à une harmonie : l'emploi d'orientations sur les sanctions adéquates pour les différentes acceptations d'une infraction.

288. Valeur pénale de l'infraction et cohérence dans le choix des sanctions - Cette recommandation européenne paraît avoir eu un meilleur écho dans la législation suédoise eu égard aux indications de Norman Bishop. Riche d'enseignements en la matière, l'article 29 du Code pénal suédois dispose que les peines doivent être décidées en accord avec la « valeur pénale » de l'infraction et en tenant compte du besoin de maintenir la cohérence dans le choix des sanctions⁴⁵⁴. Cette orientation choisie et affichée en Suède apparaît comme un modèle à suivre ou pour le moins comme une piste intéressante de réforme. Si notre droit positif accorde une large place à la valeur pénale de l'infraction, le législateur français n'alloue pas assez de crédit à la cohérence dans le choix des sanctions.

⁴⁵³ Recommandation n°R(92) 17 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la cohérence dans le prononcé des peines adoptée par le Comité des Ministres le 19 octobre 1992 lors de la 482^{ème} réunion des Délégués des Ministres

⁴⁵⁴ BISHOP (N.), « Le concept de sanctions et mesures appliquées dans la communauté », communication au colloque du 6 octobre 2012 au Séant, sur la contrainte pénale communautaire, organisé par DES Maintenant en Europe, et publiée dans *Arpenter le Champ pénal*, n°291, 15 octobre 2012

C'est précisément ce manque de cohérence que nous avons relevé plusieurs fois plus tôt dans notre présente analyse. La prise de conscience suédoise et les moyens d'actions adéquats nous laissent envisager une telle possibilité à moyen terme dans notre droit positif.

289. Conclusion de chapitre - L'échec à sanctionner hors les murs les délits passibles de cinq ans d'emprisonnement s'identifie donc effectivement dès les premières « phases du procès pénal ». Le pré-sentenciel conditionne la phase sentencielle influant à son tour la phase suivante, celle de l'exécution de la peine. Tout est donc lié, enchevêtré. Le *desideratum* d'une répression rapide est à l'origine du traitement en temps réel des infractions ; comparution immédiate et comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité assurent le prononcé de peines privatives de liberté au-delà de la stricte nécessité. Par suite, les autres modes de poursuite sont ostracisés.

De telles pratiques ont des conséquences dommageables sur la peine *in fine* prononcée. L'*ultima ratio* demeure un mythe même à l'égard du public pénal spécifique que sont les jeunes majeurs. Les alternatives aux peines de référence sont relativement prononcées. Certaines à l'instar du travail d'intérêt général et du jour-amende bénéficient de la préférence des magistrats là où la contrainte pénale est marginalisée.

La complexité du système, aujourd'hui en vigueur, lui est néfaste : la limitée potentialité de l'alternative et l'opacité des dites mesures en sont les regrettables composantes.

Aussi, si la phase sentencielle doit connaître des aménagements et modifications, la phase post sentencielle connaît elle aussi des dysfonctionnements et anomalies conditionnant l'utilisation trop massive de la peine privative de liberté au détriment de l'ensemble du reste de l'arsenal pénal existant (Chapitre 2).

Chapitre 2. La phase post sentencielle

290. Contexte - La phase post sentencielle s'entend comme la phase intervenant après le prononcé de la sanction par le juge à l'audience devant le tribunal correctionnel. Nous bornerons cette période par la date de fin d'exécution de la peine voire, récidive oblige, jusqu'à cinq ans après celle-ci.

Cette phase est marquée par l'intervention d'une multiplicité d'acteurs : président du tribunal correctionnel, juge d'application des peines, bureau d'exécution des peines ou encore conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation. Cette multiplicité concourt à l'entretien d'une nébuleuse autour de la peine prononcée.

La phase post sentencielle monopolise l'attention du législateur et ponctuellement de l'opinion publique mais sur son seul pan relatif à la surpopulation carcérale. Or cette concentration est biaisée par une volonté d'action certaine et manifeste mais qui ne s'attèle pas de façon rationnelle à la problématique qu'elle entend résoudre.

291. Annonce de plan - L'ensemble de la politique criminelle est affecté par une prise de conscience partielle, lacunaire et biaisée de ses problématiques intrinsèques. Dès lors, la phase post sentencielle s'illustre aussi dans le bilan de l'échec prévisible de la politique criminelle française. *Cet échec dont nous explicitons ici les composantes connaît une manifestation au stade post sentenciel au travers du prononcé d'aménagements de peine ab initio (Section 1) unité d'un système paradoxal non efficient (Section 2).*

Section 1. Le prononcé d'aménagements de peine *ab initio*

292. Précision - Si l'ancienne garde des Sceaux, Christiane Taubira, avait fait des aménagements de peine une de ses priorités, le ministre de la Justice Jean-Jacques Urvoas⁴⁵⁵

⁴⁵⁵ Jean-Jacques Urvoas est alors ministre de la Justice en fonction depuis le 27 janvier 2016.

n'emploie pas une seule fois la dite expression dans sa circulaire de politique pénale du 2 juin 2016⁴⁵⁶.

293. Définition - La notion d'aménagement de peine est vaste en droit français, elle peut être définie comme toute mesure de nature à infléchir la fixité de la peine d'emprisonnement avant ou après incarcération. *A contrario*, la conception en droit allemand de la notion d'aménagement de peine « *Lockerung des Vollzuges* »⁴⁵⁷ est beaucoup plus étroite : elle concerne les seules mesures prises après incarcération.

294. Usage de la notion - L'expression « aménagement de peine » a été employée pour la première fois par Pierrette Poncela⁴⁵⁸ en 1995. Déjà, la différence entre « les peines principales aménagées » prononcées par la juridiction de jugement – soit *ab initio* – et « l'aménagement des peines privatives de liberté » par le juge de l'application des peines était faite. Depuis, la doctrine s'est emparée de l'expression mais aucune convention terminologique précise n'a été définie⁴⁵⁹. D'autres expressions lui sont d'ailleurs préférées dans les manuels de droit pénal ; nous relèverons notamment la personnalisation judiciaire de la peine que F.Desportes et F. Le Gunehec⁴⁶⁰ opposent aux aménagements en cours d'exécution, ou encore les modalités d'exécution décidées par le tribunal *versus* les mesures de personnalisation de l'exécution envisagées par G.Clément et J-Ph. Vicentini⁴⁶¹. Plus récemment⁴⁶², Pierrette Poncela envisageait la distinction aménagements de peine et alternatives à l'emprisonnement au travers d'une sémantique différente. L'aménagement de peine relève des mesures prises par le JAP, la peine alternative concerne les peines prononcées par les juridictions de jugement. La distinction est donc organique mais paraît inexacte s'agissant des aménagements de peines prononcés par le juge à l'audience.

⁴⁵⁶ Circulaire du 2 juin 2016 de politique pénale de Monsieur le garde des sceaux - NOR : JUSD1614914C - BOMJ n°2016-06 du 30 juin 2016

⁴⁵⁷ Traduction littérale : assouplissement de l'application des peines

⁴⁵⁸ PONCELA (P.), *Droit de la peine*, PUF, 1995, 479 p.

⁴⁵⁹ PONCELA (P.), « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre », *Criminocorpus*, septembre 2013 : <http://journals.openedition.org/criminocorpus/2475>

⁴⁶⁰ DESPORTES (F.) et LE GUNEHEC (F.), *Droit pénal général*, 16^{ème} éd., Economica, 2009, 1248 p.

⁴⁶¹ CLEMENT (G.) et VICENTINI (J-PH.), *Fiches de droit pénal général*, 5^{ème} éd., Ellipses, 336 p.

⁴⁶² MEDICI (C.) et PONCELA (P.), « La semi-liberté, Contours d'une sanction pénale multiforme et détour par le quartier de semi-liberté de Versailles », *RSC* 2011 p.153

295. Aménagement de peine ou peine alternative ? - Cependant, la classification aménagement de peine/peine alternative est contestable, la distinction des plus ténues. De fait, trop réductrice, la distinction organique à laquelle procède Pierrette Poncela appelle quelques griefs. La peine alternative intervient en lieu et place de l'emprisonnement. Cela signifie que la peine alternative est prononcée à la place d'une peine privative de liberté ; aussi cette dernière n'est pas prononcée, tel est le « principe ». L'aménagement de peine connaît un fonctionnement tout autre. La peine privative de liberté est prononcée, inscrite au casier judiciaire ; mais elle est, dans une échéance plus ou moins longue, aménager c'est à dire transformer en une peine privative ou restrictive de liberté.

Toutefois, la dialectique de Pierrette Poncela repose sur de réels arguments. En effet, la peine alternative à l'emprisonnement peut signifier trivialement l'ensemble des mesures alternatives à la mise à exécution de la peine privative de liberté. Aussi, dès lors que la peine d'emprisonnement n'est pas mise à exécution, la peine exécutée sous une autre forme que la privation de liberté est une peine alternative. Sémantiquement, cette dénomination se justifie donc pleinement. Il faut donc entendre la peine alternative comme la peine alternative à l'emprisonnement avant son exécution.

Mais, si nous sommes tentés d'adhérer à une telle distinction, il n'en demeure pas moins que les aménagements de peine s'identifient alors comme une catégorie presque coquille vide et ne permettent pas d'appréhender les aménagements prononcés par le juge correctionnel à l'audience. Aussi, l'argument organique difficilement satisfaisant doit-il être réfuté. Dès lors, l'aménagement de peine *ab initio* est celui intervenant après le prononcé de la peine par le juge à l'audience et avant la mise à exécution de la peine privative de liberté. La peine alternative est celle prononcée en substitution d'une peine privative de liberté encourue.

296. Histoire de l'aménagement de peine *ab initio* - Le prononcé d'un aménagement de peine *ab initio* a été rendu obligatoire par la loi du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire⁴⁶³ dont l'un des objectifs était justement le développement des aménagements de peine.

La précision *ab initio* signifie que l'aménagement doit être réalisé à l'audience, par le juge au moment même où il prononce la peine. L'aménagement *ab initio* peut aussi être réalisé dans un temps très proche par le JAP avant mise à exécution de la peine privative de liberté

⁴⁶³ Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire – NOR : JUSX0814219L – JORF n°0273 du 25 novembre 2009 p.20192 texte n°1

prononcée à l'audience. Nous retiendrons donc pour notre présente étude qu'un aménagement *ab initio* est celui opérée avant la mise à exécution de la peine prononcée à l'audience.

L'article 723-1 du C.P.P, réécrit par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, précise que le JAP peut prévoir qu'une peine s'exécutera sous le régime de la semi-liberté ou du placement à l'extérieur en cas de condamnation à une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la durée n'excède pas deux ans. Cet aménagement peut même intervenir alors que la peine n'est pas encore exécutoire en cas de délivrance d'un mandat d'arrêt ou de dépôt et sous réserve du droit d'appel suspensif prévu par l'article 712-14 du C.P.P⁴⁶⁴.

297. De l'article 723-15 du C.P.P. - L'article prépondérant relatif à l'aménagement de peine *ab initio* réalisé par le JAP est l'article 723-15 du C.P.P. lequel prévoyait dans sa rédaction originelle⁴⁶⁵ que « Préalablement à la mise à exécution, à l'encontre d'une personne non incarcérée, d'une condamnation à une peine égale ou inférieure à un an d'emprisonnement, ou pour laquelle la durée de la détention restant à subir est inférieure ou égale à un an, ou en cas de cumul de condamnations concernant la même personne si le total des peines prononcées ou restant à subir est inférieur ou égal à un an, le ministère public communique au juge de l'application des peines, afin de déterminer les modalités d'exécution de la peine, un extrait de la décision accompagné, le cas échéant, de toutes informations utiles. ». Le seuil permettant de bénéficier d'un aménagement de peine *ab initio* est donc évolutif. Le délai d'examen d'aménagement de peines pour les condamnés non incarcérés l'est tout autant : jusque lors fixé à quatre mois, la loi du 3 juin 2016 le porte à six mois. Au-delà, le procureur de la République peut mettre la peine à exécution. Le législateur vient donc regrettamment s'adapter aux lenteurs de la justice.

Le bilan d'application de la loi pénitentiaire a été réalisé par Nicole Borvo Cohen-Seat et Jean- René Lecerf, ces derniers ont mené une importante enquête empirique quant à l'application effective de la loi pénitentiaire⁴⁶⁶. Ces co-rapporteurs ont effectué des

⁴⁶⁴ GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Un an de droit de la peine (Janvier-Décembre 2009) », *Dr. pén.* n°3, Mars 2010, chron. 2

⁴⁶⁵ L'article 723-15 du C.P.P. est issu de la loi du 9 mars 2004.

⁴⁶⁶ Rapport d'information n°629 (2011-2012) de M. Jean-René Lecerf et Mme Nicole Borvo Cohen-Seat, fait au nom de la commission des lois et de la commission pour le contrôle de l'application des lois, déposé au Sénat le 4 juillet 2012.

recommandations quant aux aménagements de peine majoritairement effectués sous la forme de placement sous surveillance électronique⁴⁶⁷.

298. Un bien fondé évident ? - Envisager les aménagements de peine ne peut dispenser de faire l'économie d'une réflexion sur le bien-fondé de leur existence. Cela constitue un écueil qu'il conviendra d'éviter. Envisager ce bien fondé, c'est admettre qu'au travers des aménagements de peine *ab initio* il est nécessaire de rendre la peine intelligible. Sans intelligibilité de la peine, les aménagements de peine sont dépourvus de fondement et, par ricochet, d'efficacité.

299. Précisions - Il s'agit ici de traiter uniquement de l'aménagement de peine, moyen de lutte contre la surpopulation, avant l'entrée en prison. Si le JAP est aussi compétent pour aménager une peine privative de liberté en cours d'exécution, nous excluons de notre réflexion ce pan de l'aménagement de peine dès lors qu'il n'évite pas le temps d'incarcération mais le réduit seulement. Nous n'envisagerons que ponctuellement l'aménagement de peine en cours de peine pour illustrer le mauvais usage ou utilitaire qu'il est fait de la procédure d'aménagement ; cette procédure est toutefois à conserver tant elle permet de concrétiser l'idée d'une peine progressive et évolutive en fonction des « progrès » du condamné.

300. Un prononcé des aménagements de peine fluctuant - L'analyse statistique des aménagements de peine à partir des statistiques publiées mensuellement par le ministère de la Justice⁴⁶⁸ révèle une variation du prononcé d'aménagements de peine.

Dans ces publications mensuelles, le ministère fait état de l'évolution annuelle entre le mois n et le mois n-1. Si l'évolution reste positive et relativement stable entre 2017, 2016 et une partie de l'année 2015, l'évolution devient négative en août 2016 par rapport à août 2015. Le rapport négatif entre les mois de l'année 2016 et 2015 le demeure jusqu'en avril 2015 (prenant pour référence le mois d'avril 2014). Le comparatif entre les mois d'août 2016 et 2015 amorce une période d'évolution annuelle négative⁴⁶⁹. Les comparaisons suivantes entre

⁴⁶⁷ ROUMIER (W.), « Bilan d'application de la loi pénitentiaire : les réalités de la vie carcérale encore éloignées des objectifs poursuivis par le législateur », *Dr. pén.* n°9, Septembre 2012, Alerte 42.

⁴⁶⁸ Statistiques mensuelles des personnes écrouées et détenues publiées chaque mois sur le site internet du ministère de la Justice.

⁴⁶⁹ L'évolution annuelle est de - 0,1% entre les mois d'août 2016 et 2015 : en 2015, 12 922 aménagements de peine contre 12903 au mois d'août 2016 selon les statistiques mensuelles du ministère de la Justice.

les mois n et n-1 attestent de la poursuite de l'évolution annuelle négative, laquelle se prolonge jusqu'en avril 2015. Des périodes sont assez significatives : les mois de janvier 2016 et 2015 révèlent une évolution annuelle en baisse de -10,7%. Les mois de décembre et novembre 2015 trahissent d'une évolution négative similaire par rapport aux mêmes mois n-1. Il faut attendre le mois de mars 2015 pour déceler à nouveau une évolution positive : entre mars 2014 et mars 2015, l'évolution est de 1,9%, le retour à la hausse positive est toutefois encore timide.

Une analyse plus centrée sur les mesures de PSE, de semi- liberté et du placement à l'extérieur révèle une tendance à la baisse quasi identique et continue entre juin et décembre 2012⁴⁷⁰. Il n'y a donc pas de particularité de baisse concernant une mesure d'aménagement plutôt qu'une autre.

Si des évolutions sont à noter, la part des peines aménagées sur l'ensemble des condamnés écroués se situe toujours aux alentours de 20%. Cette part quasi-fixe est un révélateur de politique pénale : sa relative constance démontre que l'aménagement de peine est aujourd'hui un outil régulateur de l'engorgement des maisons d'arrêt. Cette régularité ne peut être assimilée à une coïncidence.

301. Un aménagement de peines « de masse » - Cette logique d'aménagements de peine *ab initio* consacrée par le législateur peut s'ériger en cause d'incompréhension et d'un sentiment de permissivité. En effet, il existe une différence entre l'appréciation des juristes et des profanes concernant l'effectivité de la sanction pénale. Pour les professionnels de la justice, les peines aménagées *ab initio* – qu'elles le soient par le juge à l'audience ou par le JAP – même si elles s'en trouvent considérablement modifier demeurent des peines exécutées manifestant une certaine individualisation de la peine. Cependant, dans un même temps, pour l'opinion publique, plus encore pour les victimes, l'aménagement de la peine prononcée s'assimile à une absence d'exécution, à une preuve supplémentaire de permissivité.

302. Annonce de plan - *En dépit d'un tel sentiment, l'aménagement de peine ab initio favorisant le prononcé d'une peine privative de liberté (§1) est devenu obligatoire (§2).*

⁴⁷⁰ Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues – Ministère de la Justice - Décembre 2013 – Tableau 38 p.42

§1. Un aménagement *ab initio* favorisant le prononcé d'une peine privative de liberté

303. Des diverses possibilités d'aménagement - L'article 707 alinéa 3 du C.P.P dans sa version en vigueur au 24 novembre 2009 prévoit aussi la possibilité d'un aménagement immédiat de la peine privative de liberté avant même que celle-ci ne soit exécutoire en cas de délivrance d'un mandat de dépôt ou d'arrêt.

L'article 132-19 du C.P., dans sa rédaction issue de la loi du 15 août 2014, précise indirectement que lorsque le juge prononce à l'audience une peine d'emprisonnement ferme, cette dernière doit sauf impossibilité notamment matérielle faire l'objet d'un aménagement *ab initio*.

304. *L'aménagement ab initio de la peine privative de liberté a pour conséquence une inopportune banalisation du prononcé d'une peine privative de liberté (A) ne devant pas masquer les contours du process de l'aménagement de peine (B).*

A. L'inopportune banalisation du prononcé d'une peine privative de liberté

305. *L'aménagement ab initio de la peine privative de liberté suppose le prononcé préalable de cette dernière (1). Un tel processus constitue une seconde chance mais une inconnue demeure : qui en est le bénéficiaire ? (2)*

1. Une peine privative de liberté aménageable *in fine*

306. De la finalité de la peine - Le cadre de notre présente réflexion est le suivant : en réponse à la commission d'une infraction délictuelle, une peine d'emprisonnement de deux ans maximum est prononcée. Ceci constituant pour notre raisonnement le *temps I*.

Le prononcé d'une peine d'emprisonnement de deux ans démontre de l'importance de l'infraction. Le prononcé d'une telle peine – ferme – atteste pour l'infracteur comme pour la société de l'importance de la transgression. Cette peine prononcée a son importance dans le

parcours pénal, elle représente une certaine sévérité. Elle démontre aussi un certain respect par le juge d'audience du texte d'incrimination direct en conformité parfaite, à ce stade, avec le principe de légalité des délits et des peines.

Aussi s'agit-il d'un temps important et *a priori* nécessaire. S'il est important, ce temps n'est cependant pas réaliste au sens où les établissements pénitentiaires français ne sont pas en mesure d'accueillir l'ensemble des personnes condamnées à une peine d'emprisonnement ferme. Les courtes peines doivent donc connaître d'autres modalités d'exécution. Ce qui nous porte au *temps II*. La peine d'emprisonnement initialement prononcée n'a donc pas réellement vocation à s'appliquer dans la mesure où immédiatement après son prononcé, dans un même temps selon le législateur de 2009, la peine d'emprisonnement doit être aménagée sauf impossibilité matérielle ; l'aménagement constitue alors *ce temps II*.

307. Remise en cause de l'autorité de chose jugée - L'autorité de la chose jugée⁴⁷¹ est acquise lorsqu'il n'est plus possible d'exercer une voie de recours à l'encontre d'une décision de justice, celle-ci est alors considérée comme l'expression de la vérité. La procédure suivie en matière d'aménagement de peine semble *a priori* porter atteinte à l'autorité de chose jugée attachée au jugement rendu par le tribunal correctionnel. D'ailleurs, il y a encore une décennie, une telle réalité n'était pas concevable selon Michel Danti- Juan qui précise que « le principe de l'autorité de la chose jugée s'accommoderait mal d'une remise en cause de la peine prononcée par la juridiction de jugement une fois qu'elle est devenue irrévocable ».⁴⁷² Aujourd'hui, la différence entre la peine prononcée et la peine exécutée est telle que l'atteinte à l'autorité de chose jugée ne peut être exclue d'une réflexion sur les aménagements de peine *ab initio*. Le premier élément de réflexion dont il convient ici de faire état est l'autorisation implicite contenue par toute décision de justice comportant le prononcé d'une sanction pénale de procéder pour l'avenir à tous les aménagements de peine que cette sanction est susceptible de revêtir. Aussi de la même manière que le prononcé d'un sursis simple emporte la possibilité de sa révocation, le prononcé d'une peine privative de liberté emporte l'éventualité de son aménagement ultérieur voire très rapide à son prononcé. Si l'on s'accorde sur ce point, aucune atteinte n'est donc portée à l'autorité de chose jugée. Pourtant, l'argument demeure.

⁴⁷¹ GRECOURT (G.), « L'autorité de la chose jugée et la peine », *RPDP* 2013, p.813

⁴⁷² DANTI-JUAN (M.), « Réflexions sur la nature de la phase exécutoire du procès pénal », in *Les droits et le Droit : mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, p.275

Pour pallier cet argument de contrariété éventuelle à l'autorité de chose jugée, il peut apparaître plus rigoureux et nécessaire de distinguer la déclaration de culpabilité du prononcée de la peine. C'est en effet à la déclaration de culpabilité que s'attache l'autorité de chose jugée. Cependant, nous ne pouvons défendre une sacro-sainte autorité de chose jugée attachée à la déclaration de culpabilité dès lors que celle-ci peut se voir remise en cause par des procédures de révision. Le principe connaît donc une certaine relativité. De plus, l'autorité de la chose jugée s'attache aussi à la sanction pénale prononcée mais aussi à tout ce qui est susceptible de lui être apporté ultérieurement en matière d'aménagements. L'autorité de la chose jugée peut donc s'étendre à la sanction dans son ensemble.

Dès lors, une telle distinction ne paraît pas opportune ; nous nous en tiendrons donc à retenir que l'atteinte portée par la procédure d'aménagement de peine à l'autorité de la chose jugée est des plus relatives.

308. *Le respect de ce principe fondamental assuré, cette inquiétude doit laisser place à une réflexion sur l'apport de l'aménagement de peine ab initio afin de définir à qui il profite (2).*

2. La faveur d'une seconde chance

309. La faveur d'une seconde chance pour le délinquant - L'infraction commise permet le prononcé d'une peine d'emprisonnement laquelle est prévue directement par le texte d'incrimination. Par conséquent, l'aménagement de peine *ab initio* s'illustre comme une seconde chance pour l'ensemble des protagonistes, parties à l'infraction.

L'aménagement de peine *ab initio* permet, en premier lieu, d'offrir une seconde chance au délinquant. Au lieu de purger une peine d'emprisonnement ferme, peine prévue par le texte d'incrimination et donc directement par la législateur, le condamné a la chance de voir sa peine aménagée : le délinquant condamné purgera sa peine au sein de la société, en milieu dit ouvert. Il n'y a pas ici d'idée d'exclusion semblable à celle que l'on trouve dans la peine d'emprisonnement ferme laquelle fait appel à une mise au banc de la société du condamné.

Si cette seconde chance existe, elle est toutefois relative. En effet, la peine d'emprisonnement a été prononcée, elle est donc inscrite au casier judiciaire. De fait, en cas de commission d'une nouvelle infraction, celle-ci sera prise en compte dans l'appréciation de la situation et de la personnalité du délinquant. Il en est de même de l'aménagement de peine prononcé. La

juridiction qui aura à connaître de cette nouvelle infraction saura qu'une peine d'emprisonnement avait été prononcée et qu'un aménagement avait été mis en œuvre.

La sanction du non-respect de la peine aménagée est *in fine* la peine d'emprisonnement initialement prononcée.

310. Une prise en charge différenciée - Aussi semble-t-il plus juste de considérer l'aménagement de peine non comme une faveur pour le condamné mais comme une prise en charge différente. L'aménagement de peine apparaît d'autant plus comme l'inverse d'une faveur, il exige effort, travail sur soi et démarches d'insertion ; là où la peine privative de liberté ne demande qu'immobilité, passivité et obéissance.

311. Le bénéfice pour le législateur - Cet aménagement de peine *ab initio* constitue aussi une seconde chance pour le législateur laquelle se manifeste dès lors que l'on admet que le prononcé d'une peine d'emprisonnement peut apparaître sévère et contre-productive dans bien des cas. Dès lors, si la situation le permet, la possibilité d'un aménagement de la peine d'emprisonnement ferme apparaît comme une seconde chance pour le législateur pris entre cette option et la sévérité de la répression affichée dans le texte d'incrimination. Le législateur n'intègre la personnalisation de la peine dans chaque texte d'incrimination prévoyant une peine d'emprisonnement que par la fixation d'un *quantum* maximum. L'aménagement *ab initio* de la peine inférieure ou égale à deux ans permet donc, *a posteriori*, d'ajouter une dose supplémentaire d'individualisation. Toutefois, le qualificatif de « seconde chance » perd de sa pertinence dès lors que l'article 132-19 du C.P. entend l'aménagement comme un passage quasi obligatoire.

312. Le bénéfice pour la société - La réalité est des plus nettes : la courte peine d'emprisonnement est plus contre-productive que positive. En effet, le temps d'incarcération et la réalité d'un établissement pénitentiaire – qui plus est d'une maison d'arrêt surpeuplée – ne permettent absolument pas de mettre en œuvre le temps profitable de la peine. Les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation ne disposent pas du temps matériel nécessaire pour mettre en place un travail bénéfique. Le condamné ne peut pas non plus espérer obtenir une place aux ateliers ou en tant qu'auxiliaire. Dès lors que la peine est courte, le temps d'incarcération se limite donc à la simple mise au ban de la société insuffisante pour l'avenir du délinquant et son insertion dans la société. La mission de réinsertion est sacrifiée au profit de la mission de garde.

Un tel temps d'exclusion non mis à profit est un temps inutile non seulement pour le délinquant mais aussi pour la société toute entière. Aussi, l'aménagement de peine puisqu'il permettra la mise à profit du temps de la sanction tout en inscrivant au casier judiciaire la peine d'emprisonnement prononcée constituera une seconde chance pour la société à même de punir en son sein l'un de ses contrevenants.

313. *Procédure a priori utile dans un système pénal favorisant textuellement le prononcé de peines d'emprisonnement, l'aménagement de peine connaît des contours spécifiques (B).*

B. Les contours de l'aménagement de peine

314. Des multiples visages de l'aménagement de peine *ab initio* - L'aménagement de peine *ab initio* connaît de multiples visages, les possibilités sont multiples. Chacune de celle prévue par le législateur est une chance supplémentaire de personnaliser la peine. *Stricto sensu*, l'aménagement de peine se limite à chacune de ces hypothèses. Toutefois, notre description du traitement pénal des infractions délictuelles encourant une peine d'emprisonnement d'un *quantum* maximal de cinq ans ne peut se délier de toute référence à l'utilisation du sursis.

315. Des similitudes avec le sursis - Le sursis à la peine d'emprisonnement est une modalité d'exécution de la peine. Une peine d'emprisonnement est prononcée à l'encontre du délinquant condamné mais il exécutera celle-ci hors les murs. Le sursis contraint le délinquant à respecter l'ensemble des lois règlementant la vie en société. S'il y contrevient, la peine d'emprisonnement sera mise à exécution. En bien des points, il s'assimile au régime des aménagements de peine *ab initio*. La première des similitudes réside dans le fait qu'une peine d'emprisonnement prononcée avec sursis total exclu en principe, tout comme l'aménagement de peine, l'incarcération.

316. *Les similitudes avec l'aménagement de peine nous encouragent donc ici à les envisager quasi simultanément. Aussi, dans notre présent propos, les contours de l'aménagement de peine s'entendent comme les différentes mesures prononçables *ab initio* (1) mais entendent aussi le sursis en tant que modalités d'exécution de la peine (2).*

1. Les mesures d'aménagement de peine *ab initio*

317. Un large champ des possibles - Les mesures d'aménagement de peine *ab initio* sont prévues par le Code pénal aux articles 132-25 et suivants. Il s'agit de la semi-liberté, du placement à l'extérieur, du placement sous surveillance électronique et du fractionnement de la peine. L'élargissement progressif des différentes possibilités cause une véritable concurrence entre les différents aménagements de peine.

318. Un *quantum* requis commun - L'ensemble de ces aménagements de peine *ab initio* connaît un régime commun : le seuil requis est de deux ans d'emprisonnement ou un an pour les récidivistes en application de l'article 132-19 du C.P. procédant par renvoi. Cette condition est reprise systématiquement pour chaque mesure d'aménagement de peine.

319. De la conversion de peine - L'article 132-57 du C.P. envisage la conversion de la peine privative de liberté en jours amende ou en travail d'intérêt général. La première des conditions est relative au *quantum* définitif de la peine prononcée, six mois d'emprisonnement au plus⁴⁷³. Les peines assorties d'un sursis sont aussi éligibles, de même que les peines d'emprisonnement résultant de la révocation d'un sursis.

Une telle conversion relève de la compétence exclusive du JAP lequel décide de la conversion soit en jours amende soit sous la forme d'un TIG pour une durée de 20 à 280 heures. Les motifs conduisant le JAP à prononcer la conversion de la peine ne sont pas explicitement précisés ; pour les connaître, il faut se reporter à l'architecture du code pénal. L'article 132-57 du C.P. se situe dans la section traitant des modes de personnalisation des peines, l'article 132-24 envisage ces différents modes sous couvert de personnalisation des peines. Aussi, dans le silence des textes, nous conviendrons qu'il s'agit pour le JAP de prononcer une conversion de peine au égard à la situation personnelle, familiale et sociale de l'auteur.

320. Exclusion - Le fractionnement de la peine prévu aux articles 132-27 et 132-18 du C.P. sera exclu de notre raisonnement dès lors qu'il ne permet pas d'éviter *stricto sensu* l'incarcération du condamné. Le fractionnement de peine consistant en l'exécution de la peine privative de liberté en établissement pénitentiaire par fractions de plusieurs jours.

⁴⁷³ Ce *quantum* justifie de traiter la conversion de peine en dehors des réflexions sur les aménagements de peine accessibles via un quantum plus classique soit jusqu'à deux ans d'emprisonnement.

321. *Les mesures d'aménagement de peine ab initio que sont la semi-liberté (a), le placement à l'extérieur (b) et le placement sous surveillance électronique (c) seront appréhendées successivement.*

a) La semi-liberté

322. Observations préliminaires - Notre propos envisagera uniquement la semi-liberté prononcée avant la mise à exécution de l'emprisonnement ferme. *De facto*, seront exclues de notre réflexion les semi-libertés prononcées en cours d'exécution de la peine privative de liberté et concernant donc les condamnés détenus. La précision est importante, le succès de la mesure étant différent.

323. Définition - La semi-liberté est un aménagement de peine sous écrou qui permet à une personne condamnée de bénéficier d'un régime particulier de détention l'autorisant à quitter l'établissement pénitentiaire afin d'exercer une activité professionnelle, de suivre un enseignement, une formation professionnelle, ou un emploi temporaire, de rechercher un emploi, de participer de manière essentielle à sa vie de famille, de suivre un traitement médical ou de s'investir dans tout autre projet d'insertion ou de réinsertion de nature à prévenir les risques de récidive⁴⁷⁴. De tels contours se retrouvent à l'article 132-25 du C.P.⁴⁷⁵.

324. Création de la semi-liberté - C'est avec le régime progressif⁴⁷⁶ que naît l'idée de la semi-liberté. Dans un premier temps, la semi-liberté connaît une phase d'expérimentation. Le

⁴⁷⁴ Définition de la semi-liberté donnée par le ministère de la justice : <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/la-vie-hors-detention-10040/la-semi-liberte-11996.html>

⁴⁷⁵ C.pén., art. 132-25 issu de la loi n°2009-1436 du 24 nov. 2009, art. 66 : « le bénéfice d'une mesure de semi-liberté peut être accordé par la juridiction de jugement au condamné justifiant soit de l'exercice d'une activité professionnelle, même temporaire, du suivi d'un stage ou de son assiduité à un enseignement, à une formation professionnelle ou à la recherche d'un emploi ; soit d'une participation essentielle à la vie de sa famille ; soit de la nécessité de suivre un traitement médical ; soit de l'existence d'efforts sérieux de réadaptation sociale résultant de son implication durable dans tout autre projet caractérisé d'insertion ou de réinsertion de nature à prévenir les risques de récidive. »

⁴⁷⁶ BEZIZ-AYACHE (A.), *Dictionnaire de la sanction pénale*, Ellipses, 2009, p. 146 : le régime progressif est un régime d'exécution de la peine mis en place dans un premier temps à Norfolk, île au large de l'Australie puis appliqué en Irlande. Après une phase d'expérimentation entre 1945 et 1958 dans certaines maisons centrales, le Code de procédure pénale le consacre en 1958 à l'article 722. Il s'agissait de soumettre progressivement le

code de procédure pénale de 1958 finit par consacrer cet aménagement de peine qui devient alors le mode normal d'exécution d'un reliquat inférieur ou égal à trois ans de toute peine privative de liberté soumise au régime progressif⁴⁷⁷.

Deux types de semi-liberté ont coexisté dès l'origine : l'une tend à éviter l'incarcération de condamnés à de courtes peines, l'autre est une transition vers la liberté pour des condamnés à des longues ou moyennes peines. La première décennie d'existence de la semi-liberté a rendu la semi-liberté « alternative » à l'incarcération quasi inexistante et ce, en raison de l'absence de quartier de semi-liberté dans les maisons d'arrêt et centres de semi-liberté.

325. Développement de la semi-liberté - La loi n°70-643 du 17 juillet 1970⁴⁷⁸ tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens vient réformer le régime de la semi-liberté en élargissant les motifs de son octroi. Désormais, au seul exercice d'une activité professionnelle, sont ajoutés deux autres motifs : le suivi d'un enseignement ou d'une formation professionnelle et la soumission à un traitement médical. Le champ d'application de la loi est aussi modifié. En tant qu'aménagement de peine, la semi-liberté s'applique désormais aux peines égales ou inférieures à six mois d'emprisonnement.

En 1985, de nouvelles modifications interviennent. Le décret du 6 août 1985 instaure la possibilité d'aménagement par le JAP avant mise à exécution de toute peine privative de liberté égale ou inférieure à six mois d'emprisonnement. Quelques mois plus tard, la loi n°85-1407 du 30 décembre 1985 portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal⁴⁷⁹ enrichit les motifs d'octroi de la semi-liberté. Le suivi d'un stage ou d'un emploi temporaire en vue d'une insertion sociale future, l'apport d'une participation essentielle à la vie de famille sont deux nouveaux motifs.

326. Régime juridique de la semi-liberté - Prévue aux articles 132-25 et 132-26 du C.P., la semi-liberté peut être prononcée par la juridiction de jugement ayant condamné le prévenu à

condamné à plusieurs régimes depuis l'emprisonnement cellulaire jusqu'à la liberté. Ce régime n'est plus appliqué en France depuis un décret du 23 mai 1975.

⁴⁷⁷ MEDICI (C.) et PONCELA (P.), « La semi-liberté, Contours d'une sanction pénale multiforme et détour par le quartier de semi-liberté de Versailles », *RSC* 2011 p.153

⁴⁷⁸ Loi n°70-643 du 17 juillet 1970 tendant a renforcer la garantie des droits individuels des citoyens - *JORF* du 19 juillet 1970 p.6751

⁴⁷⁹ Loi n°85-1407 du 30 décembre 1985 portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal - *JORF* du 31 décembre 1985 p.15505

une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans. Le *quantum* est limité à un an en cas de récidive légale.

La mesure de semi-liberté peut n'être que partielle en ne portant que sur une partie de la peine. Elle peut aussi s'appliquer à une peine d'emprisonnement prononcée avec un sursis partiel mais comportant une partie ferme inférieure ou égale à deux ans ou à un an pour les personnes en état de récidive légale. Notons que ce type de semi-liberté est tout de même moins fréquent.

327. Eléments statistiques - Un sondage effectué auprès de 105 magistrats⁴⁸⁰ révèle que la semi-liberté (toutes formes confondues) est l'aménagement de peine *ab initio* le plus prononcé. En 2009, 5578 mesures de semi-liberté ont été prononcées par l'ensemble des juridictions. 119 l'ont été par les juridictions de jugement, 2074 par le JAP *ab initio* et 3385 en cours d'exécution de peine⁴⁸¹. La part des semi-libertés accordées *ab initio* reste donc en deçà de celles prononcées en cours d'exécution de la peine. En 2011, l'annuaire statistique de la justice pénale présente une description chiffrée détaillée de l'activité judiciaire pour la période entre 2006 et 2010⁴⁸² et confirme cette répartition. Pour l'année 2010, l'écart entre le nombre de mesures de semi-liberté prononcées dès l'incarcération (1763) et en cours d'exécution de peine se creuse plus encore (3467)⁴⁸³. Autre spécificité de la semi-liberté, la part des mesures prononcées par la juridiction de jugement est modeste : en 2010, sur 5 331 mesures de semi-liberté prononcées seules 101 l'ont été par une juridiction de jugement. La semi-liberté n'est donc pas un aménagement *ab initio* phare.

328. Modalités d'exécution - Les modalités d'exécution de la semi-liberté sont prévues à l'article 132-26 du C.P. Ces dernières sont déterminées par le JAP en fonction « du temps nécessaire à l'activité, à l'enseignement, à la formation professionnelle, à la recherche d'un emploi, au stage, à la participation à la vie de famille, au traitement ou au projet d'insertion ou de réinsertion en vue duquel il a été admis au régime de la semi-liberté ». En dehors de ces

⁴⁸⁰ Rapport n° 143 (2008-2009) de Jean-René Lecerf, au nom de la Commission des lois, 17 déc. 2008.

⁴⁸¹ *Annuaire Statistique de la Justice 2009/2010*, La Documentation Française, 2010

⁴⁸² *Annuaire Statistique de la justice pénale, Edition 2011-2012*, Ministère de la Justice : <http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/annuaire-statistiques-de-la-justice-10304/annuaire-statistique-de-la-justice-23263.html>

⁴⁸³ En 2006, 2027 mesures de semi-liberté étaient prononcées dès l'incarcération, 2427 en cours d'exécution de peine.

périodes, le condamné admis au bénéfice d'une semi-liberté est astreint à demeurer dans l'établissement pénitentiaire.

Cette précision apportée nous interpelle précisément sur le lieu d'exécution de la semi-liberté. Cette interrogation n'est pas vaine dès lors que l'exécution d'une peine en semi-liberté a des conséquences pratiques notables. En effet, elle implique que le condamné sorte librement de la structure pénitentiaire dans laquelle il est hébergé quotidiennement ou *a minima* une fois par semaine. L'avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 26 septembre 2012⁴⁸⁴ est riche d'enseignements sur ce point. Il rappelle notamment que les personnes placées dans ce régime par le juge sont soumises à contrainte. Elles sont écrouées et privées de leur liberté d'aller et de venir, en dehors de la possibilité de sortir à certaines heures de l'établissement. Une telle circonstance ne dispense évidemment pas la puissance publique « de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec la dignité humaine »⁴⁸⁵. Ceci confirme l'importance de la structure accueillante.

329. Quid de la structure adéquate - Les nécessités sécuritaires d'un établissement pénitentiaire se conjuguent mal avec les impératifs liés à la semi-liberté. Aussi a-t-il fallu envisager des structures d'accueil particulières. Aujourd'hui, ces structures sont au nombre de deux : les quartiers de semi-liberté (QSL) et les centres de semi-liberté (CSL). Les premières sont des quartiers à l'intérieur même des établissements pénitentiaires. Ces quartiers sont donc, *de facto*, soumis à des règles dérogatoires et exorbitantes du droit commun dans le cadre du respect des modalités de la semi-liberté. Cette « intégration » au sein même des établissements pénitentiaires n'est pas sans poser problème en terme de sécurité.

Conscient de cette difficulté, la création d'établissements spécifiques dits centres de semi-liberté a été entérinée. Il s'agit de centres dédiés à cet aménagement de peine. La gestion quotidienne est facilitée ; l'agencement, la configuration des lieux étant dédiée à cette modalité d'exécution. Les contingences de sécurité y sont moindres. Ces centres de semi-liberté connaissent une meilleure localisation, davantage en centre-ville ou proche de moyens de transports publics afin que les condamnés hébergés soient dans les conditions les plus optimums de réinsertion ou de maintien dans la société. En effet, le choix d'implantation des quartiers ou centres de semi-liberté doit toujours privilégier les bassins d'emploi significatifs.

⁴⁸⁴ Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 26 septembre 2012 relatif à la mise en œuvre du régime de semi-liberté- NOR : CPLX1236397V- JORF n°0247 du 23 octobre 2012 texte n°62

⁴⁸⁵ CEDH, Gr. ch., 26 octobre 2000, Kudla c/Pologne, Req. n° 30210/96 ; pour une application plus récente de cette jurisprudence : CEDH, 3e section, 24 juillet 2012, Fülöp c/Roumanie, Req. n° 18999/04

Le Contrôleur général des lieux privatifs de liberté regrette cependant que la semi-liberté suive « à l'aveugle » la géographie des établissements pénitentiaires et engendre, *in fine*, de profondes inégalités⁴⁸⁶.

330. L'avis de la Cour de cassation - Interrogée sur la question centrale de l'affectation des condamnés assujettis à une mesure de semi-liberté, la Cour de cassation affirmait dans un avis rendu le 21 novembre 2005⁴⁸⁷ qu'un semi-libre ne pouvait être affecté que dans un lieu prévu spécifiquement pour la semi-liberté. Il convient donc impérativement de tenir compte du lieu du projet d'insertion pour que les plus grandes chances de succès soient données à la mesure.

331. Données statistiques - Au 1^{er} janvier 2016⁴⁸⁸, le nombre de places opérationnelles en semi-liberté est 1 078 contre 1 007 en 2015 et 896 au 1^{er} janvier 2014. En deux ans, la France s'est donc dotée de 182 places supplémentaires ; cela représente une augmentation de près de 17%. Au 1^{er} janvier 2017⁴⁸⁹, les places opérationnelles émanent de 12 centres de semi-liberté (CSL) et 22 quartiers semi-liberté (QSL) et témoignent d'une grande disparité sur le plan national. Les CSL sont répartis sur onze départements⁴⁹⁰. Les QSL connaissent une répartition similaire : Avignon-Le-Pontet, Aix Luynes, Bordeaux-Gradignan ...

332. De l'exclusion des quartiers pour peines aménagées (QPA) - Au 1^{er} janvier 2016, sur les 94 établissements pour peines, 9 quartiers pour peines aménagées sont recensés et représentent 609 places opérationnelles. La note de la DAP du 8 juillet 2008⁴⁹¹ indique au titre des conditions d'accès au centre pour peine aménagée les critères d'affectation. Le reliquat de peine du condamné doit être inférieur ou égal à un an, le condamné doit être

⁴⁸⁶ Les constructions prochaines d'établissements pénitentiaires annoncées sont prévues dans des lieux plus proches des centres villes, il est donc possible que les quartiers et centres de semi-liberté bénéficient à leur tour de ce changement de paradigme.

⁴⁸⁷ Avis n° 005 0010 du 21 novembre 2005 : La juridiction de l'application des peines ne peut ordonner, dans sa décision d'aménagement de peine, le maintien d'un condamné à l'établissement de son lieu d'écrou, dès lors que n'existe, dans cet établissement, ni quartier de semi-liberté ni quartier pour peines aménagées.

⁴⁸⁸ *Les chiffres clés de l'administration pénitentiaire au 1er janvier 2016* – Extraits

⁴⁸⁹ Les Chiffres clés de la Justice 2017, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, 2017, p.27

⁴⁹⁰ Des centres de semi-liberté sont présents dans chacun de ces onze départements : Doubs, Isère, Loiret, Meurthe et Moselle, Pas de Calais, Bas Rhin, Rhône, Paris et Seine.

⁴⁹¹ Note de la DAP 08-280/PMJ1/PMJ4 du 8 juillet 2008 relative aux missions et fonctionnement des centres pour peines aménagées - NOR : JUSK0840011N – BOMJ du 30 août 2008- Justice 2008/4 texte 12/12

incarcéré dans le ressort de la DISP du CPA ou être domicilié à proximité du CPA, le condamné doit être volontaire et désireux de construire un projet d'insertion « sans pour autant avoir la capacité de le construire seul ».

Aussi, force est de reconnaître que les centres et quartiers pour peines aménagées ne concernent pas le public auquel notre présente réflexion se destine. Un tel process n'évitant pas assurément un temps d'incarcération ; or, notre réflexion s'intéresse à l'ensemble des ressources du droit positif constituant autant de solutions à la peine privative de liberté.

333. Semi-liberté et emploi - La semi-liberté a un lien avec l'emploi qui peut être envisagé de deux façons : le cadre de la recherche d'emploi ou celui du maintien dans l'emploi du condamné.

Dans le cas de la semi-liberté pour recherche d'emploi, les condamnés préparant leur projet professionnel en milieu libre présentent une motivation moindre que les condamnés sous écrou pour qui l'admission à la semi-liberté représente une vraie perspective de fin de détention. Ce manque d'implication est paradoxal dans la mesure où les condamnés non écroués ont une possibilité plus large de recherche – ne serait-ce qu'en terme de sortie, de liberté d'entretiens et de rendez-vous.

Lorsque la mesure de semi-liberté est utilisée dans un but de maintien du condamné dans l'emploi, la situation est différente.

334. Problématiques inhérentes - La semi-liberté est une mesure d'aménagements de peine pouvant s'avérer *in fine* défailante. Tout d'abord, la semi-liberté ne permet pas de lutter contre les addictions. Or, bon nombre de délinquants présentent des problèmes addictifs parfois causes de leurs comportements délictueux. Il faut donc lui adjoindre une mesure de suivi social et sanitaire. La mesure de semi-liberté ne peut que très rarement se suffire à elle-même. Aussi, ne constitue-t-elle pas une solution alternative pérenne à la peine privative de liberté inférieure ou égale à cinq ans.

La seconde problématique est relative à l'emploi au sens strict. Le secteur public exclu de ses rangs les condamnés à une mesure de semi-liberté. Cette exclusion d'une moitié du marché de l'emploi est un point noir.

335. Statistiques à l'appui - Au 1er septembre 2012 sur 66 126 écroués détenus, 1 813 sont des condamnés bénéficiant d'une mesure de semi-liberté. Au 1er septembre 2011, ils n'étaient que 1 781 sur 63 602 détenus : la progression annuelle est donc de l'ordre d'1,8%.

Ces premières données statistiques mettent en évidence une faible progression ; celle-ci est tout de même à saluer eue égard au peu de structures adéquates du parc pénitentiaire français.

Au 1^{er} avril 2015, 1 789 condamnés bénéficient d'une mesure de semi-liberté. Un an plus tard, 1 572 condamnés exécutent leur peine sous le régime de la semi-liberté. Au 1^{er} avril 2017, 1 590 condamnés bénéficient d'une mesure de semi-liberté. Ils sont 1 544 au 1^{er} avril 2018⁴⁹².

La tendance générale est plutôt à la baisse alors qu'elle avait connue une période d'évolution positive entre 2006 et 2010, l'ensemble des problématiques ci-dessus exposé constitue autant de facteurs à cette sensible diminution.

336. *La semi-liberté n'est pas la seule mesure de substitution prévue par le droit positif français ; moins prononcé, le placement à l'extérieur est pourtant une mesure plus exploitée par les juridictions de jugement en tant qu'aménagement de peine ab initio (b).*

b) Le placement à l'extérieur

337. Définition - Aménagement des modalités d'exécution de la peine, la mesure de placement à l'extérieur permet au condamné d'être employé en dehors d'un établissement pénitentiaire à des travaux contrôlés par l'administration.

338. Création - La loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997⁴⁹³ consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté porte également création du placement à l'extérieur. Le placement à l'extérieur est prévu par les articles 132-25 et 132-26 du C.P. Le Code de procédure pénale l'envisage également à l'alinéa 1^{er} de l'article 723-1. Depuis la loi Perben II du 9 mars 2004, le placement à l'extérieur peut être prononcé *ab initio*. Toutefois, notons que cette modalité d'exécution de la peine privative de liberté correspond davantage à des détenus sortant de détention. L'annuaire

⁴⁹² Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, *situation au 1er avril 2018*, Direction de l'Administration pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME- Me5), tableau 1, p.4

⁴⁹³ Loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté - NOR: JUSX9601732L - JORF n°295 du 20 décembre 1997 p.18452

statistique de la justice pénale⁴⁹⁴ confirme cette caractéristique sur l'ensemble de la période 2006-2010 ; en 2010, 530 mesures de placement à l'extérieur ont été prononcées dès l'incarcération (lors du jugement compris) contre 2121 en cours d'exécution de peine.

Le placement à l'extérieur résulte de l'autorisation du juge de l'application des peines de permettre au condamné de travailler au-dehors d'un établissement pénitentiaire mais sous sa surveillance : il s'agit d'une première forme de placement à l'extérieur dit sans surveillance. Le code de procédure pénale prévoit également un placement à l'extérieur sans surveillance du personnel pénitentiaire⁴⁹⁵.

339. La pratique du placement à l'extérieur - Aménagement de peine déjà ancien, le placement à l'extérieur connaît une application disparate fonction du territoire et des partenariats de chacun des SPIP.

A l'échelle nationale, au 1^{er} avril 2017, sur 12 938 personnes écrouées en aménagement de peine, 931 bénéficient d'un placement à l'extérieur. Au 1^{er} avril 2016, 912 condamnés bénéficiaient d'un tel aménagement, l'évolution annuelle est tout juste supérieure à 2%⁴⁹⁶. Au 1^{er} avril 2018, 901 condamnés sont soumis au régime du placement à l'extérieur. *De facto*, l'évolution annuelle est de -3,2%⁴⁹⁷.

L'observation des placements à l'extérieur dans le ressort de chaque direction interrégionale témoigne d'une utilisation hétérogène de cet aménagement de peine : la direction interrégionale de Paris connaît 139 personnes placées à l'extérieur, sans hébergement en aménagement de peine ou liberté sous contrainte, celle de Dijon n'en connaît que 19⁴⁹⁸. Si nous établissons une moyenne, cela représente 59 personnes placées par direction interrégionale. La région parisienne est largement au delà de celle-ci.

⁴⁹⁴ Annuaire Statistique de la justice pénale, Edition 2011-2012, Ministère de la Justice : <http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/annuaire-statistiques-de-la-justice-10304/annuaire-statistique-de-la-justice-23263.html>

⁴⁹⁵ C.proc.pén., art. D.136

⁴⁹⁶ Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, *situation au 1er avril 2017*, Direction de l'Administration pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME- Me5), tableau 1, p.4

⁴⁹⁷ Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, *situation au 1er avril 2018*, Direction de l'Administration pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME- Me5), tableau 1, p.4

⁴⁹⁸ Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, *situation au 1er avril 2018*, Direction de l'Administration pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME- Me5), tableau 9, p. 15

340. La pratique audoise - Nous examinerons ici les buts pratiques du placement à l'extérieur au travers d'un exemple empirique actuellement en œuvre dans l'Aude sur la commune de Lespinassière. L'accueil de condamnés dans le cadre d'un placement à l'extérieur ne se limite pas à l'accomplissement d'un travail rémunéré dans le cadre légal d'un contrat à durée déterminée d'insertion (CDDI) mais s'étend à un soutien dans la reconstruction de leurs liens familiaux et sociaux et dans l'élaboration et la mise en œuvre d'un projet de vie que le délinquant résidant devra formuler dès son arrivée. Aussi, un accompagnement social riche, soutenu et adapté aux besoins de chacun sera mis en œuvre. Pour cela, la structure d'accueil assure une prise en charge pluridisciplinaire du délinquant au travers notamment de l'expertise de partenaires spécialisés.

Ces précisions pratiques quant au déroulé d'un placement à l'extérieur attestent des atouts certains d'une telle mesure s'agissant de la réinsertion, il est donc à regretter qu'elle ne soit pas davantage utilisée *ab initio*.

341. *D'avantage utilisé le placement sous surveillance électronique présente la particularité inverse d'être plus largement prononcé par la juridiction de jugement ou dès l'incarcération qu'en cours d'exécution (c).*

c) Le placement sous surveillance électronique (PSE)

i. Présentation générale⁴⁹⁹

342. Observations préliminaires - Le PSE appelé communément « bracelet électronique » ne constitue pas exclusivement un aménagement de peine. Ainsi, peuvent bénéficier d'une telle mesure : les personnes détenues condamnés à une peine de prison ayant un projet sérieux d'insertion ou de réinsertion si leur peine a effectué ou effectuée est inférieure ou égale à deux

⁴⁹⁹ Sur l'évolution connue par le placement sous surveillance électronique, v. LAZERGES (C.), « L'électronique au service de la politique criminelle : du placement sous surveillance électronique statique (PSE) au placement sous surveillance électronique mobile (PSEM) », *RSC* 2006, p.183

ans, les personnes condamnées dites « libres »⁵⁰⁰ et les personnes mises en examen placées sous assignation de résidence.

Illustrant parfaitement le concept « Enfermer dehors », la sémantique retenue par la législation française n'opère toutefois pas de distinction fonction du cadre dans lequel la mesure de placement sous surveillance électronique intervient. Le droit anglais procède à cette distinction en nommant différemment les types de placements électroniques⁵⁰¹.

343. Exclusion - Cependant, eu égard à notre présente réflexion, nous ne nous intéresserons qu'au seul prononcé du placement sous surveillance électronique dans le cadre d'une procédure *ab initio*⁵⁰². Notre propos se limitera donc au seul cas des personnes condamnées dites « libres »⁵⁰³.

344. Définition - Mesure polyvalente ayant pour objectif de réduire le nombre de détention provisoire et d'incarcérations pour des courtes peines privatives de liberté, le PSE présentant la particularité d'être à la fois une alternative pertinente à l'emprisonnement au sens de modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement et une modalité du contrôle judiciaire reposant sur l'obligation principale et systématique que constitue l'interdiction de s'absenter de son domicile ou du périmètre déterminé par le juge, sauf à certaines heures durant lesquelles – pour diverses raisons⁵⁰⁴ - le condamné est autorisé à quitter son domicile.

345. Le PSE en pratique - Généralement porté à la cheville, le bracelet – grosse montre noire ou grise - est posé au greffe de l'établissement pénitentiaire ou au SPIP. En parallèle, un surveillant pénitentiaire installe au domicile du condamné un boîtier électrique et électronique recevant toutes les informations émises par le bracelet. Si la personne ne respecte pas ses obligations, le boîtier ne reçoit plus les informations et une alarme se déclenche au centre de

⁵⁰⁰ Une personne condamnée par le tribunal à une peine d'emprisonnement ferme mais qui n'a pas encore commencé son exécution peut bénéficier d'une telle mesure si la peine prononcée à son encontre est inférieure ou égale à deux ans ou un an si elle est récidiviste.

⁵⁰¹ Le placement électronique condition à la libération conditionnelle se nomme *pre court as a condition of bail*, le placement électronique modalité de la peine privative de liberté est dit *home detention curfew*, enfin le placement électronique prononcé à titre de peine principale ou accompagnant d'autres mesures est le *curfew order with electronic monitoring*.

⁵⁰² C.pén., art. 132-26-1

⁵⁰³ Les autres cas de placement sont hors de notre présente réflexion, ils n'évitent pas un placement en détention mais le raccourcissent.

⁵⁰⁴ V. *infra* n° 357

surveillance. Le surveillant pénitentiaire procède alors à un contrôle téléphonique. Le cas échéant, il avertit le procureur de la République du non respect de la mesure ainsi que le juge en charge de l'affaire et le SPIP. Le condamné doit alors s'expliquer et risque le retrait de la mesure. Tout au long de la mesure, la personne placée sous surveillance électronique est suivie par le SPIP. Elle peut bénéficier des mêmes réductions de peines qu'un condamné incarcéré. La fin de la mesure se matérialise par le retrait du dispositif.

346. Un fonctionnement sphérique - Le placement sous surveillance électronique connaît un fonctionnement dit sphérique. Cette précision matérielle est importante dans la mesure où elle n'est pas sans conséquence sur la mise en œuvre de la mesure et son bon déroulement. S'agissant tout d'abord de la mise en œuvre de la mesure de placement sous surveillance électronique, une des premières questions d'ordre pratique apparaît lorsque l'habitation du condamné fait état d'un jardin privatif. Faut-il inclure ou exclure cette zone extérieure mais intérieure à l'habitation privée dans le tracé délimitatif ? Cette interrogation peut paraître triviale pour autant, *in facto*, elle rejoint directement une question d'ordre matériel, celle du fonctionnement sphérique du placement sous surveillance électronique. Le surveillant PSE chargé de l'installation du dispositif au domicile du condamné délimite les « zones » dans lesquelles le condamné est autorisé à se trouver. Toutefois, il convient de noter que le périmètre ainsi délimité n'est pas un périmètre au sens mathématique du terme mais justement un périmètre sphérique. Aussi, dans le cas d'une habitation dans un immeuble, le dispositif de surveillance localisera le condamné à son domicile dans la mesure où aucune alarme ne sera déclenchée alors même que le condamné sera, en réalité, chez son voisin du dessus⁵⁰⁵.

C'est sur ce point donc que la problématique du jardin rencontre celle du fonctionnement sphérique du dispositif de bracelet électronique. Juridiquement, il paraît tout d'abord difficile d'exclure le jardin du condamné de la « zone autorisée ». En effet, le jardin fait partie intégrante du domicile de ce dernier. De plus, le fonctionnement sphérique du dispositif rend dans les faits impossible l'exclusion totale du dit-jardin.

Ces considérations et vérités matérielles doivent être portés à la connaissance des magistrats ou pour le moins rappelées. Ceux-ci en prononçant une mesure de ce type doivent être aguerris du fonctionnement pratique du dispositif de placement sous surveillance

⁵⁰⁵ Il en est de même au niveau de la porte d'entrée, il n'y aura pas de déclenchement d'alarme assuré alors même que le condamné en franchira le seuil en dehors des heures de sorties autorisées et fixées au préalable par le JAP.

électronique ; lequel ne reposant pas schématiquement sur des lignes imaginaires au sol matérialisées par les murs de l'habitation du condamné. Le fonctionnement est plus complexe que cela.

347. Une simple possibilité - A la fois instrument de lutte contre la surpopulation carcérale, mode de gestion des condamnations quatre à cinq fois moins cher que l'incarcération et moyen de réinsertion, le placement sous surveillance électronique demeure une simple possibilité et non une obligation.

348. Objectifs du recours au PSE - Le premier objectif du recours au PSE est de résoudre le problème récurrent de la surpopulation carcérale. Le second est de renforcer la prévention de la récidive en combattant le caractère criminogène de la prison⁵⁰⁶. Grâce à lui, le délinquant condamné n'est pas incarcéré. Surveillé à domicile ou à tout autre endroit, les effets désocialisants de l'emprisonnement sont ainsi évités. Le délinquant est maintenu dans la communauté, aussi sera-t-il moins stigmatisé que s'il avait purgé une peine privative de liberté. La surveillance électronique présente donc un avantage intéressant : le délinquant puni par la justice reste visible aux yeux de tous tout en étant neutralisé⁵⁰⁷.

ii. Origines du PSE

349. Naissance outre atlantique - En 1946, des expériences de contrôle avec maintien à domicile sont menées au Canada mais sans qu'aucun outil technique ne permette leurs effectivités. En 1964, Ralph K. Schwitzgebel⁵⁰⁸ utilise pour la première fois le terme d'*electronic monitoring*. Quatre ans plus tard, il fabrique les premiers prototypes⁵⁰⁹.

Cependant pour voir le système du *monitoring* réellement développé, il faut attendre le mois d'août 1979. C'est en effet à cette date qu'un magistrat américain, Jack Love, lit dans un journal local une planche de la bande dessinée Spiderman dans laquelle est suggérée

⁵⁰⁶ Sur le caractère criminogène de la prison, v. CID (J.), « L'emprisonnement est-il criminogène ? », *AJ Pénal* 2001, Dalloz, p.392

⁵⁰⁷ PAPTAEODOROU (T.), *Le placement sous surveillance électronique des délinquants en droit pénal comparé*, *RPDP* 1999 : « La surveillance électronique projetée à l'opinion publique l'image d'une « vraie punition » puisque la liberté de l'intéressé est restreinte dans le temps et dans l'espace.

⁵⁰⁸ Ingénieur américain et professeur à Harvard

⁵⁰⁹ HERZOG EVANS (M.) *Transnational Criminology Manual*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2010, vol III

l'utilisation d'un bracelet émetteur permettant de retenir les délinquants. Convaincu par l'idée, Jack Love demande à un ingénieur électronicien de développer un tel système.

Au mois de décembre 1983, la société *National Incarceration Monitoring and Control Systems, inc* est créé et développe son premier modèle de bracelet. Cette même année, le juge Jack Love en fait sa première utilisation dans l'Etat du Nouveau Mexique à l'encontre d'un détenu ayant violé les obligations de sa probation.

Puis la mesure de placement sous surveillance électronique statique se voit étendue à d'autres Etats et appliquée à des personnes ayant commis des infractions considérées comme mineures, en lieu et place d'une peine d'emprisonnement.

Les résultats rapidement satisfaisants en terme de récidive entraînent alors une extension rapide de la mesure à d'autres pays dès 1987⁵¹⁰.

350. Les prémices d'une transposition en France - La France ne reste pas longtemps en marge de cette évolution relative aux peines alternatives à la peine d'emprisonnement. En effet, dès 1989, le rapport Bonnemaison⁵¹¹, rapport d'enquête sur la modernisation du service public pénitentiaire, évoque d'ores et déjà cette possibilité. Pourtant cette proposition ne retient pas l'attention, alors même qu'il s'agit d'instaurer un mécanisme intermédiaire entre le milieu fermé et le milieu ouvert reposant sur l'utilisation d'un dispositif technique comportant un émetteur, un récepteur et un ordinateur central.

En 1995, le rapport « Pour une meilleure prévention de la récidive, rapport au Premier ministre » du sénateur Pierre-Guy Cabanel⁵¹² fait état de vingt propositions parmi lesquelles le bracelet électronique appréhendé comme une alternative à la détention provisoire. Face au refus du législateur, le sénateur modifie alors sa proposition. Le 4 juin 1996, il dépose une proposition de loi relative au placement sous surveillance électronique pour l'exécution de certaines peines.

⁵¹⁰ Dès 1987, le Canada intègre la surveillance électronique dans sa législation, l'Angleterre fait de même en 1989. En 1994, c'est au tour de la Suède, puis des Pays-Bas en 1995.

⁵¹¹ BONNEMAISON (G.) *La modernisation du service public pénitentiaire*, rapport au Premier ministre et au garde des Sceaux, min. Justice, févr.1989

⁵¹² CABANEL (P-G.), *Pour une meilleure prévention de la récidive*, rapport au Premier ministre, 1995.

351. L'intervention du législateur - Adoptée sans aucune difficulté, la loi n°97-1159 du 19 décembre 1997⁵¹³, insérée aux articles 723-7 à 723-13 du code de procédure pénale, intervient alors même qu'aucune expérimentation préalable n'a été menée. Le placement sous surveillance électronique statique (PSES ou PSE) entre donc dans le droit positif sans que l'institution ne soit rodée et avec, en toile de fond, la crainte justifiée d'une atteinte à la liberté et à l'intimité⁵¹⁴.

Par la loi du 19 décembre 1997, le législateur français effectue un choix entre plusieurs conceptions possibles parmi les trois envisageables : la surveillance électronique comme alternative à la détention provisoire, comme peine autonome ou encore comme forme d'exécution de la peine privative de liberté. La loi du 19 décembre 1997 ne retient que la dernière : le PSE est une forme d'exécution de la peine privative de liberté.

iii. Du développement du PSE

352. Une entrée en vigueur progressive - Plus tôt dans notre propos, nous faisons état d'une institution non rodée et pourtant rapidement intégrée dans notre droit positif. Cependant, force est de constater que l'entrée en vigueur du PSE a été bien moins rapide que son adoption.

La résistance des professionnels, notamment celle des travailleurs sociaux et des juges d'application des peines, s'est rapidement fait entendre ; peu de juges étaient enclin à mettre en œuvre une telle mesure⁵¹⁵. A cette résistance, s'ajoutèrent des difficultés matérielles : le PSE étant une mesure nécessitant une installation technique et technologique exigeante. C'est d'ailleurs sur ce dernier point que le personnel de surveillance de l'Administration pénitentiaire rejoignait le mouvement d'hostilité craignant une charge de travail supplémentaire sans moyen humain additionnel. En plus de ces difficultés, il convient d'ajouter l'intervention tardive du décret d'application de la loi du 19 décembre 1997 le 3 avril 2002⁵¹⁶. Ce retard considérable qui n'a pas favorisé une mise en œuvre rapide et unanime du PSE.

⁵¹³ Loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté – NOR : JUSX9601732L - JORF n°295 du 20 décembre 1997 p.18452

⁵¹⁴ Pour autant, il faut bien distinguer cette mesure de l'œil de *Big Brother*, le placement sous surveillance électronique permettant seulement de s'assurer que le condamné se trouve bien là où il doit être.

⁵¹⁵ Ces débuts difficiles ne sont pas sans rappeler ceux relatés supra de la contrainte pénale.

⁵¹⁶ Décret n°2002-479 du 3 avril 2002 portant modification du Code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat) et relatif au placement sous surveillance électronique – NOR : JUSD0230053D – JORF n°84 du 10 avril 2002 p.6322 texte n°32

353. Un temps d'expérimentation locale - Dès lors, en lieu et place d'une application nationale, le PSE connu jusqu'en 2002 une phase d'expérimentation locale. Quatre sites pilotes furent choisis : les établissements pénitentiaires d'Agen, d'Aix Luynes, de Grenoble et de Loos-les-Lille pour mener à bien la première phase d'expérimentation. Seconde phase d'expérimentation, les établissements d'Osny et de Colmar deviennent à leur tour sites pilotes. Les deux phases d'expérimentation ont fort heureusement dissipé les craintes et autres réticences du monde judiciaire. Aujourd'hui, la France est véritablement engagée dans l'ère de la voie de l'extension du PSE, ère décrite en 1994 par Monsieur Mair dans laquelle « la communauté, plutôt que la prison, constitue le lieu d'exécution de la peine⁵¹⁷ ».

354. Evolutions législatives successives - La loi n°2000-516 du 15 juin 2000⁵¹⁸ sur le renforcement de la présomption d'innocence et les droits des victimes vient ajouter un nouveau domaine d'application au PSE en prévoyant la possibilité pour le juge des libertés et de la détention de décider que la détention provisoire pouvait s'exécuter sous le régime du PSE avec l'accord du condamné⁵¹⁹. La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002⁵²⁰ d'orientation et de programmation pour la justice dite Loi Perben I abrogera cette possibilité⁵²¹.

Moins de deux ans plus tard, la loi n°2004-204 du 9 mars 2004⁵²² portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité dite Loi Perben II vient multiplier les possibilités de recours au PSE et permet ainsi à cette mesure de devenir la mesure phare de l'institution carcérale⁵²³. Désormais, le PSE peut être une mesure accompagnant le contrôle judiciaire prononcée soit par le JAP soit par le JLD comme le prévoient les articles 138-2° et 16° du C.P.P. ; soit une mesure prononcée par la juridiction répressive décidant de prolonger la détention d'un condamné interjetant appel de sa condamnation dans le cadre de l'article 397-4

⁵¹⁷ MAIR (T.), « Probation and community sanctions » in M.MAGUIRE, R.MORGAN, R.REINER, *Oxford Handbook of Criminology*, ed. de 1994, Oxford, Clarendon, p : 861-887

⁵¹⁸ Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 sur le renforcement de la présomption d'innocence et les droits des victimes – NOR : JUSX9800048L - JORF n° 0138 du 16 juin 2000 p.9038 texte n°1

⁵¹⁹ C.pr.pén. art. 144-2

⁵²⁰ Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice – NOR : JUSX0200117L - JORF n° 211 du 10 septembre 2002 p.14934 - rectificatif paru au JO n° 299 du 24 décembre 2002

⁵²¹ En revanche, elle l'ouvre au JLD dans le cadre du contrôle judiciaire : C.pr.pén., art. 138-2° et 16°

⁵²² Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité – NOR : JUSX0300028L - JORF n° 59 du 10 mars 2004 p.4567 texte n°1

⁵²³ HERZOG EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz Action 2012-2013, p.617

du C.P.P.⁵²⁴ ; soit une peine prononcée par la juridiction de jugement comme le prévoit l'article 132-26-1 du C.P. ou un aménagement de peine prononcé par le JAP en application de l'article 732-7 du C.P.P. et ce, que le condamné soit déjà détenu ou *ab initio* dans le cadre de la procédure prévue à l'article 723-15 du C.A.P ; soit un aménagement de peine probatoire à la libération conditionnelle pouvant être prononcé par le tribunal d'application des peines (TAP) à l'encontre d'un condamné à une longue peine au sens de l'article 730 du C.P.P. ; soit une mesure proposée par le DSPIP et homologuée par le JAP⁵²⁵ ; soit encore une mesure d'administration judiciaire prise par le DSPIP suite au silence gardé par le JAP pendant plus de trois semaines suite à la proposition qui lui est faite dans le cadre de la procédure d'aménagement rapide des peines⁵²⁶.

355. Les dispositions de la loi pénitentiaire - La loi du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire poursuit le développement de la mesure et vient à son tour modifier le champ d'application du PSE. Ce dernier est désormais une mesure intermédiaire entre le contrôle judiciaire et la détention provisoire, il fait aussi partie intégrante des nouvelles procédures d'aménagement des peines augmentant les pouvoirs du DSPIP⁵²⁷, enfin le PSE devient quasi automatique pour les peines inférieures ou égales à cinq ans dont le reliquat restant à effectuer est de quatre mois⁵²⁸. Le champ d'application du PSE se trouve donc élargi.

⁵²⁴ C.pén., art. 132-26-1, al.2 *in fine*

⁵²⁵ C.pr.pén., art. 723-20s, anc

⁵²⁶ C.pr.pén., art. 723-20s, anc

⁵²⁷ Dans le cadre de la procédure simplifiée d'application de la peine (PSAP), le PSE peut être mis en œuvre sur simple proposition du directeur des services pénitentiaires d'insertion et de probation (DSPIP). Les articles 723-19 et suivants du C.P.P. prévoient l'intervention du procureur de la République auquel le DSPIP transmet sa proposition. Selon les termes de l'article 723-24 ancien du C.P.P. , face au silence gardé par le JAP pendant plus de trois semaines suite à la proposition du DSPIP, le procureur de la République peut alors ordonner au DSPIP de ramener la proposition à exécution. Dès lors, cette mesure, mesure d'administration judiciaire, se trouve ainsi à l'abri de tout recours à son endroit. *Via* la procédure baptisée surveillance électronique de fin de peine (SEFIP) prévu à l'ancien article 723-28 du C.P.P., le DSPIP peut – sous le contrôle du parquet- décider directement et ce, sans intervention du JAP, d'un placement sous surveillance électronique des détenus condamnés à des peines inférieures ou égales à cinq ans dont le reliquat est de quatre mois et ce, en dehors de toute intervention du JAP. Ces deux procédures ont été abrogées par la loi du 15 août 2014.

⁵²⁸ La loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 modifie l'article 723-28 du C.P.P. en ces termes : « Pour les peines d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, lorsqu'aucune mesure d'aménagement n'a été ordonnée six mois avant la date d'expiration de la peine, toute personne condamnée à laquelle il reste quatre mois d'emprisonnement à subir ou, pour les peines inférieures ou égales à six mois, à laquelle il reste les deux tiers de la peine à subir, exécute le reliquat de sa peine selon les modalités du placement sous surveillance électronique sauf en cas d'impossibilité matérielle, de refus de l'intéressé, d'incompatibilité entre sa personnalité et la nature de la mesure ou de risque de récidive. »

La loi pénale aménage donc une extension continue du PSE dans notre droit positif ce qui n'est pas sans susciter l'inquiétude des praticiens dénonçant un manque de préparation des condamnés à la mesure et une inadéquation de celle-ci aux profils. Selon eux, tout ce qui peut contribuer au succès du PSE semble donc sacrifier pour satisfaire la volonté logistique de libérer des places de prison.

Enfin, notons que si le placement sous surveillance électronique mobile (PSEM) n'est pas un aménagement de peine comme nous l'avons souligné plus tôt dans notre propos, il n'en reste pas moins que la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 est venue minimiser sa différence avec le PSE en la ramenant à une simple différence technique.

iv. Régime juridique du PSE

356. Modalités d'octroi du PSE - La décision de placement sous surveillance électronique est prise par le JAP en application des articles 722 et 723-7 du C.P.P. L'initiative de la mesure appartient quant à elle non seulement au JAP mais aussi au procureur de la République ainsi qu'au condamné lui-même. Dans tous les cas, nouvelle application du consensualisme dans le droit de la peine, le condamné doit donner son assentiment⁵²⁹ et ce, en présence de son avocat.

357. Droits et obligations du condamné - La décision du JAP indique les droits et obligations du condamné placé sous surveillance électronique. Selon l'article 723-7 du C.P.P., le condamné a pour première obligation de se trouver à son domicile sauf lorsqu'il doit s'absenter pour une cause professionnelle ou médicale, les lieux et heures étant indiqués dans l'ordonnance du juge. Cette dernière peut également prévoir la soumission à certaines mesures prévues par les articles 123-43 à 132-46 du C.P.⁵³⁰, modalités du sursis avec mise à l'épreuve.

358. Une peine évolutive - En cours d'application de la mesure, la situation du condamné peut changer, son comportement peut aussi s'avérer insatisfaisant. De telles hypothèses sont

⁵²⁹ V. *infra* n° 360

⁵³⁰ C. pr.pén, art. 723-10

alors susceptibles d'entraîner la modification du PSE sans consentement préalable du condamné⁵³¹.

En cas de mauvaise conduite, l'article 723-13 du C.P.P. envisage la possibilité du retrait de la mesure et le cas échéant, l'exécution de la peine en prison. Une décision de retrait prise par le JAP entrainera l'application d'une procédure particulière ouvrant notamment au condamné la possibilité de former un appel devant la chambre des appels correctionnels dans un délai de dix jours. En avril 2015, les CPIP du SPIP de l'Aude nous confiaient une réelle difficulté à faire révoquer une mesure de placement sous surveillance électronique lorsque le probationnaire se conduit mal. Ils soulignent une réelle volonté de ne pas incarcérer, les CPIP regrettent la trop grande « souplesse » des JAP.

359. Conditions d'octroi du PSE - Les conditions d'octroi du PSE sont nombreuses et des plus détaillées aussi bien dans le code pénal que dans le code de procédure pénale. Nous nous focaliserons ici essentiellement sur ce qui a trait aux conditions d'octroi du PSE présentant une problématique heurtant l'esprit sensible aux principes fondamentaux du droit pénal tels que le consentement de l'intéressé et celui du tiers maître des lieux. Par suite, seront envisagés le coût de la mesure, les causes de placement sous surveillance électronique et enfin la délicate question de la viabilité de la mesure dans le temps.

360. Du consentement du condamné - Le consentement du délinquant pour lequel est envisagé une mesure de placement sous surveillance électronique doit être recueilli. Pour ce faire, la présence de l'avocat peut être obligatoire ou facultative en fonction des cas d'applications de la mesure. Il convient dès à présent d'établir une première comparaison avec la peine privative de liberté. En effet, cette dernière n'a nul besoin de requérir le consentement de l'intéressé s'appretant à subir une incarcération. Étrangeté qui consiste donc à recueillir le consentement de l'individu pour entraver sa liberté d'aller et venir via le port d'un bracelet électronique mais à s'en trouver totalement dispensé dès lors qu'il s'agit de le priver totalement de cette même liberté.

Le consentement se définit comme la volonté d'engager sa personne ou ses biens, ou les deux à la fois. Pour être valable, la loi exige que ce consentement soit libre et non vicié. Le libre consentement s'entend comme le consentement donné sans pression extérieure, physique ou

⁵³¹ L'article 723-11 du C.P.P. prévoit qu'en cas de modification de la situation du condamné, le JAP peut d'office ou à la demande du condamné après avis du procureur de la République modifier les conditions du PSE ainsi que les mesures d'accompagnement.

morale. Or dans le cas où est demandé au délinquant de consentir à un placement sous surveillance électronique, peut-on aller jusqu'à qualifier ce consentement de libre et éclairé ? Le cas échéant, c'est alors la question suivante qui est posée : vous allez être sanctionné en réponse à l'infraction que vous avez précédemment commise, faites un choix entre une peine de prison ou une mesure de surveillance électronique ? Reste alors à l'intéressé à choisir entre une cellule de 9m2 souvent sur occupée et le port d'un bracelet électronique à la cheville qui lui permettra de subir sa peine à domicile.

Une telle appréhension de la situation peut paraître simpliste et même minimaliste. Il n'en demeure pas moins que c'est ainsi que le délinquant perçoit *in concreto* l'option qui lui est proposée. Dès lors, qualifier ce consentement de libre est outrancier ; il n'y a pas de choix quand il s'agit d'opter pour la solution perçue comme la moins liberticide des deux.

361. Un fondement à relativiser - S'agissant à présent du fondement du consentement, Martine Herzog Evans le situe dans la mauvaise conscience collective à imposer un contrôle social supplémentaire qui plus est sous forme électronique⁵³². Ceci est compréhensif lorsqu'il est question d'un aménagement de peine. En effet, le condamné peut très bien préférer continuer de purger sa peine en prison plutôt que de bénéficier d'un PSE. *A contrario*, un tel fondement au consentement doit être abandonné lorsque la surveillance électronique est appliquée en tant que modalité immédiate d'exécution de la peine.

362. Du consentement du maitre des lieux - L'intéressé n'est pas le seul à devoir donner son consentement à la mesure de surveillance électronique, un consentement des tiers est aussi requis dans le cas d'un PSE aménagement de peine et en cas d'assignation à résidence avec surveillance électronique. Le fait qu'un tel consentement soit sollicité en matière pénale et d'application des peines est totalement inédit. Jusqu'en 2002, aucune précision n'avait été donnée sur ce que le législateur de 1997 entendait par l'expression « maitre des lieux ». Le décret du 3 avril 2002 précédemment mentionné vient préciser que le consentement du maitre des lieux signifie « l'accord du propriétaire⁵³³, ou du ou des titulaires du contrat de location des lieux où pourra être installé le récepteur⁵³⁴. »

⁵³² HERZOG EVANS (M.), *Droit de l'application des peines*, Dalloz Action 2012-2013, p.628-629

⁵³³ Le propriétaire ne signifiant pas ici celui qui fournit le bail au condamné. Une telle conception ne manquerait d'ailleurs pas de porter atteinte à l'intimité de la vie privée de ce dernier.

⁵³⁴ C.pr.pén., art. R 57-14

Ce recueil du consentement du tiers interpelle dans la mesure où un tiers pourrait venir faire obstacle à la faveur offerte au condamné. Cette spécificité est d'autant plus à souligner dès lors qu'elle est confrontée au principe constitutionnel⁵³⁵ de l'individualisation des peines⁵³⁶.

C'est justement dans le cadre de cette individualisation relevant de l'appréciation du juge que peut intervenir un placement sous surveillance électronique ; pour ce faire, le magistrat peut s'appuyer le travail réalisé en amont par le SPIP ou encore les expertises de psychiatres et autres professionnels de santé. Or, comment un tiers à savoir en l'espèce le maître des lieux pourrait-il venir remettre en cause une décision d'ailleurs rendue en son nom puisqu'au nom du peuple français ?

363. Du coût de la mesure - Le coût de la surveillance électronique est une autre donnée problématique. L'installation de la ligne et les factures afférentes à l'utilisation du PSE sont à la charge du placé. Si aujourd'hui la très grande majorité des foyers français est équipée d'une ligne téléphonique, il n'en demeure pas moins que supporter la charge financière des factures téléphoniques inhérentes au fonctionnement du bracelet électronique peut s'avérer constituer une discrimination. Pour un foyer connaissant des difficultés financières ou possédant certes une ligne téléphonique mais non compatible avec les exigences techniques du PSE, ceci peut constituer une réelle entrave à la mise en œuvre de cette mesure. Le principe d'égalité devant la loi se voit ici ébranlé dans la mesure où tous les condamnés auxquels est offert le bénéfice de la surveillance électronique ne sont pas tous en mesure financière de l'accepter.

364. Des causes de placement sous surveillance électronique - Au nombre des causes de placement sous surveillance électronique⁵³⁷, la loi Perben II⁵³⁸ complétée par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 prévoit entre autres l'exercice d'une activité professionnelle et même la recherche d'un emploi⁵³⁹.

L'emploi comme critère permettant de recourir à la surveillance électronique paraît opportun pour juger de la volonté d'insertion sociale du condamné même si l'emploi ne constitue jamais à lui seul une garantie d'arrêt de la délinquance. Si apprécier l'effectivité d'une

⁵³⁵ Cons. const. , déc. n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005

⁵³⁶ C.pén., art. 132-24 concernant l'individualisation de la peine

⁵³⁷ C.pén., art. 132-26-1

⁵³⁸ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité préc. citée

⁵³⁹ Ce critère constitue d'ailleurs un ajout de la loi pénitentiaire.

embauche n'est pas chose difficile, celle de l'investissement dans une recherche d'emploi paraît plus complexe. En effet, comment apprécier la recherche d'un emploi ? Est-ce que le nombre de *curriculum vitae* envoyé peut constituer un critère ? Quelles sont les occupations d'un demandeur d'emploi « actif » au cours d'une journée type de recherche ? Autant de questions dont les réponses paraissent épineuses et ne peuvent conduire qu'à une appréciation souple. Il n'en reste pas moins que cette cause de placement relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

365. De la durée du PSE - La durée du PSE est sans aucun doute une autre question complexe. Ce placement ne pourrait raisonnablement durer que quelques mois. Un rapide panorama des études réalisées à ce sujet en Europe rend compte du caractère éphémère de la mesure. Selon une étude suédoise, les résultats les plus favorables sont obtenus lorsque la mesure dure deux mois seulement. Aux Etats-Unis, la durée maximum du placement est deux ans ; une telle durée est *in facto* exceptionnelle.

En France, un placement qui dure au delà de six mois est un placement à la gestion difficile. Pour Georges Fenech⁵⁴⁰, au delà d'un an, la mesure est totalement déraisonnable. Les porteurs de bracelet font état de difficultés : certains vont jusqu'à demander le retrait du bracelet et leur réintégration en maison d'arrêt. Le chiffre noir du suicide pour les porteurs de bracelet est aussi une composante de notre réflexion. Aussi en 2005, dans un rapport rendu à Dominique Perben alors ministre de la justice⁵⁴¹, Georges Fenech recommandait le consentement au port du bracelet électronique de la personne condamnée et surtout une limitation dans sa durée, étant acquis qu'une telle mesure est source de pression continue. Cette source de pression est telle qu'il faut avoir un psychisme fort et un environnement familial stable pour être capable de supporter les contraintes du bracelet tant être porteur d'un bracelet c'est avoir « la prison avec soi »⁵⁴².

En Grande Bretagne, une étude empirique se positionne en faveur d'une durée limitée à quatre ou cinq mois. Au delà, les risques de violation des obligations se multiplient⁵⁴³.

⁵⁴⁰ Magistrat et homme politique français, Georges Fenech s'intéresse particulièrement aux questions de justice et de politique pénale.

⁵⁴¹ FENECH (G.), « Le placement sous surveillance électronique mobile », Ministère de la Justice, Avril 2005, 81 p.

⁵⁴² Selon Jean-René Lecerf, sénateur UMP et rapporteur du projet de loi pénitentiaire

⁵⁴³ NELLIS (G.), *Surveillance and Confinement: Explaining and Understanding the Experience of Electronically Monitored Curfews*, EJprob 2009, vol. 1, n°1, p :41 et s.

Le résultat de ces études vient rejoindre la proposition initiale du sénateur Cabanel souhaitant voir limiter à trois mois la mesure de PSE. En France, la loi pénitentiaire de 2009 a élevé les seuils permettant l'octroi d'un PSE en les portant à deux ans pour les délinquants primaires et un an pour les récidivistes. *Ipsa facto*, la durée maximale du PSE est donc portée à deux ans. Notons que la proposition de loi de Guy Cabanel avait retenu le plafond de trois mois, plus cohérent d'ailleurs s'agissant de courtes peines d'emprisonnement⁵⁴⁴

366. Une étude empirique riche d'enseignements - Suite à cette adoption, une étude spécifique - réalisée par des étudiants entre septembre 2009 et décembre 2011- apporte trois enseignements essentiels. Premièrement, les violations des obligations et les révocations sont significativement plus importantes au delà de six mois de placement ; la limite semestrielle se trouve donc validée. Deuxième enseignement, la plupart des CPIP estiment la durée de deux ans aberrante. Les praticiens s'accordent alors sur la nécessité d'une évolution significative de la surveillance électronique afin que celle-ci soit en mesure d'être supportée plus de six mois par le condamné. Il serait bon que soit réactivé à intervalle fréquent « le contrat tacite » conclu entre le placé et l'autorité judiciaire. Troisième enseignement, cette évolution pourrait s'inspirer de ce qui était déjà en vigueur avant la loi pénitentiaire à savoir le possible prononcé de réductions supplémentaires de peines ou encore des permissions de sortir allant *crescendo*.

Face à ce constat de l'existence d'un seuil difficilement franchissable, comment envisager un avenir prospère pour cette mesure en tant que solution pérenne aux peines privatives de liberté inférieures à cinq ans ?

367. Un législateur et une volonté politique sourds - Christiane Taubira, alors ministre de la Justice, ne cessait de rappeler son souhait de faire de la prison l'exception. Dans un même temps, notre droit s'oriente incontestablement dans une voie où une grande place est faite à la surveillance électronique. Chacun des acteurs de cette « vulgarisation » du port du bracelet électronique semble pourtant faire comme s'il ignorait l'existence de cette difficulté

⁵⁴⁴ PRADEL (J.), « La « prison à domicile » sous surveillance électronique, nouvelle modalité d'exécution de la peine privative de liberté. Premier aperçu de la loi du 19 décembre 1997 », *RPDP* 1998, p.15: « le législateur a pensé que ce plafond risquait d'être trop bref : il allait empêcher la mise en libération conditionnelle après application du PSE, à moins de limiter l'application de ces deux institutions à quelques semaines, le juge de l'application des peines n'ayant pas le recul nécessaire pour juger si le condamné présente des gages sérieux de réadaptation sociale justifiant l'octroi de la libération conditionnelle » ; v. aussi Rapport G.Othily au nom de la Commission sénatoriale des lois, n°3, Sénat, 2 octobre 1996

temporelle. Aussi serait-il temps que le législateur entende réellement les inquiétudes et autres aspirations des praticiens qui détiennent probablement un certain nombre de clefs permettant un développement et surtout une application optimum de la mesure de surveillance électronique.

368. L'impératif accompagnement social de la surveillance électronique : une mesure

non exclusive - La surveillance électronique ne se suffit pas à elle-même : envisager un PSE sans l'associer à un accompagnement social tel qu'au minimum un suivi psychologique est une réelle erreur. Erreur tout d'abord en raison de la difficile tolérance du dispositif par les condamnées⁵⁴⁵, mais aussi car ramener la sanction pénale à la seule exécution d'une mesure de surveillance électronique porte considérablement atteinte au sens et au but de la peine.

Tout comme le but de la peine doit nous faire refuser une « simple » mesure d'emprisonnement exempte de tout suivi psychologique, psychiatrique ou de travail avec les SPIP, le but d'amélioration morale du condamné doit exclure la seule mesure de surveillance électronique. Lors de la quatrième conférence européenne sur la surveillance électronique à Egmond aan Zee (Hollande) du 19 au 21 mai 2005, tous les intervenants se sont d'ailleurs accordés sur le caractère essentiel d'un accompagnement pour la réussite de la mesure.

369. Le PSE, une simple condition matérielle - Dans la même mouvance, Serge Portelli

affirme lui aussi que le PSE ne peut se suffire à lui-même ; la mesure a besoin d'un accompagnement supplémentaire pouvant être un suivi psychologique par exemple ou un travail de suivi avec un CPIP. Aussi, le PSE est-il une condition matérielle pour aller vers une réponse pénale efficiente.

Ce nécessaire complément à apporter au PSE est d'autant plus important que cela concerne hypothétiquement environ 25 000 personnes par an, délinquants en attente de jugement ou déjà condamnés à une courte peine de prison. Ajoutons à cet état de fait qu'en 200 ans, le nombre de condamnations pénales a été multiplié par 30. Sous Napoléon, l'ensemble des codes contenait 500 motifs de condamnations. Aujourd'hui, notre droit positif connaît 15 000 motifs de condamnation. Face à cette réelle inflation, la réponse pénale révèle une grande importance : de plus en plus de condamnations sont à venir, et *de facto*, un usage croissant, chiffres à l'appui, du PSE.

⁵⁴⁵ V. *supra* n° 365

370. Du développement du PSE - Au 1^{er} septembre 2012, 8772 écroués non détenus bénéficiaient d'une mesure de placement sous surveillance électronique à titre d'aménagement de peine. 618 personnes en fin de peine bénéficient de la même mesure⁵⁴⁶. Au total donc 9390 condamnés écroués sont placés sous le régime du bracelet électronique – ce qui représente 12,34% de la population totale écrouée. Ajoutons que le recours au placement sous surveillance électronique se développe assez rapidement puisque son évolution annuelle est d'environ 25%⁵⁴⁷. Cet usage croissant se constate aisément dans l'annuaire statistique de la justice pénale ; entre 2006 et 2010, le prononcé du PSE a varié de plus de 200%⁵⁴⁸.

Au 1^{er} avril 2017, sur 12 938 personnes écrouées en aménagement de peine, 10 417 sont placées sous surveillance électronique. Ainsi, 80,5% des peines aménagées (*ab initio* et en cours d'exécution de la peine confondues) le sont sous la forme du PSE⁵⁴⁹. Le PSE est donc largement utilisé par les différentes juridictions s'agissant des aménagements de peine.

371. Une mesure d'aménagement de peine favorable - Si le Code de procédure pénale permet à chaque condamné à une peine inférieure ou égale à 2 ans⁵⁵⁰ l'octroi d'un aménagement de peine sous la forme notamment d'un placement sous surveillance électronique, il convient cependant de noter que la mesure ne peut convenir, universellement, à tous les profils de PPSMJ. Illustrons notre propos par un exemple factuel et précis. Lors du débat contradictoire préalable au prononcé de la mesure, une PPSMJ ayant fait la demande d'un placement sous surveillance électronique a fait état de son doute à supporter cette mesure pour une durée de 9 mois⁵⁵¹. Ses mots ont été des plus significatifs : le probationnaire comparait cette modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement au traitement réservé aux chiens en l'absence de leur maître. Dans un second temps du débat contradictoire, le probationnaire semble se poser en désaccord avec la JAP lorsque celle-ci lui demande de

⁵⁴⁶ Mesure rendue possible par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009

⁵⁴⁷ Statistiques mensuelles de la population écrouée et détenue – 1^{er} septembre 2012 – Ministère de la Justice

⁵⁴⁸ Annuaire Statistique de la justice pénale, Edition 2011-2012, Ministère de la Justice : <http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/annuaire-statistiques-de-la-justice-10304/annuaire-statistique-de-la-justice-23263.html>

⁵⁴⁹ Cette proportion est confirmée au 1^{er} avril 2018 : sur 13 262 personnes écrouées en aménagement de peine, 10 817 sont sous le régime du PSE, soit 81,6 % des peines aménagées in Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, *situation au 1er avril 2018*, Direction de l'Administration pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME- Me5), tableau 1, p.4

⁵⁵⁰ Le seuil est d'un an en cas de récidive légale.

⁵⁵¹ Tel était le *quantum* prononcé de la peine d'emprisonnement faisant l'objet d'un aménagement

noter qu'une mesure de placement sous surveillance électronique serait une mesure favorable à son encontre. Le probationnaire se met alors à rire et demande en quoi il s'agit d'une mesure clémente à son égard.

De telles réflexions permettent de prendre d'appréhender la perception du probationnaire de la mesure de PSE et de comprendre plus facilement la difficile adaptation de la PPSMJ aux inconvénients de la mesure.

v. *Appréciation critique d'une mesure mi-salvatrice mi-pernicieuse*

372. La difficile place du PSE - La France connaissant d'autres mesures alternatives à la peine privative de liberté et d'autres aménagements de peine, le PSE a dans un premier temps peine à trouver sa véritable place parmi les autres mesures⁵⁵². Cette difficulté apparaît propre à la France, le juge devant composer avec des mesures pouvant paraître proches telles que la semi-liberté ou le placement à l'extérieur. Le silence du législateur n'a pas facilité l'appréhension de chacune d'elles dans la mesure où il n'attribue pas un domaine d'application précis à chacune.

Cependant, technique de surveillance plus élaborée et plus stricte comme le souligne Jean Pradel, il apparaîtra opportun au JAP de recourir au PSE pour les condamnés envers lesquels il n'a pas une confiance suffisante pour leur octroyer une mesure de semi-liberté ou de placement à l'extérieur.

373. Le PSE et la peine d'emprisonnement - La question essentielle ici demeure cependant : la surveillance électronique peut-elle se substituer réellement à la peine d'emprisonnement ou bien s'y ajoute-t-elle ? La surveillance électronique vient élargir le panel des réponses pénales. Si nous ne pouvons raisonnablement envisager une substitution intégrale à la peine privative de liberté tant la surveillance électronique connaît une limite intrinsèque pour les faits relevant d'une certaine gravité⁵⁵³, elle est pourtant une solution opportune pour nombre de délits passibles de cinq ans d'emprisonnement. Il ne s'agit pas d'envisager la complète disparition de la peine privative de liberté pour ces délits puisque

⁵⁵² PRADEL (J.), « La « prison à domicile » sous surveillance électronique, nouvelle modalité d'exécution de la peine privative de liberté. Premier aperçu de la loi du 19 décembre 1997 », *RPDP* 1998, p.15

⁵⁵³ La surveillance électronique trouve une autre limite infranchissable avec les malades mentaux et les criminels dangereux.

« Proposer une société sans prison, c'est exposer aux quolibets ou même à l'insulte : vous êtes perçu dans le camp des assassins, ou bien doux rêveur vous ne savez rien de la méchanceté des hommes⁵⁵⁴ » ; mais bien d'ouvrir, plus encore, le champ des possibles. De nombreux arguments convergent dans cette direction.

vi. Des bénéfiques du PSE

374. PSE et récidive⁵⁵⁵ - Selon une récente étude⁵⁵⁶, le prononcé d'un PSE en aménagement de peine *ab initio* permet de réduire le risque de récidive de l'ordre de 10% dans les cinq ans. Cette apparente réussite cache de réelles disparités fonction du niveau de surveillance mais aussi du passé pénal des placés. Le résultat suivant est à relever : le PSE a surtout permis une réduction de la récidive chez les condamnés ayant auparavant été condamnés à d'autres peines fermes et qui donc, avaient connu une précédente incarcération. *A contrario*, il n'est pas relevé un effet significatif sur les porteurs de bracelet pour lesquels « l'aménagement concernait la première peine de prison ferme ».

375. De l'importance du contrôle - Entre 2000 et 2003, la mesure de PSE a été très efficace dès lors qu'elle était assortie de nombreux contrôles physiques à domicile ; *a contrario*, la surveillance électronique présentait des résultats plus médiocres en l'absence de tout contrôle. Aussi la visibilité de la surveillance a-t-elle son importance quant au succès du PSE en terme de récidive. Plusieurs études récentes attestent du rôle clé des contrôles aléatoires, de la certitude des sanctions et encore de leur célérité. A ce titre, le programme de probation HOPE mis en place en 2004 à Hawaï, est identifié comme un exemple de cette stratégie du contrôle aléatoire. En effet, « ce programme consiste à soumettre les probationnaires condamnés dans des affaires de drogue à des contrôles aléatoires, sous forme de prises de sang non programmées à l'avance. En cas de test positif aux stupéfiants, d'absence non justifiée à un rendez-vous ou de nouvelle infraction, le probationnaire est automatiquement incarcéré le week-end suivant, pour une durée d'un à deux jours. » *De facto*, le volume d'incarcérations suite à révocation d'un placement sous surveillance électronique s'est trouvé fortement réduit.

⁵⁵⁴ JACQUARD (A.), *Un monde sans prisons ?*, Point Virgule, 1993

⁵⁵⁵ MONNERY (B.), « Milieu ouvert, milieu fermé : quels effets sur la récidive ? Une brève revue de littérature empirique », *AJ Pénal* 2016 p.253

⁵⁵⁶ HENNEGUELLE, (A.), MONNERY, (B.) et KENSEY, (A.) *Better at Home than in Prison ? The Effects of Electronic Monitoring on Recidivism in France*, working paper, 2016.

De tels résultats ont trouvé un écho positif aux Etats Unis, en témoigne la mise en place de tels régimes de probation⁵⁵⁷.

En conclusion, nous retiendrons avec Benjamin Monnery⁵⁵⁸ que « d'importants progrès peuvent être obtenus en rendant les contrôles plus visibles et moins prévisibles, et les sanctions plus rapides et automatiques. À l'inverse, lorsque le contrôle semble fictif et les sanctions incertaines et lointaines, les mesures à l'extérieur perdent en crédibilité et donc en efficacité. »

376. Le PSE retour d'expériences⁵⁵⁹ - Le placement sous surveillance électronique apparaît comme une sanction abstraite dès lors que s'opère une comparaison avec la peine privative de liberté. La peine de prison s'illustre au travers du geste de la prise : on prend le corps et on le met en prison.

Le témoignage de Jérôme Kiervel⁵⁶⁰ au sujet de son placement sous surveillance électronique est riche d'enseignements. Le placement sous surveillance électronique est psychologiquement compliqué : « on ne le sent pas mais on le voit », c'est cependant un semblant de vie normale notamment par le travail. Le réinvestissement dans la sphère familiale joue aussi un rôle important ; les JAP connaissent la ressource essentielle que constitue l'entourage familial.

Le PSE est parfois le seul moyen d'échapper à la prison tout en plaçant le condamné face à un réel choix pour son avenir : en cas de non respect des modalités, le retour en prison est encouru. Le condamné bénéficiaire d'une telle mesure a donc la possibilité de se placer dans une dynamique positive en décidant de commencer au plus vite des démarches favorables à une insertion ou une réinsertion ; échapper ainsi aux « ravages » de la prison n'est pas une fin en soi, la nouvelle chance obtenue doit être enrichie et façonnée.

Pour Serge Portelli, le bracelet électronique est un boulet moderne, des « menottes perfectionnées ». La prison a toujours constitué un problème sociétal ; jusqu'à l'accession à la présidence de Nicolas Sarkozy, la surpopulation carcérale était réglée annuellement par les

⁵⁵⁷ HEATON (P.) et al. Deterring crime in community supervision : evidence from 24/7 sobriety, *Working paper*, 2015.

⁵⁵⁸ HENNEGUELLE, (A.), MONNERY, (B.) et KENSEY, (A.) Better at Home than in Prison ? The Effects of Électronique Monitoring on Recidivism in France, *Working paper*, 2016.

⁵⁵⁹ *Le monde en face* –« Enfermés dehors » - diffusion en date du 23 février 2016 – France 5

⁵⁶⁰ Jérôme Kiervel a été condamné à cinq ans d'emprisonnement dont trois fermes. Un aménagement de peines sous la forme d'un bracelet électronique lui a été accordé en tant que mesure probatoire de 9 mois à la libération conditionnelle. Cet aménagement de peine lui a été accordé contre l'avis du parquet.

lois d'amnistie. Serge Portelli qualifie cette façon de gérer les prisons de « stupide » mais reconnaît aussitôt qu'il s'agissait « d'une façon quand même ».

Depuis la fin des lois d'amnistie, la gestion de la surpopulation passe par le placement sous surveillance électronique. Les objectifs sont affichés : désengorger les prisons, favoriser la réinsertion et prévenir la récidive. En plus de ces valeureux objectifs, le PSE présente l'avantage certain d'être plus économique pour la société. Enfin, en plus d'un coût journalier inférieur⁵⁶¹, le placement sous surveillance électronique n'exclue pas le condamné de la société et permet d'éviter un trop grand assistanat social. Les condamnés peuvent travailler, s'assumer économiquement, payer des impôts etc.

377. Une mesure décriée - Pour autant, l'objet est décrié : le bracelet électronique est qualifié de maton électronique ou encore de « *Big Brother* » aveugle émetteur de signaux électroniques par ses détracteurs. Plus encore, il s'agit d'une sanction laxiste ne faisant que reproduire les schémas de l'emprisonnement.

378. Une peine supplémentaire - S'agissant de l'impact du placement sous surveillance électronique et des autres alternatives sur les réponses pénales, nous partageons le point de vue de Serge Portelli pour qui ces mesures ne supprimeront pas *in fine* la peine de prison. Une comparaison avec les effets de la création du contrôle judiciaire conforte cette position. Lors de sa création en 1970, le contrôle judiciaire n'a rien changé à l'usage de la détention provisoire. Le placement en détention provisoire n'a pas diminué, le nombre de placements sous contrôle judiciaire a augmenté. Le filet pénal a vu son champ s'élargir, la part de la population surveillée est de plus en plus grande.

379. La gestion du PSE - La gestion matérielle du PSE n'est pas dénuée de problématiques. Il ne suffit pas de placer un bracelet à la cheville du condamné. En plus de l'installation matérielle, la surveillance post-pose est une tâche à part entière. A Fresnes, le pôle alarme est composé de deux agents en poste chargés de gérer 2000 personnes.

380. Le PSE, bilan lacunaire - Depuis sa création dans les années 80, la surveillance électronique a su s'adapter aux besoins qu'une société assoiffée de sécurité lui demande de

⁵⁶¹ Une journée en détention présente un coût d'environ 150 euros. Dans un même temps, le coût d'une journée sous bracelet électronique approche les 15 euros.

combler. Très prochainement, l'essor de la troisième génération des dispositifs de surveillance électronique permettra certainement de repousser plus loin encore les limites du contrôle social sur l'individu et sur ce qu'il reste à ce dernier de sphère privée. Cette génération parachèvera donc le chemin déjà tracé par les premières. Pour autant, la surveillance électronique parviendra-t-elle à concurrencer réellement une « institution-prison » que les critiques foisonnantes ne font qu'ébranler ? La France doit à présent œuvrer pour repenser profondément son système répressif et manifester des marqueurs de volontarisme politique offrant comme substitut aux courtes peines d'emprisonnement des mesures ne se limitant pas à repousser les murs de la prison.

381. *Evaluer la réussite d'une mesure de PSE ne se limite pas au nombre de mesures effectivement prononcé. Si le nombre de mesures annuelles est un indicateur précieux, il n'indique que la confiance accordée par les magistrats au bracelet électronique. Or, ces derniers n'ont pas à leur disposition les seuls aménagements de peine ab initio, les modalités d'exécution de la peine sont aussi une éventualité à disposition des magistrats (2).*

2. Des modalités d'exécution de la peine

382. Observations justificatives - Au stade sentenciel, la terminologie employée peut s'avérer problématique. En effet, nous pouvons avec Pierrette Poncela nous interroger sur le point de savoir comment qualifier les sursis, compris traditionnellement en droit comme des « mesures d'aménagement de l'exécution d'une peine » ? Tous les aménagements, mais aussi les peines alternatives, ne sont-ils pas en fait (et non en droit) des sursis à l'emprisonnement, puisque le non-respect des obligations qu'ils comportent peut être sanctionné par l'emprisonnement ? »⁵⁶² Aussi seront ici envisagés le sursis et le sursis mise à l'épreuve⁵⁶³ en tant que modalités d'exécution de la peine – mais des modalités non réellement distinctes des aménagements de peine.

⁵⁶² PONCELA (P.), « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre », *Criminocorpus* [En ligne], L'aménagement des peines privatives de liberté: l'exécution de la peine autrement, Les aménagements de peine : notions, évolutions et évaluations, mis en ligne le 11 septembre 2013. URL : <http://criminocorpus.revues.org/2475>

⁵⁶³ Le SME a été créé en 1958.

383. Définition générale du sursis - Le sursis se définit comme une dispense provisoire de l'exécution de la peine. Lorsqu'il accorde un sursis, le juge accorde un délai d'épreuve durant lequel la sanction est différée. A l'issue de ce délai, si la conduite du condamné sursitaire est satisfaisante, la sanction n'est pas exécutée.

Il existe différents types de sursis : le sursis simple, le sursis avec mise à l'épreuve et enfin le sursis avec l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général dit sursis TIG. À l'expiration du délai d'épreuve et en l'absence de nouvelle condamnation pour crime ou délit, le condamné est définitivement dispensé de subir sa peine : sa condamnation est dite « non avenue » et en conséquence effacée du casier judiciaire.

384. De la suppression du sursis - Aucune recommandation du Conseil de l'Europe ne préconise le recours au sursis. Les recommandations européennes se portent, *a contrario*, sur un usage limité de ce dernier.

Le droit comparé est sur ce point riche d'enseignement. Le code pénal suédois ne connaît pas la notion de sursis. Pour les infractions de moindre gravité, la Suède connaît le mécanisme de l'avertissement pénal : le délinquant présentement jugé est averti que durant un délai de deux ans il ne doit pas commettre de nouvelle infraction. En cas de non respect, le tribunal prononcera à l'occasion d'une nouvelle audience une nouvelle sanction tenant compte de la précédente et de la nouvelle infraction. Aussi, preuve en est, un système pénal peut exister et fonctionner en dehors même du mécanisme de sursis.

385. *Les différents types de sursis existants en droit français seront ici appréhendés successivement. Le sursis simple sera tout d'abord envisagé (a), puis le sursis avec mise à l'épreuve (b) et enfin, le sursis travail d'intérêt général (c).*

a) Le sursis simple

386. Régime - Le sursis simple a été instauré en droit français par la loi Béranger du 26 mars 1891⁵⁶⁴. Dès l'entrée en vigueur du Code pénal le 1^{er} mars 1994, son article 132-19 conditionne le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme à une motivation. Par suite, le sursis simple présente un large champ d'application.

⁵⁶⁴ Loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines - JORF du 27 mars 1891 p.1433

Successivement, les réformes élargiront plus encore ce dernier. En effet, l'alinéa 2 de l'article 132-19 du C.P.⁵⁶⁵ prévoit depuis l'entrée en vigueur de la loi du 15 août 2014 qu' « une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate».

La dernière rédaction de l'article 132-19 du C.P.⁵⁶⁶ accentue d'autant plus le caractère subsidiaire de la peine d'emprisonnement ferme renforçant ainsi directement le rôle du sursis. Auguré à l'article 132-29 du C.P., les conditions du sursis simple sont prévues aux articles 132-30 et suivants du même code. Ses effets sont envisagés aux articles 132-35 et suivants du C.P.

387. Révocation du sursis : position jurisprudentielle - Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 15 Août 2014, la mauvaise conduite du probationnaire entraînait automatiquement la révocation du sursis. Cependant, cette automaticité pouvant revêtir plusieurs acceptations des précisions jurisprudentielles ont du être apportées. Dans deux arrêts rendus par la chambre criminelle de la Cour de cassation⁵⁶⁷, cette dernière rappelle que la conversion d'une peine d'emprisonnement ferme en jour-amende ou en sursis TIG n'entraîne pas la révocation d'un premier sursis antérieurement accordé. En 2013, la même chambre criminelle rappelait les règles essentielles⁵⁶⁸ en la matière. Le principe de l'autorité de chose jugée, même de manière erronée, s'oppose à ce qu'une décision de justice devenue définitive soit remise en cause. En application de l'article 132-36 alinéa 1 du C.P., la juridiction qui prononce un sursis simple n'a pas le pouvoir de décider – par avance – que ce sursis ne pourra pas faire l'objet d'une révocation car sa révocation se produit de plein droit par le seul effet d'une condamnation.

388. Révocation du sursis : position législative - Or, la loi du 15 août 2014 est venue remettre en cause cette position jurisprudentielle. Désormais, en cas de nouvelle condamnation, la révocation du sursis simple n'est plus automatique mais doit faire l'objet

⁵⁶⁵ Issu de sa rédaction de la loi du 15 août 2014

⁵⁶⁶ Modifié par la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 art. 110

⁵⁶⁷ Cass. crim., 28 avr. 2011, n° 10-83371 : JurisData n° 2011-007107 ; Bull. crim. 2011, n° 82 ; n°10-87481 : JurisData n° 2011-007102 ; Bull. crim. 2011, n° 83 ; Rev. pénit. 2011, p. 379, obs. X. Pin ; AJP 2011, p. 302, obs. J. Lasserre Capdeville ; D. 2011, p. 1285, obs. M. Bombled ; *ibid.*, p. 1849, obs. A. Leprieur ; *ibid.*, p. 2823, obs. T. Potaszkin

⁵⁶⁸ Cass. crim., 4 avr.2013, n°10-88834 : JurisData n°2013-006123

d'une décision spécialement motivée. Cette nouvelle disposition figure aux articles 132-3-6 et suivants du C.P. Notons cependant que si la révocation du sursis simple de plein droit intervient en raison d'une condamnation prononcée antérieurement au 1^{er} janvier 2015⁵⁶⁹, l'article 735 du C.P.P. dans sa rédaction antérieure demeure applicable tant que la peine résultant de la révocation n'a pas été totalement ramené à exécution⁵⁷⁰.

389. De la mesure du prononcé - Le sursis assorti à la peine privative de liberté peut être partiel ou total. Quelque soit son étendue, cette modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement est largement utilisée par les tribunaux correctionnels. S'agissant du sursis simple, en 2016, sur les 286 409 emprisonnements prononcés, 3803 sont des mesures de sursis partiel simple, 99 467 des mesures de sursis total simple⁵⁷¹. Aussi, les peines d'emprisonnement avec sursis simple représentent plus de 36% des peines d'emprisonnement prononcées. *La part de celles prononcées avec mise à l'épreuve est-elle plus importante (b) ?*

b) Le sursis avec mise à l'épreuve (SME)

390. Définition - Le sursis avec mise à l'épreuve est une des formes de sursis connu aujourd'hui notre droit pénal contemporain. Le professeur Pin définit le SME comme un sursis probation qui consiste à suspendre l'exécution d'un emprisonnement en ordonnant au condamné, personne physique, de se soumettre à une épreuve après lui avoir notifié ses obligations et l'avoir averti des conséquences qu'entraînerait une nouvelle infraction commise pendant la durée de l'épreuve ou un manquement à ses obligations⁵⁷².

391. Cadre juridique - Les conditions d'octroi du SME sont envisagées aux articles 132-40 et suivants du C.P. Aussi aux termes de l'article 132-41 du C.P., le SME n'est applicable qu'à l'emprisonnement pour un crime ou un délit de droit commun d'une durée de cinq ans au plus

⁵⁶⁹ Date d'entrée en vigueur de la suppression de la révocation de plein droit du sursis simple

⁵⁷⁰ BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Un an de droit de la peine », *Dr. pén.* n°3, Mars 2016, chron.3

⁵⁷¹ Annuaire Statistique de la justice pénale, Peines et mesures principales prononcées dans les condamnations en 2016 selon le type d'infractions sanctionnés, Edition 2011-2012, Ministère de la Justice : <http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/annuaire-statistiques-de-la-justice-10304/annuaire-statistique-de-la-justice-23263.html>

⁵⁷² PIN (X.), *Droit pénal général*, 7^{ème} éd., Dalloz, 2016, p.412

pour les délinquants primaires ou d'une durée de dix ans au plus pour les récidivistes et ce, en application de la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005. Cette disposition législative est venue limitée le champ d'application du SME. Désormais, une personne ayant déjà fait l'objet de deux sursis avec mise à l'épreuve pour avoir commis des délits identiques ou assimilés alors qu'elle se trouvait en état de récidive légale ne pourra plus bénéficier de cette mesure⁵⁷³. Le délai d'épreuve, fixé par la juridiction de jugement, est compris entre douze mois et trois ans⁵⁷⁴.

Le contenu de l'épreuve est prévu aux articles 132-43 et suivants du C.P. Le probationnaire condamné à une mesure de sursis avec mise à l'épreuve doit se soumettre à des mesures de contrôle⁵⁷⁵ et d'assistance⁵⁷⁶, mais aussi à des obligations ou des interdictions particulières⁵⁷⁷.

392. Révocation du SME - En cas d'échec de l'épreuve c'est à dire en cas de non respect de la mesure, la révocation du SME est prévue aux articles 132-47 et suivants du C.P.

La chambre criminelle de la Cour de cassation⁵⁷⁸ a toutefois précisé les conditions relatives à la révocation d'un SME en rappelant que l'article 132-48 du C.P. interdit la révocation du SME uniquement lorsque l'emprisonnement prononcé des suites de la commission d'une nouvelle infraction est assorti d'un sursis total. Le sursis partiel n'est donc pas un obstacle à la révocation du SME.

La révocation du SME peut aussi être partielle. La combinaison des articles 712-60 et 742 du C.P.P. prévoit la possibilité de la révocation partielle d'un SME assortissant une partie de la peine d'emprisonnement après l'expiration du délai d'épreuve, dès lors que la révocation est intervenue pendant ce délai et autorise, en conséquence, la mise à exécution de l'emprisonnement ordonné. Cela précise le lien existant entre l'article 131-52 du C.P. et l'article 742 du C.P.P. : ce dernier permet de déterminer si l'article 132-52 du C.P. a vocation à s'appliquer. En l'espèce⁵⁷⁹, le JAP avait partiellement révoqué le sursis ; aussi la condition

⁵⁷³ PIN (X.), *Droit pénal général*, 7^{ème} éd., Dalloz, 2016, p.413

⁵⁷⁴ L'article 132-42 du C.P. prévoit dans un même temps que ce délai est porté à 5 ans pour les récidivistes et peut être porté à 7 ans en cas de seconde récidive. Le Code de procédure pénale précise en son article 708 que le délai court à compter de la date à laquelle la condamnation devient exécutoire.

⁵⁷⁵ C.pén. art. 132-44

⁵⁷⁶ C.pén. art. 132-46

⁵⁷⁷ C.pén. art. 132-45

⁵⁷⁸ Cass.crim., 7 janv.2009, n°08-85461

⁵⁷⁹ Cass. crim. , 2 sept. 2009, n°09-80150

d'application de l'article 132-52 était remplie : la condamnation était donc non avenue. Dès lors, l'emprisonnement ne pouvait donc être mis à exécution.

393. De l'usage du SME - Plus contraignant pour le condamné mais aussi pour les structures judiciaires, en 2016⁵⁸⁰ le SME a été prononcé 23 908 fois sous forme de sursis partiel et 46 530 fois dans le cadre d'un sursis total. Aussi, le SME représente-t-il 25% des peines d'emprisonnement prononcées. Cet usage plus modéré du SME par rapport à celui fait du sursis simple doit être salué dès lors que les obligations et interdictions octroyées dans le cadre du SME sont contraignantes et engagent davantage le condamné dans un processus actif de réinsertion. *A contrario*, le sursis simple se limite à placer au dessus de sa tête une épée de Damoclès qui disparaîtra au seul motif de respecter les lois pénales ; il suffit donc à celui qui y est condamné de ne pas faire (de ne pas commettre d'infraction) et non pas de réaliser des actions positives. En ce sens, la peine d'emprisonnement assortie d'un SME correspond davantage aux canons de la peine contemporaine utile à la société et au délinquant. *Le sursis travail d'intérêt général semble a priori rejoindre en ce point le SME (c).*

c) Le sursis travail d'intérêt général (sursis- TIG)

394. Régime - Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général dit sursis TIG est prévu aux articles 132-54 et suivants du C.P. Forme de sursis avec mise à l'épreuve, le sursis TIG présente la particularité d'être consenti⁵⁸¹.

La chambre criminelle de la Cour de cassation⁵⁸² a rappelé les deux conditions nécessaires au prononcé d'un sursis TIG. Le prévenu doit faire part de son accord et être présent à l'audience de jugement y compris en appel. Dans un même temps, la Haute Cour précise qu'il faut entendre de la lecture combinée des articles 132-42 et 132-56 du C.P. que le sursis TIG doit porter sur la totalité de la peine privative de liberté.

⁵⁸⁰ Annuaire Statistique de la justice pénale, Peines et mesures principales prononcées dans les condamnations en 2016 selon le type d'infractions sanctionnés, Edition 2011-2012, Ministère de la Justice : <http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/annuaire-statistiques-de-la-justice-10304/annuaire-statistique-de-la-justice-23263.html>

⁵⁸¹ PIN (X.), *Droit pénal général*, 7^{ème} éd., Dalloz, 2016, p.418

⁵⁸² Cass.crim., 2 fév. 2010, n°09-85561

L'article 132-55 al.7 du C.P. prévoit que l'intéressé peut faire l'objet de tout ou partie des obligations du SME pour une durée maximale de dix huit mois⁵⁸³. L'accomplissement du TIG avant la fin du délai ne met pas fin aux obligations incombant au condamné. L'accomplissement de la totalité du TIG confère à la condamnation le caractère de non-avenue sauf si le condamné s'est vu octroyé des obligations spéciales prévues par l'article 132-45 du C.P.

395. De l'usage limité du sursis-TIG - S'il est similaire en certains points au SME, le sursis-TIG est prononcée de façon bien plus limitée. La première des raisons a été visée *supra* et réside dans le fait que le sursis-TIG porte obligatoirement et exclusivement sur la totalité de la peine privative de liberté ; ainsi, la modalité d'exécution sursis-TIG ne peut se rencontrer dans le cadre d'un sursis partiel. En 2016 sur les 286 409 peines d'emprisonnement prononcées, 9 070 sont assorties d'un sursis total avec TIG ; soit moins de 3,5%. L'usage du sursis-TIG est donc résiduel.

396. Prédominance et inefficacité de ces modalités d'exécution de la peine - Ces modalités d'exécution de la peine sont prononcées dans une large mesure⁵⁸⁴ dès lors que la peine d'emprisonnement reste la peine principale de référence en matière délictuelle. Or, au delà de l'efficacité relative du sursis, c'est le paysage pénal qui s'en trouve transcender. Le sursis, simple modalité d'exécution de la peine, est devenue une peine à part entière pour l'opinion publique mais aussi pour le délinquant condamné. Aussi, le sursis conforte-t-il la prédominance du prononcé de la peine d'emprisonnement. Il semble pourtant, fonction de ces trois acceptations ici envisagés, que le sursis illustre le paradigme infructueux de notre politique pénale contemporaine. Le sursis ne parvient pas à supprimer la peine d'emprisonnement dans la mesure où intrinsèquement, tout comme l'aménagement de peine *ab initio* le sursis présuppose le prononcé d'une peine d'emprisonnement.

397. *Ce système que nous qualifions de complexe s'englué dans la prédominance de la peine privative de liberté. Peine de référence des différents textes d'incrimination, le système assure sa pérennité en prévoyant des modalités d'exécution mettant un temps au moins son exécution*

⁵⁸³ La loi pénitentiaire porte cette durée à 18 mois, auparavant elle était de 12 mois.

⁵⁸⁴ Cumulées entre elles, ces modalités d'exécution de la peine représentent près de 64% des peines d'emprisonnement prononcées.

en sommeil. Pour s'assurer d'exclure la peine d'emprisonnement ayant échappé au sursis, le législateur a rendu obligatoire le prononcé d'un aménagement de peine. Or, cette prescription légale implique bien des répercussions notables (§2).

§2. Un aménagement *ab initio* obligatoire

398. Constat préliminaire - Le caractère obligatoire de l'aménagement de peine *ab initio* conduit d'autant plus à s'interroger sur la pertinence de l'emploi du terme « aménagement » pour désigner ce qui est une condamnation à une peine. Pour Pierrette Poncela, « l'acceptabilité sociale des dits aménagements serait davantage garantie par l'emploi du mot peine, évitant ainsi que l'on ne parle du « bénéfice » d'un aménagement de peine alors qu'il s'agit de manifester une réprobation sociale par le prononcé d'une peine ⁵⁸⁵ ». Cette acceptabilité apparaît comme une réponse à l'obstacle le plus redoutable des aménagements de peine ou plus exactement à leur appréhension par l'opinion publique : les mesures seraient des cadeaux faits au condamné.

399. La finalité de l'obligation - Analyser la systématisation des aménagements de la peine privative de liberté succédant à une politique de simple promotion des aménagements revient à s'interroger sur le point de savoir si ce changement de paradigme relève d'une véritable conviction de la nocivité de la prison ou si au contraire, et malheureusement, elle révèle une simple préoccupation de la gestion des flux des établissements pénitentiaires⁵⁸⁶ ?

Sur ce point, les réponses doctrinales foisonnent – ce qui démontre d'ailleurs la pertinence de la présente interrogation.

⁵⁸⁵ PONCELA (P.), « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre », *Criminocorpus*, L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement, Les aménagements de peine : notions, évolutions et évaluations, mis en ligne le 11 septembre 2013, p.5

⁵⁸⁶ BOUVIER (J-C) et SAGNAT (V.), « Prévention de la récidive : sortir de l'impasse. Pour une politique pénale efficace, innovante et respectueuse des droits », 11 juin 2012, <http://www.anjap.org/actualites/article/prevention-de-la-recidive-sortir.html>

Pour Michaël Janas, la politique de promotion des aménagements de peines est un temps où « le juge apprécie au cas par cas, tel un artisan, voire un orfèvre de la peine, l'opportunité de prononcer ou pas, une liberté sous conditions⁵⁸⁷ ».

Pour Muriel Giacoppelli, nous nous trouvons face à une ère d'industrialisation des aménagements⁵⁸⁸, des aménagements « qui n'en méritent plus le nom »⁵⁸⁹ en l'absence de toute démarche positive nécessaire du condamné. C'est justement cette absence de démarche positive nécessaire du condamné qui nous conduit à une réflexion sur le caractère obligatoire de l'aménagement de peine.

400. Réflexions sur le caractère obligatoire - Le caractère obligatoire légalement prévu de l'aménagement de la peine privative de liberté inférieure ou égale à deux ans appellerait-il à un parallèle avec les aménagements de fin de peine devenus semble-t-il un véritable « droit à » ? Le caractère obligatoire de l'aménagement de peine dès lors que la peine prononcée est inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement confère-t-il au dit condamné un véritable droit à l'aménagement de peine. Existe-t-il un « droit créance » en la matière ?

La formulation de l'article 132-19 alinéa 2 du C.P. le laisse à penser « (...) la peine d'emprisonnement **doit** (...) ». D'une certaine façon, se profile donc le risque d'appréhender les aménagements de peine de façon automatique. Or, cette automaticité expérimentée par certains systèmes législatifs étrangers est réprimée par une partie de la doctrine à l'instar de Martine Herzog Evans⁵⁹⁰. Pour cette dernière, les aménagements de peine automatiques ne sont pas plus performants que les aménagements de peine « à la française » (qu'elle ne considère donc pas automatiques) ; ils sont même « moins performants en termes de récidive et de coût économique ». *In fine*, « le coût humain et financier est supérieur ».

401. *Automatique, droit créance ou simple possibilité, l'aménagement de peine ab initio peut cependant constituer un moyen effectif de l'ultima ratio (A), moyen insuffisant (B).*

⁵⁸⁷ JANAS (M.), « Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire », *Dr.pén.* 2010, n°1, Etudes 1, p.7.

⁵⁸⁸ GIACOPELLI (M.), « La loi pénitentiaire : la grande désillusion... », *Rev.pénit.*, 2009, n°4, p.769.

⁵⁸⁹ HERZOG-EVANS (M.), « Application des peines : la prétendue « bonne partie » de la loi pénitentiaire », *AJ Pénal*, 2009, n°12, p.483.

⁵⁹⁰ HERZOG-EVANS (M.), « Vers un droit à l'aménagement de peine lorsque les conditions sont réunies ? », *AJ Pénal* 2016 p.257

A. Le moyen effectif de l'*ultima ratio*

402. Une nation se juge à l'intérieur de ses prisons -Selon Nelson Rolihlahla Mandela, " Personne ne peut prétendre connaître vraiment une nation, à moins d'avoir vu l'intérieur de ses prisons. Une nation ne doit pas être jugée selon la manière dont elle traite ses citoyens les plus éminents, mais ses citoyens les plus faibles".

Le législateur, la classe politique, les magistrats connaissent la nation française ; pour beaucoup, ils en ont vu l'intérieur de ses prisons que ce soit directement ou au travers de la lecture de rapports plus ou moins alarmants sur leur état et leurs dérives. Aussi, sont-ils tous sensibilisés à l'*ultima ratio* et acteurs de sa mise en œuvre effective pour lutter, outre le seul constat de la surpopulation carcérale, contre une peine privative de liberté prononcée de façon récurrente et à mauvais escient ?

403. L'*ultima ratio* au delà de la simple intention - Garantir l'*ultima ratio* au delà de la simple déclaration d'intention envisagée *supra* signifie pour le législateur mettre en œuvre des moyens d'action pour y parvenir. Or, le législateur français s'est semble-t-il lancé le défi de l'atteindre sans bouleverser réellement les principes et règles sur lesquels reposent le système pénal français. Il s'agit donc de maintenir la peine d'emprisonnement à son statut de peine de référence en matière délictuelle tout en s'assurant qu'elle ne soit pas prononcée plus que nécessaire via l'utilisation de la procédure d'aménagement *ab initio*.

404. L'aménagement de peine *ab initio*, moyen effectif de l'*ultima ratio* est une obligation portée par la loi du 24 novembre 2009 (1), législation imposant de facto la motivation d'un aménagement impossible (2).

1. Une obligation portée par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009

405. Régime *ante loi pénitentiaire* - Avant l'adoption et l'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, l'aménagement de la peine *ab initio* n'est qu'une possibilité offerte par le législateur de 2004⁵⁹¹. Le législateur ne contraint pas le magistrat, il

⁵⁹¹ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité – NOR : JUSX0300028L – JORF n°59 du 10 mars 2004 p.4567 texte n°1

l'incite simplement. L'objectif de l'*ultima ratio* est déjà présent mais le magistrat demeure pleinement détenteur de sa liberté de choix de la peine ; elle est *a minima* limitée par une obligation de motivation de la peine privative de liberté. Le seuil d'aménagement est d'un an : les peines d'emprisonnement ferme inférieures ou égales à un an sont susceptibles d'être aménagées.

Les motifs d'octroi sont assez étroits et peu conformes aux difficultés et à la réalité contemporaines. Pour bénéficier d'un aménagement de peine, les condamnés doivent notamment justifier de l'exercice d'une activité professionnelle, de l'assiduité à un enseignement ou à une formation professionnelle.

Les processus de juridictionnalisation et de judiciarisation⁵⁹² de l'application des peines sont à mettre en exergue dès lors qu'ils ont œuvrés dans l'évolution du droit de la peine⁵⁹³.

406. L'aménagement de peine, un droit pour le condamné - (Régime post-loi pénitentiaire) - Par la loi du 24 novembre 2009, le législateur réaffirme avec force son soutien au prononcé des mesures d'aménagements de peine ; il promet incontestablement l'aménagement de peine *ab initio*. Le seuil d'aménagement *ab initio* est porté à deux ans d'emprisonnement pour les primo-délinquants, un an pour les récidivistes.

Les motifs d'octroi sont plus nombreux ; un simple stage suffit désormais pour obtenir un aménagement là où auparavant, un emploi était nécessaire. Considérablement élargis, les motifs d'octroi comprennent désormais l'activité professionnelle temporaire, la recherche d'emploi ou encore un projet d'insertion ou de réinsertion de nature à prévenir les risques de récidive dès lors que ce dernier s'inscrit dans une implication durable du condamné.

L'aménagement de peine peut aussi concerner une peine mixte, porter sur une fraction de la partie d'emprisonnement ferme de la peine mixte ou encore sur une partie seulement de la peine d'emprisonnement ferme.

La loi pénitentiaire ne se limite pas à l'aménagement de peine *ab initio*, elle envisage également la fin de la peine privative de liberté. Cette dernière ne s'exécute plus en prison mais sous surveillance à l'extérieur au travers de la surveillance électronique de fin de peine (SEFIP). Le législateur redéfinit le temps de peine de prison qui se subdivise. Un premier temps d'incarcération durant lequel la prévention de la récidive est mise en avant ; puis, un

⁵⁹² La judiciarisation est un phénomène qui consiste à rendre judiciaire quelque chose qui ne l'était pas auparavant ; ainsi, certains actes passent d'une nature administrative à une nature judiciaire.

⁵⁹³ BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, 2^{ème} éd., Lexis Nexis, 2015, 708 p.

temps de retour encadré à la vie libre. Un tel fractionnement permet-il de réduire *a minima* les effets de l'incarcération ? Cela semble illusoire ...

407. La novation de l'aménagement de peine - Le législateur de 2009 a donc nové l'aménagement de peine d'option à obligation pour le magistrat et ce, en faveur du condamné : l'aménagement de peine est de droit en lieu et place d'une faculté jusque lors utilisée avec parcimonie par les tribunaux correctionnels. Le juge a l'obligation de prononcer un aménagement de peine sauf impossibilité matérielle. L'option devient donc obligation, le législateur contraint le magistrat. La lettre de la loi est claire : les peines doivent désormais être aménagées et non plus « peuvent ». Le passage par l'aménagement de peine est donc obligé, du moins vivement encouragé dès lors que sous réserve de motivation, le juge peut déroger à cette nécessité d'aménagement.

Une telle obligation imposée par le législateur démontre l'engagement de celui-ci pour la mise en œuvre des aménagements de peine, moyen de lutte contre la surpopulation carcérale, cause de cette volonté réaffirmée d'envisager la peine privative de liberté comme l'*ultima ratio*.

408. La novation confirmée - La loi du 15 Août 2014 poursuivra cette œuvre au travers de l'article 132-19 alinéa 2 du C.P. disposant désormais qu'« En matière correctionnelle, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; dans ce cas, la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux sous-sections 1 et 2 de la section 2 du présent chapitre. ».

Le dernier alinéa ajoute que lorsque le tribunal prononce une peine d'emprisonnement non aménagée, celui ci doit « doit spécialement motiver sa décision, au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale. ».

Aussi les peines doivent être aménagées dès leur prononcé et celles qui ne le sont pas seront à nouveau appréhendées par le JAP dans un temps très proche.

409. De l'importance de l'aménagement de peine *ab initio* - Les courtes peines d'emprisonnement contre lesquelles il convient de lutter sont prononcées dans de larges mesures à l'encontre des primo-délinquants. Comme appréhendé plus tôt dans notre étude,

condamner des primo-délinquants à des courtes peines n'illustre pas la meilleure des réponses pénales. Les courtes peines doivent plus que les autres faire l'objet d'un aménagement *ab initio*.

410. De la nécessité de l'aménagement de peine *ab initio* - La lecture de l'article 132-19 du C.P. issu de sa rédaction de la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 démontre la volonté affichée du législateur depuis la loi pénitentiaire de 2009 de parsemer d'obstacles le chemin menant le magistrat à prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis. Il lui faut d'abord une motivation spéciale pour écarter d'autres sanctions, puis prouver l'impossibilité matérielle à prononcer un aménagement de peine. Dès lors, il paraît impossible ou presque de prononcer la moindre peine d'emprisonnement à l'encontre d'un primo-délinquant.

Toutefois, s'il le souhaite vraiment, le tribunal correctionnel peut décider que la peine ferme sera exécutée sans être aménagée et ce, sans avoir à s'en expliquer. Il lui suffit alors de prononcer une peine supérieure à deux ans⁵⁹⁴ ou encore de délivrer un mandat de dépôt à l'audience.

411. « Impossible n'est pas français ... » - Factuellement pourtant, nous pouvons regretter avec Serge Portelli que « ce qui paraissait impossible, la justice française l'a fait ⁵⁹⁵ ». Le nombre de peines privatives de liberté prononcées n'a pas diminué, la tendance serait même inverse. Les statistiques publiées par le Ministère de la Justice⁵⁹⁶ nous permettent une analyse des peines d'emprisonnement prononcées en matière délictuelle entre 2009 (année pré loi pénitentiaire) et 2010 (année post loi pénitentiaire) et les années suivantes.

Nous identifierons donc l'année 2009 comme année de référence. Cette dernière a connu 306 838 peines d'emprisonnement prononcées. L'année 2010 voit ce chiffre en baisse, seules 298 891 peines d'emprisonnement ont été prononcées.

Chacun sait que les statistiques peuvent révéler une chose et son contraire ; aussi, convient-il de s'interroger plus précisément sur ce qui porte ce chiffre à la baisse. Ce dernier se révèle très rapidement trompeur dès lors qu'une étude plus approfondie met en exergue une augmentation de l'emprisonnement ferme ou avec sursis partiel entre 2009 et 2010 : 118 399

⁵⁹⁴ Cette peine se trouvera alors hors du seuil d'application de l'article 723-15 du C.P.P.

⁵⁹⁵ PORTELLI (S.), « Le prononcé des courtes peines d'emprisonnement », *Gaz.Pal.*, 23 juillet 2013 n° 204 p. 4

⁵⁹⁶ Exploitation statistique du casier judiciaire national – 2009 -2013 Ministère de la Justice – SG/SDSE

condamnations en 2009 contre 120 857 en 2010. L'augmentation se poursuit jusqu'en 2013 avec une progression importante entre 2011 (121 546) et 2012 (126 337).

Si nous poussons plus loin encore l'investigation statistique, c'est à la segmentation à l'intérieur même des peines d'emprisonnement prononcées qu'il convient de s'intéresser. La baisse se limite uniquement aux peines de moins de 3 ans ; entre 2009 et 2013⁵⁹⁷, le taux de variation est de -11,34%⁵⁹⁸. Les peines d'emprisonnement fermes ou assortis d'un sursis partiel de 3 mois à moins de 6 mois connaissent une augmentation de 10% entre 2009 et 2012 ; pour les périodes de 6 mois à moins d'un an, le taux de variation est de 17% sur la même période ; enfin, pour les périodes comprises entre un an et moins de 3 ans, l'augmentation dépasse elle aussi les 10% (10,9%).

La durée moyenne de la peine ferme connaît elle aussi un phénomène évolutif : en 2009, elle est de 7,2 mois, les statistiques partielles pour l'année 2013 révèlent une durée moyenne de 7,7 mois. En 2016, le *quantum* moyen ferme est de 8,3 mois⁵⁹⁹.

412. Une obligation regrettable - Force est de reconnaître un sentiment ambivalent à l'égard de cette obligation. L'obligation de prononcer ou pour le moins d'envisager un aménagement de peine *ab initio* vient dénaturer ce dernier dès lors que celui-ci est appréhendé, de prime abord, comme un moyen de gestion de la surpopulation carcérale et non comme un outil abouti d'une politique pénale réfléchie. L'aménagement de peine est en quelque sorte vidé de sa substance. Il n'est plus que son apparente raison d'être : un moyen de gestion de flux.

413. *Cette nécessaire gestion de flux n'est toutefois pas menée aveuglément. Conscient, le législateur a envisagé l'impossibilité matérielle de l'aménagement de peine (2).*

2. L'exigence de l'impossibilité d'un aménagement

414. Une impossibilité matérielle ou légale⁶⁰⁰ - L'article 132-19 du C.P. prévoit en son second alinéa que « (...) sauf impossibilité matérielle (...) la peine d'emprisonnement doit

⁵⁹⁷ Ces données statistiques sont partielles pour l'année 2013.

⁵⁹⁸ Une légère augmentation est à noter entre 2011 et 2012.

⁵⁹⁹ Les Chiffres clés de la Justice 2017, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, 2017, p.18

faire l'objet d'une mesure d'aménagement de peine ». Son alinéa 3 précise que « Lorsque le tribunal correctionnel prononce une peine d'emprisonnement sans sursis **et** ne faisant pas l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux mêmes sous-sections 1 et 2, il doit spécialement motiver sa décision, au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale. »

Dès lors, si le juge « a franchi l'obstacle d'une motivation permettant d'écarter d'autres sanctions que l'emprisonnement, il doit alors prouver qu'il y a une impossibilité matérielle à prononcer un aménagement de peine⁶⁰¹ ». Le processus paraît réellement dissuader, empêcher le prononcé de la moindre peine d'emprisonnement pour un primo-délinquant⁶⁰².

415. Des précisions jurisprudentielles - La chambre criminelle de la Cour de cassation a récemment clarifié les obligations incombant en application de l'article 132-19 du C.P. au juge prononçant en matière correctionnelle une peine d'emprisonnement sans sursis⁶⁰³. Il appartient au magistrat de justifier de la nécessité de la peine privative de liberté au regard de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur et du caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction. L'alinéa 3 de l'article 132-19 du C.P. induit que le juge n'est tenu de spécialement motiver sa décision au regard de la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu que pour refuser d'aménager la peine d'emprisonnement sans sursis, d'une durée n'excédant pas deux ans ou un an en cas de récidive légale, ainsi prononcée.

416. De la facilité de l'impossibilité matérielle - Appréhender l'impossibilité matérielle d'un aménagement de peine suppose tout d'abord d'en comprendre les contenu et contours. Cette appréhension est d'autant plus difficile qu'elle paraît être des plus circonscrites dès lors que l'impossibilité est uniquement matérielle. La difficulté de ce caractère s'illustre plus encore en s'interrogeant sur les moyens à disposition du juge pour identifier une telle impossibilité. Rappelons, une fois de plus, que le juge d'audience n'a que très peu d'éléments à disposition s'agissant du délinquant.

⁶⁰⁰ VERON (M.), « Emprisonnement ferme : impossibilité matérielle ou légale des mesures d'aménagement », *Dr. Pén.* n°6, Juin 2012, comm.85

⁶⁰¹ PORTELLI (S.), « Le prononcé des courtes peines d'emprisonnement », *Gaz. Pal.* , 23 juillet 2013 n° 204 p. 4

⁶⁰² Ce n'est qu'apparence, les courtes peines d'emprisonnement sont toujours prononcées dans de larges mesures à l'encontre des primo délinquants..

⁶⁰³ Crim., 29 nov. 2016, n°15-83108

417. L'impossibilité appréciée par la Cour de cassation - L'étude des décisions rendues par la Haute cour témoigne d'une impossibilité matérielle facilement retenue⁶⁰⁴ ; l'impossibilité légale de la mesure d'aménagement est quant à elle logiquement retenue dès lors que la durée de la peine prononcée est supérieure à deux ans⁶⁰⁵. Nous noterons que l'absence du prévenu à l'audience et le manque d'éléments permettant d'apprécier la situation personnelle de celui-ci en vue d'aménager la peine d'emprisonnement suffisent à retenir l'impossibilité matérielle⁶⁰⁶. Le manque de rigueur est plus que latent.

418. Des exemples de motivation suffisante - La Cour de cassation qualifie de motivation suffisante l'indication par les juges du fond qu'un aménagement de la peine était inopportun en l'état des pièces de la procédure et des débats⁶⁰⁷. La Haute cour valide également une impossibilité d'aménagement de la peine retenue à l'audience s'appuyant sur l'absence du prévenu ne permettant pas aux juges de compléter, voire de cerner la situation du coupable, à défaut d'éléments du dossier⁶⁰⁸.

« La présence du prévenu à l'audience ne conduit pas à plus de rigueur »⁶⁰⁹. En effet, dans un arrêt en date du 22 février 2012⁶¹⁰, la chambre criminelle de la Cour de cassation approuve une cour d'appel qui avait prononcé une condamnation à six mois d'emprisonnement ferme pour violence sur dépositaire de l'autorité publique. La juridiction d'appel avait estimé qu'il n'y avait pas lieu de procéder à un aménagement de peine car elle ne disposait pas, en l'état,

⁶⁰⁴ En ce sens, Cass.crim., 16 déc.2011, n°11-81328 : JurisData n°2011-031059 ; *Dr.pén.*2012, comm.33

⁶⁰⁵ La question de la prise en compte des crédits de réduction de peine dans le calcul de la durée de la détention a aussi du être tranchée par la Cour de cassation en raison d'interprétations divergentes. Selon le parquet, la déduction du crédit de réduction de peine ne devait pas être prise en compte car celle-ci est notifiée au condamné qu'au moment de la mise à exécution de la peine. La position du président de la chambre de l'application était différente. Celle-ci a été retenue dans un arrêt en date du 18 mars 2015 (Cass.crim., 18 mars 2015, n°14-84689), la Haute cour y précise que « la lecture originale de la combinaison des articles 474 et D.147-2 du Code de procédure pénale permet au tribunal correctionnel de déduire de lui même de la durée de la peine prononcée, la durée de la détention provisoire et la durée des CRP afin de se prononcer sur l'éligibilité ou non de la personne à la procédure simplifiée de l'aménagement de peine ».

⁶⁰⁶ Cass, crim., 28 nov. 2012, n° 12-81140, publié au Bulletin – concernant l'insuffisance des pièces du dossier et des éléments versés aux débats : Crim., 20 juin 2012, n°11-87312, Crim., 21 nov.2012, n°11-85867 : JurisData n°2012-026588

⁶⁰⁷ Cass.crim., 23 mars 2011, n°10-85710

⁶⁰⁸ Cass.crim., 28 nov.2012, n°12-80639

⁶⁰⁹ PORTELLI (S.), « Le prononcé des courtes peines d'emprisonnement », *Gaz.Pal.* , 23 juillet 2013 n° 204 p. 4

⁶¹⁰ Cass, crim., 22 fév. 2012, n° 11-82975, JurisData n°2012-002579, publié au Bulletin ; Cass.crim., 21 mars 2012, n°11-83154 : JurisData n°2012-006424

de renseignements suffisamment précis pour évaluer la situation personnelle et professionnelle du prévenu. Pour la Cour de cassation, la cour d'appel a suffisamment motivé sa décision en indiquant que « la possibilité d'aménager la peine de six mois d'emprisonnement sans sursis prononcée ne ressortait ni des pièces du dossier ni des éléments versés aux débats ».

La Cour de cassation considère également que les exigences légales relatives à l'aménagement de peine *ab initio* sont respectées lorsque le juge se déclare favorable à un aménagement de peine mais considère que ce dernier est matériellement impossible à organiser à l'audience⁶¹¹. Ainsi, la Haute cour valide l'attitude des juges du fond qui tout en se déclarant favorable à une mesure d'aménagement de peine laisse le soin au JAP de mettre en place cette mesure.

Enfin, la Cour de cassation⁶¹² accepte aussi la motivation de l'absence d'aménagement d'une peine d'emprisonnement de trois ans en raison de la détention provisoire déjà effectuée par le condamné rendant la question d'un aménagement de peine sans objet.

419. Du caractère souple du contrôle - Aussi, la Haute cour opère un contrôle souple s'agissant de la motivation de l'absence d'aménagement de peine. En effet, l'étude de la jurisprudence révèle que la seule et simple mention de l'impossibilité de l'aménagement par l'insuffisance en l'état du dossier de permettre le choix de la mesure appropriée est suffisante⁶¹³. Notons toutefois que le caractère nécessaire de l'emprisonnement ne peut emporter refus d'aménagement.

420. De l'exemple de la détention provisoire - Comme précédemment, nous pouvons procéder à un parallèle avec le régime de la détention provisoire qui connaît lui aussi un système de motivation. S'agissant de la détention provisoire, le législateur est parvenu à légiférer de façon efficace et efficiente en se reposant sur l'énumération d'un certain nombre de cas auxquels le juge doit nécessairement se référer. Ce système précis a permis de faire baisser le nombre de détentions provisoires et de mettre ainsi la législation française en conformité avec les exigences européennes. L'exemple est à suivre et à transposer.

⁶¹¹ Cass, crim., 18 déc. 2013, n°13-80647

⁶¹² Cass, crim., 18 fév. 2015, n°14-80912 : JurisData n° 2015-002878

⁶¹³ Cass.crim., 22 févr. 2012, n°11-82975 ; Cass.crim., 6 mars 2012, n°11-85929 ; Cass.crim., 7 nov. 2012, n°11-83005

421. Le constat de la timidité du législateur - De la formulation choisie par le législateur émerge le constat de sa timidité. Nous venons de constater la facilité avec laquelle l'impossibilité de l'aménagement est retenue par la Haute cour. Dès lors, cette formulation loin d'être prolixe facilite grandement l'exclusion de l'aménagement de peine que ce soit de façon opportune ou au contraire malvenue. Aussi, nous pouvons nous interroger sur le point de savoir si cette impossibilité maniable est une cause de la marginalité de l'aménagement *ab initio* ou au contraire un moyen de lutte contre cette dernière.

422. Des causes possibles de marginalité - S'agissant de la première option ici envisagée, cela revient à conforter la thèse selon laquelle en envisageant une telle exception, le législateur assure une utilisation relative de l'aménagement de peine. Le législateur afficherait-il une volonté tout en assurant dans un même temps au magistrat la possibilité de procéder tout autrement et ce, aisément ?

Ce point de vue est soutenable. Le législateur serait pris entre une volonté de faire place à l'aménagement *ab initio* qu'il reconnaît utile et nécessaire dans une certaine mesure et la conscience de ne pouvoir faire de cette obligation un droit créance pour le condamné, pour tous les condamnés sans distinction de profil par exemple.

Le législateur doit aussi composer avec la liberté dont dispose le magistrat dans le choix de la peine, liberté qu'il avait déjà largement égratigné en instaurant les peines plancher⁶¹⁴ ou encore par l'adoption de la loi n°2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI)⁶¹⁵ introduisant l'article 132-19 dans le C.P. *A contrario*, la seconde piste de réflexion envisageable assimile l'impossibilité matérielle à un moyen de lutte contre la marginalité.

423. Un aménagement de peine *ab initio* marginal notoire - Le rapport d'information sur l'application de la loi pénitentiaire du 4 juillet 2012⁶¹⁶ précise que « L'aménagement de peine par la juridiction de jugement demeure marginal en raison, selon les témoignages recueillis par vos co-rapporteurs, de l'absence d'éléments sur la personnalité de l'intéressé (le SPIP ne

⁶¹⁴ Loi n°2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs - NOR : JUSX0755260L – JORF n°185 du 11 août 2007 p.13466

⁶¹⁵ Loi n°2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI) - NOR: IOCX0903274L - JORF n°0062 du 15 mars 2011 p. 4582

⁶¹⁶ Rapport d'information n°629 (2011-2012) de M. Jean-René Lecerf et Mme Nicole Borvo Cohen-Seat, fait au nom de la commission des lois et de la commission pour le contrôle de l'application des lois - 4 juillet 2012

déposant de rapport que pour les comparutions immédiates) ainsi que du manque de temps à l'audience. Les avocats demandent exceptionnellement, à l'audience, un aménagement de peine pour leur client. Lorsque le tribunal décide néanmoins de l'aménagement, il se borne le plus souvent à en poser le principe et à laisser au juge de l'application des peines le soin d'en fixer les modalités. Beaucoup de magistrats restent réservés, par principe, sur un aménagement décidé à l'audience dans le prolongement immédiat du prononcé de la peine. » Un sondage effectué par l'Association nationale des juges d'application des peines (ANJAP) précisait déjà que la principale difficulté de la procédure *ab initio* résidait dans le manque d'informations préalable.

424. Des moyens palliatifs - De telles précisions appellent à une certaine réflexion. Tout d'abord, il appartient aux avocats d'apporter à l'audience le maximum d'éléments nécessaires au prononcé de l'aménagement de peine. Plus le juge dispose d'éléments, plus l'obligation d'aménagement *ab initio* sera en mesure d'être respectée à l'audience tant l'impossibilité matérielle sera plus difficile à mettre en avant.

La loi du 24 novembre 2009 a facilité le prononcé des aménagements de peine *ab initio* en assurant leur promotion. Les peines ne peuvent plus être aménagées, elles le doivent ; ainsi la prison hors les murs est légalement favorisée. Cette obligation a été amplifiée par la loi du 15 août 2014 dans la mesure où cette dernière ajoute l'obligation de motiver l'absence de prononcé d'une peine aménagée. Quelle est l'origine de cette volonté du législateur d'aller toujours plus loin au fil des réformes ? Le législateur a-t-il pris conscience de la nécessité d'encadrer davantage les magistrats en leur imposant une obligation de motivation ? En précisant une telle obligation, le législateur pensait certainement s'assurer un soutien effectif de la part de la Cour de cassation ; nous avons observé qu'il n'en était rien. Une fois de plus, nous constatons que l'incantation législative ne peut suffire.

425. *L'encadrement prévu par le législateur a pour but d'assurer, d'aboutir réellement à l'ultima ratio. A ce jour, l'aménagement de peine ab initio est un moyen d'atteindre un tel but. Là encore, il ne suffit pas de prévoir et d'encadrer pour atteindre l'effectivité (B).*

B. Un moyen insuffisant

426. Insuffisant mais existant - L'aménagement de peine *ab initio*, moyen insuffisant de l'*ultima ratio*, ne doit pas être sous considéré. Il produit quand même quelques effets positifs eu égard notamment au nombre d'aménagements de peine *ab initio* prononcé annuellement. Le dernier annuaire de la justice pénale décrivant l'activité judiciaire entre 2006 et 2010 fait état de près de 11 000 mesures de placements à l'extérieur, placements sous surveillance électronique et de semi-liberté pour l'année 2010 prononcées *ab initio*. Aussi, en dépit de leur relative proportion eu égard aux aménagements en cours de peine ou à la totalité des peines d'emprisonnement, celles-ci ont toutefois leur importance.

427. *Cette importance relative doit être l'occasion d'orienter notre réflexion sur les causes conduisant, ici, à un tel constat. Si l'aménagement de peine apparaît comme un moyen insuffisant, c'est en raison d'un panel de mesures limité (1) et d'une sanction en cas de non respect difficilement dissociable de la peine privative de liberté (2).*

1. Un panel de mesures limité

428. Précision préliminaire - Il ne s'agira pas ici de revenir sur les différentes mesures d'aménagements de peine *ab initio* – lesquelles ont déjà été objet de notre réflexion. Il s'agira, plus exactement, d'identifier les causes de leur limitation.

429. Constat - Les aménagements de peine *ab initio* excluant au moins en cas de réussite de la mesure l'entrée en prison sont limités. Comme vu *supra*, ils sont au nombre de trois : la semi-liberté, le placement à l'extérieur et le placement sous surveillance électronique.

Or, ce panel limité apparaît inadéquat à la diversité de profils des délinquants. Il témoigne *in concreto* d'un manque d'individualisation de la peine aménagée ; ce manque de mesures est révélateur d'un manque d'adaptation et d'adaptabilité. Dès lors, ceci explique soit le manque de prononcés, soit le taux d'échec associé.

430. Trop peu de mesures pour un large public - En effet, comment un tel nombre resserré de mesures peut-il s'adapter à une si large population pénale dès lors que les peines privatives

de liberté aménageables représentent plus de 90% des condamnations prononcées par les juridictions pénales en matière correctionnelle ? Donner une seconde chance en dépit d'une peine d'emprisonnement ferme prononcée avec si peu de marge de manœuvre – n'est ce pas illusoire ? Ou au contraire, le choix circonscrit permet-il *in concreto* une absence de dispersion salutaire ? *De facto*, ce nombre de mesures circonscrit a-t-il pour origine une volonté d'adaptation à un nombre restreint de PPSMJ ? L'ensemble de ces interrogations mérite d'obtenir réponse.

Aujourd'hui, ce panel de mesures limité ayant vocation à s'appliquer obligatoirement à l'ensemble des condamnés à une peine privative de liberté inférieure ou égale à deux ans crée donc une curieuse équation ; équation dont le résultat est malheureusement connu : l'échec des mesures d'aménagement à parvenir à faire émerger *in facto* l'*ultima ratio*.

Cette réflexion générale ne doit pas occulter une réflexion plus spécifique à chacune des mesures d'aménagements de peine.

431. Le cas de la semi-liberté - Tel qu'envisagée *supra*, la semi-liberté suppose le placement du condamné dans une structure pénitentiaire particulière. Une telle condition suppose donc de la place disponible soit en CSL soit en QSL. Au 1^{er} avril 2017, la capacité opérationnelle en CSL et QSL – hors place de semi-liberté disponible dans d'autres établissements pénitentiaires- est de 1 274 places disponibles pour 907 personnes (taux d'occupation de 71,2%). L'étude de la répartition des places selon les directions interrégionales⁶¹⁷ révèle un nombre total de 2798 places (places en maison d'arrêt, quartiers maison d'arrêt, quartier centre de détention et maisons centrales). Au 1^{er} février 2018, cette même capacité opérationnelle est de 2 822 pour 1 636 condamnés à la semi-liberté. Le taux d'occupation est de 63,1%⁶¹⁸.

La répartition des places par direction interrégionale révèle une grande disparité fonction du territoire. Les directions interrégionales de Paris, d'Outre-Mer et de Marseille affichent un taux d'occupation de plus de 70%. Plus exactement, la direction interrégionale de Paris

⁶¹⁷ Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, *situation au 1er avril 2017*, Direction de l'Administration pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME- Me5), tableaux 14 à 23, tableaux 44 a et 44b.

⁶¹⁸ Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, *situation au 1er février 2018*, Direction de l'Administration pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME- Me5), tableaux 14 à 23, tableaux 44 a et 44b.

connaît un taux d'occupation de 94,2 %⁶¹⁹ ; le CSL de Gagny connaît un taux d'occupation de 177,1%. L'outre mer présente la particularité de disposer de 141 places uniquement en maison d'arrêt et en centre pénitentiaire, le taux d'occupation est de 90,1%. Enfin, la direction interrégionale de Marseille est dotée de 239 places. Cette dernière connaît un taux d'occupation de 72%.

432. Une incohérence manifeste - Au 1^{er} février 2018, cette hétérogénéité des places disponibles sur l'ensemble du territoire se situe en dehors de toute logique. S'il est cohérent que le nombre de places disponibles soit plus important sur le ressort de la direction interrégionale de Paris laquelle concentre une population numériquement plus importante, nous ne pouvons cependant nous satisfaire d'une telle « surpopulation ». Un rééquilibrage doit être opéré ; les directions interrégionales de Bordeaux (40,1%), Dijon (48,3%), Lille (41,7%) et Rennes (40%) connaissent des taux d'occupation inférieurs à 50%. Les différentes directions interrégionales présentent un *ratio* nombre de places en CSL/qCSL et places de semi-liberté en « détention » disparate. Les directions interrégionales de Lille, Bordeaux, Rennes, Toulouse, Marseille et d'Outre-mer n'ont pas de CSL. *A contrario*, dans un même temps, les directions interrégionales de Paris et de Strasbourg concentrent plusieurs CSL, 4 pour Paris, 3 pour Strasbourg.

Aussi le système connaît-il des limites inhérentes à la structure accueillante. Si une place est disponible, il faut encore que le « projet » soit effectivement compatible avec la mesure. Dès lors, il existe des exclusions de fait pour les projets atypiques pour l'administration pénitentiaire ; ces exclusions mettent en exergue des problèmes de faisabilité non limités à la semi-liberté.

433. Le cas du placement à l'extérieur⁶²⁰ - Rappelons-le, le placement à l'extérieur peut être avec ou sans hébergement. Le nombre de places disponibles en placement à l'extérieur n'est pas extensible. La problématique est ainsi similaire à celle relative au travail d'intérêt général. Une étude statistique similaire à celle réalisée plus tôt s'agissant de la semi-liberté est riche d'enseignements. Tout d'abord, précisons que les statistiques ici exploitées ne distinguent pas

⁶¹⁹ Selon la statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France au 1er février 2018, le nombre de places disponibles toutes structures confondues est de 2 822 places ; ainsi la direction interrégionale de Paris représente 521 places (soit près de 19%) sur les 2 822 disponibles en métropole et outre-mer.

⁶²⁰ V. STAECHELE (F.), « Chantiers extérieurs. Quelques réflexions et recommandations nées de la pratique », *RPDP* 1996, p.196

les placements à l'extérieur prononcés *ab initio*. Les données chiffrées traitent donc de l'ensemble des placements à l'extérieur, aménagements de peine. Au 1^{er} février 2018⁶²¹, la France connaît davantage de condamnés sous placement à l'extérieur non hébergés que de placements à l'extérieur hébergés : 562 non hébergés pour 333 hébergés. Seule l'Outre Mer connaît une dynamique inverse ; au 1^{er} février 2018, 93 condamnés bénéficient d'un placement à l'extérieur hébergé, 52 non hébergé.

434. Le cas plus spécifique du placement sous surveillance électronique - La mesure de placement sous surveillance électronique est insusceptible d'être appliquée à l'ensemble des condamnés à une courte peine d'emprisonnement. Au travers de l'enquête de faisabilité, certaines incompatibilités se dégagent. Une certaine stabilité au niveau du logement est une des conditions ; or, le logement est une réelle problématique - ou tout au moins un « terrain glissant » - pour les PPSMJ. La pérennité de la mesure est un second point équivoque. Comme évoqué précédemment, le port du bracelet devient difficile au delà de quelques mois. Contre toute attente, son port est plus difficile que l'enfermement dans une cellule de 9m². *A priori* larges, les conditions du placement sous surveillance électronique s'avèrent en réalité strictes vis à vis de la situation réelle des PPSMJ. Les conditions matérielles sont difficiles à réunir pour un condamné.

Au delà des conditions *stricto sensu*, l'environnement familial constitue la principale ressource ; or, ce n'est pas la chose la mieux « assurée » tant il représente un véritable déficit pour les personnes condamnées.

435. *En plus de ce panel limité dès lors que seules trois mesures d'aménagements de peine empêchent l'incarcération et des difficultés matérielles ci-dessus exposées, la sanction du non respect de l'aménagement de peine trop souvent réduite à l'exécution d'une peine privative de liberté s'inscrit comme une cause supplémentaire à l'insuffisance de la procédure ab initio (2).*

⁶²¹ Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, *situation au 1er février 2018*, Direction de l'Administration pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME- Me5), tableau 45.

2. La sanction du non respect

436. Du lien permanent avec la peine d'emprisonnement - L'aménagement de peine *ab initio* intervient en lieu et place de la peine d'emprisonnement. En plus de ce premier lien, un second se surajoute dans la sanction du non respect de la mesure d'aménagement de peine. Cette sanction fait appel à la peine privative de liberté alors que celle-ci avait été dans un premier temps justement exclue au profit de l'aménagement de peine.

Cette persistance d'un lien durable avec la peine d'emprisonnement appelle deux réflexions. La première établit un lien entre l'aménagement de peine *ab initio* et la notion de peine alternative. *A priori*, c'est justement le lien ou plutôt l'absence de lien avec la peine privative de liberté prononcée en amont qui distingue l'aménagement de peine de la peine alternative. Cette dernière n'a aucun lien avec la peine d'emprisonnement ; si ce n'est qu'elle la supplée. L'échec de la mesure alternative ne se solde pas automatiquement par la mise en œuvre d'une peine privative de liberté. Le lien est assurément différent.

La seconde réflexion appelle un rapprochement de l'aménagement de peine *ab initio* avec le sursis. D'une façon similaire, *in facto*, en dehors de toute prévision légale explicite, le non respect de la mesure d'aménagement de peine est sanctionné par l'exécution d'une peine privative de liberté. Dès lors, la qualité de ce lien indéfectible démontre plus encore la difficulté du législateur et du magistrat à se détacher de la peine d'emprisonnement.

437. Du bien fondée de la réponse graduée - Cette difficulté peut être transcendée via l'utilisation de la réponse graduée se matérialisant comme l'opportunité pour le magistrat désireux de sanctionner l'irrespect d'un aménagement de peine de s'orienter vers une autre mesure d'aménagement plus adéquate que la première mesure prononcée et constituant un nouveau (et dernier) préalable à un éventuel mandat de dépôt.

Ainsi, le magistrat accorderait une ultime chance au délinquant précédemment condamné. Cette dernière chance pourrait être aussi l'aveu de la part de responsabilité du magistrat dans l'échec de la mesure primaire. Il s'agirait donc que chacun reconnaisse sa probable part de responsabilité : le délinquant n'a pas respecté sa part du « marché », le magistrat a peut être commis une erreur d'appréciation.

438. Des difficultés pour le magistrat de la réponse graduée - Les magistrats disposent- il du temps et des moyens nécessaires pour offrir une telle réponse ?

La réponse graduée, ne pas mettre à exécution immédiatement la peine privative de liberté, signifie que le magistrat devra à nouveau examiner le dossier du condamné et prendre le temps nécessaire pour prononcer un nouvel aménagement *a priori* plus adéquat. Cette alternative à la disposition du magistrat, cette possibilité de s'orienter vers une autre mesure d'aménagement serait une ultime chance ; le signe d'une confiance réaffirmée en la capacité du délinquant de se réformer.

439. La perception du condamné - La perception de cette éventuelle réponse graduée doit à présent être envisagée au travers du prisme du condamné. L'appréhension d'une telle réponse pénale par le condamné est importante dès lors qu'elle conditionne en grande partie l'efficacité de la réponse pénale dans le parcours du délinquant.

Envisager une réponse pénale différente de l'exécution de la peine privative de liberté au non respect de la première mesure d'aménagement de peine prononcée équivaut à prendre le risque de transmettre un message d'impunité ou tout au moins un sentiment s'en approchant. Le délinquant aura, d'une certaine façon, l'impression de gérer sa peine, de la choisir « *Je ne veux pas de cet aménagement, que le juge m'en donne un autre* ». Toutefois, si le délinquant doit être acteur de sa peine, il ne doit pas en être le décisionnaire.

Il s'agit donc d'identifier et d'espérer une pondération entre une décision assurant à la justice de demeurer l'ordonnatrice de la réponse pénale et une décision révélatrice d'une justice résolue.

440. L'utilisation de la prison pour relancer la mesure d'aménagement de peine - La mesure d'aménagement *ab initio* de la peine d'emprisonnement a pour but d'éviter l'incarcération pour des durées inférieures ou égales à deux ans. L'aménagement de peine n'est donc pas dépourvu de tout lien avec la peine privative de liberté : tantôt il évite l'incarcération destructrice, tantôt il tente de « réparer » les dégâts occasionnés sur le tissu social. La pratique vient quelque fois rapprocher plus encore l'aménagement de peine de la peine privative de liberté. En effet, face à une mesure d'aménagement semblant se trouver en état d'échec, une incarcération temporaire -de l'ordre de quelques jours - peut tout à fait constituer un outil permettant de relancer la mesure.

441. *Le prononcé d'un aménagement de peine ab initio offre un visage particulier à la phase post sentencielle dès lors qu'immédiatement voire dans un temps très court après le prononcé d'une peine privative de liberté celle-ci se pare d'une autre peau.*

Cet aménagement devenu obligatoire pour toute peine d'emprisonnement ferme jusqu'à deux ans banalise le prononcé d'une telle peine. Improprement porté en « passage obligatoire », l'aménagement de peine, identifié comme le moyen effectif de l'ultima ratio, est doté de moyens insuffisants lui permettant d'atteindre les objectifs ayant motivés sa vulgarisation. Ainsi, le système aujourd'hui mis en œuvre est non seulement paradoxale mais aussi inefficace (Section 2).

Section 2. Un système paradoxal inefficace

442. Constat préliminaire - Logique de gestion de stock, volonté de ne pas surcharger d'avantage des établissements pénitentiaires à l'instar de maisons d'arrêt déjà exsangues, le processus de l'aménagement de peine *ab initio* est un moyen contemporain de lutte contre la surpopulation carcérale. Aussi, la peine privative de liberté prononcée à l'audience par le juge correctionnel doit - sous réserve de respecter certaines conditions - faire l'objet d'un aménagement. La peine privative de liberté sera, tout au moins dans un premier temps, *a minima* restrictive de liberté.

S'il est législativement favorisé dans le cadre des *quantum* nous intéressant particulièrement et exclusivement ici, l'aménagement de peine *ab initio* connaît des critères souvent emprunts de déterminisme de succès ou d'échec de la mesure elle-même.

443. Des articles 474 et 723-15 du Code de procédure pénale - Le livre II du C.P.P « Des juridictions de jugement » en son titre II « Du jugement des délits », chapitre 1^{er} « Du tribunal correctionnel », section 5 « Du jugement », §1 « Dispositions générales » contient en son article 474 les dispositions suivantes « En cas de condamnation d'une personne non incarcérée à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans ou pour laquelle la durée de détention restant à subir est inférieure ou égale à deux ans, il est remis au condamné qui est présent à l'issue de l'audience un avis de convocation à comparaître, dans un délai qui ne saurait excéder trente jours, devant le juge de l'application des peines en vue de déterminer les modalités d'exécution de la peine. Le condamné est également avisé qu'il est convoqué aux mêmes fins devant le service pénitentiaire d'insertion et de probation dans un délai qui ne saurait être supérieur à quarante-cinq jours. »

Du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2006, l'article 474 du C.P.P. connaît une application facultative. Depuis le 1^{er} janvier 2007, celui-ci est obligatoire pour la juridiction de jugement. Le livre V du C.P.P. « Des procédures d'exécution » porte en son titre II « De la détention », chapitre II « De l'exécution des peines privatives de liberté », section 7 « Des procédures simplifiées d'aménagement de peine », §1 « Dispositions applicables aux condamnés libres » les articles 723-15 et suivants relatifs aux procédures simplifiées d'aménagement de peine.

Dans le cadre de la dite procédure simplifiée d'aménagement de peine, l'article 723-15 prévoit en son alinéa 3 une double convocation du condamné devant le JAP d'abord puis devant le SPIP. Au 1^{er} janvier 2015, cet article vient remplacer l'ancien article D. 49-1. Cette élévation au rang législatif assure l'augmentation du recours à ce texte.

444. Quid de la première convocation - Toutefois, la rédaction de l'article souffre d'un manque de clarté. Aussi, le décret du 27 octobre 2010 relatif aux procédures simplifiées d'aménagement des peines et à diverses dispositions concernant l'application des peines⁶²² apporte les précisions nécessaires. Dès lors, l'article D.48-2 du C.P.P dispose que le greffier reçoit le condamné afin de lui expliquer la condamnation dont il fait l'objet et lui délivre dans un même temps la convocation. L'article D.147-9 du même code précise que les convocations devant le JAP et le SPIP sont remises directement par chacun d'eux.

La question de l'ordre chronologique des convocations se pose alors. La loi laisse entendre que la convocation première est celle du JAP⁶²³. Or le décret précité dispose en ses articles D.48-2-1 et D.48-2-2 du C.P.P que le JAP peut définir en concertation avec le directeur des services pénitentiaires d'insertion et de probation et eu égard à l'organisation des services respectifs, l'ordre des convocations.

445. Des délais peu limpides - Les délais précisés dans le dernier alinéa de l'article 723-15 du C.P.P⁶²⁴ souffrent eux aussi d'un manque de clarté. En effet, faut-il les appréhender

⁶²² Décret n° 2010-1276 du 27 octobre 2010 relatif aux procédures simplifiées d'aménagement des peines et à diverses dispositions concernant l'application des peines - NOR : JUSD1016890D - JORF n°0251 du 28 octobre 2010 p.9360

⁶²³ C.pr.pén. art. 723-15 alinéa 3 « (...) convoqué en premier lieu devant le JAP (...) »

⁶²⁴ C.pr.pén., art. 723- 15 alinéa 3 « Sauf s'il a déjà été avisé de ces convocations à l'issue de l'audience de jugement en application de l'article 474 du présent code, le condamné est alors, sauf décision contraire du juge de l'application des peines, convoqué en premier lieu devant le juge de l'application des peines, puis devant le service pénitentiaire d'insertion et de probation, dans des délais qui ne sauraient être respectivement supérieurs à

comme étant des délais pour adresser la convocation au condamné ou sont-ce des délais pour recevoir le condamné ?

La réponse à cette interrogation suppose l'interprétation et passe, *de facto*, par une comparaison avec les délais prévus à l'article 474 du C.P.P. Ce dernier envisage précisément « un avis de convocation à comparaître, dans un délai qui ne saurait excéder ... », il s'agit donc sans ambiguïté de délai de présentation et non de convocation comme le précisent Evelyne Bonis-Garçon et Virginie Peltier. La volonté du législateur d'établir des règles similaires doit primer. Aussi, nous retiendrons une interprétation similaire s'agissant des délais prévus par l'article 723-15 du C.P.P. en retenant qu'il s'agit de délais de présentation⁶²⁵.

446. Office du juge - En application de l'article 723-15 du C.P.P., la chambre criminelle de la Cour de cassation a eu à connaître du cas d'un condamné qui ne s'était pas présentée à l'audience devant le JAP. Par suite ayant fourni une excuse à ce dernier, celui-ci lui avait alors accordé d'office une mesure de PSE. Le procureur de la République avait alors interjeté un appel au motif que le JAP ne pouvait se saisir d'office ; la cour d'appel avait rejeté le moyen. Cette position est confirmée par la Cour de cassation⁶²⁶ au visa de l'article 712-4 du Code de procédure pénale.

447. Problématiques identifiées - Les problématiques ici identifiées sont au nombre de trois. La première porte sur la faisabilité de certains aménagements de peine à l'audience. Cette dernière étant fonction du degré de connaissance du prévenu par la juridiction de jugement. Dès lors, le juge d'audience réalisera ou non un aménagement de peine *ab initio*. A défaut, la procédure des articles 474 et 723-15 du C.P.P. assure le relai. Le JAP a, ainsi vu, ses prérogatives renforcées. Ceci nous conduit directement à la seconde problématique relative à l'évolution du prononcé des aménagements de peine.

Enfin, s'interroger sur le point de savoir quels aménagements de peine sont les plus efficaces et les plus favorisés révèle que succès et efficacité ne vont pas toujours de pair.

trente et à quarante-cinq jours à compter de leur information par le ministère public, afin de déterminer les modalités d'exécution de sa peine les mieux adaptées à sa personnalité et à sa situation matérielle, familiale et sociale. »

⁶²⁵ GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Un an de droit de la peine » (Janvier-Décembre 2011), *Dr. pén.* n°3, Mars 2012, chron. 2

⁶²⁶ Cass. crim., 19 janv. 2011, n°10-84929 : JurisData n°2011-001758 ; AJP 2011, p. 313, obs. M. Herzog-Evans

448. Eléments de droit comparé - Droit belge - Dans la législation belge, le vocable d'aménagements de peine n'existe pas. Le droit belge opère une distinction entre statut interne et statut externe.

Le statut interne correspond à l'ensemble des règles qui régissent la vie du détenu en tant qu'occupant de la prison. Le statut externe renvoie à tout ce qui concerne les aspects extérieurs de la détention ; il fixe la manière dont le détenu recouvre ou conserve, totalement ou partiellement, temporairement ou définitivement sa liberté d'aller et de venir. Il couvre donc le maintien ou le retour en milieu ouvert⁶²⁷.

Sur la base d'une circulaire ministérielle, les courtes peines d'emprisonnement inférieures ou égales à 4 mois ne sont plus mises à exécution en Belgique par le parquet et ce, de manière automatique. Quel est l'objectif d'une telle mesure ? On peut penser mais à tort qu'il s'agit d'un souci « pénologique » c'est à dire répondant à une préoccupation relative au sens qui peut être accordé à la peine de prison, mais cet enjeu n'est pas si déterminant. Cette mesure paraît davantage centrée sur des enjeux de performance et d'équilibre du fonctionnement de l'institution pénale ou plus précisément de l'administration pénitentiaire. Ces nouvelles orientations managériales symbolisent une réelle mise à distance voire une rupture avec l'organisation carcérale à laquelle la France pourrait se rallier.

449. Annonce de plan - *L'exemple belge démontre plus encore le paradoxe dans lequel est ancré le système français. Ce système paradoxal inefficace trouve sa source intrinsèque dans son antagonisme (§1) lequel interroge sur la faisabilité d'un tel système schizophrène (§2).*

§1. Un système antagoniste

450. Du risque du *net widening* - Le *net widening* ou élargissement du filet pénal est un risque contre lequel tout système pénal doit se préserver. La grande diversité de sanctions appliquées dans la communauté ne doit pas conduire à sanctionner un comportement qui par le passé n'aurait pas fait l'objet d'une réaction sociale.

⁶²⁷ Equivalence avec l'aménagement de peine avant la mise à exécution en droit français

Plus encore, face à cette grande diversité de sanctions, le risque est que les tribunaux substituent à une réponse pénale de moindre sévérité une sanction de plus grande sévérité. Aussi, par ce mécanisme, la sévérité s'accroît et ce, de façon cachée.

En Suède, pour éviter ce risque, le législateur impose au tribunal de préciser la durée de l'emprisonnement si ce dernier n'a pas prononcé une sanction communautaire. La France ne connaît pas un tel système.

451. La peine d'emprisonnement, étalon de l'aménagement de peine⁶²⁸ - La peine d'emprisonnement ferme est requise pour que soit examiné le prononcé d'une mesure d'aménagement de peine. Aussi, la peine privative de liberté est-elle un préalable exigé alors même que le législateur exige une motivation spéciale de la décision prononçant une peine d'emprisonnement ferme.

452. *L'antagonisme de cette pénalité s'illustre par le préalable exigé du prononcé d'une peine d'emprisonnement (A) laquelle est immédiatement transfigurée (B).*

A. La peine d'emprisonnement : préalable exigé

453. Remarque préliminaire - L'immense majorité des décisions rendues par les tribunaux correctionnels sont dépourvues de motivation, spéciale ou non ; seules « les décisions qui vont subir le regard critique de la cour d'appel seront motivées. Les autres, non, sauf évidemment dans les affaires dont on parle et qui ont attiré l'attention pour une raison ou pour une autre.⁶²⁹ » La justice française présente ici une caractéristique d'une justice à deux vitesses ; la motivation étant fonction de la portée de la décision rendue, les garanties du procès pénal sont donc quelque peu régulièrement écharpées.

454. De l'obligation de motivation de la peine privative de liberté - Si depuis la loi du 24 novembre 2009, la motivation des peines d'emprisonnement ferme est dite spéciale ; il

⁶²⁸ V. *supra* notamment n° 31

⁶²⁹ PORTELLI (S.), « Le prononcé des courtes peines d'emprisonnement », *Gaz. Pal.*, 23 juillet 2013 n° 204 p. 4

convient cependant de procéder à un rapide balayage historique pour appréhender au mieux l'évolution connue par cette exigence de motivation.

Sous réserve du respect du principe de légalité criminelle, le juge a le libre choix de la peine. Ce libre choix concerne aussi bien la nature, le *quanta* que le régime de la peine. Aucune disposition légale n'impose au magistrat de motiver son choix. Cette liberté est protégée par la Haute juridiction. Toutefois, le prononcé d'une peine en réponse à une infraction impacte les libertés fondamentales de l'individu condamné ; aussi, un principe général de non motivation ne s'aurait s'appliquer⁶³⁰.

455. De l'évolution de la motivation de la peine privative de liberté - Le Code pénal de 1992 connaît déjà une exigence de motivation de la peine privative de liberté⁶³¹ ; il ne s'agit pas encore d'une exigence de motivation spéciale. Si le magistrat disposait alors d'une obligation légale d'expliquer concrètement les raisons pour lesquelles une peine privative de liberté s'imposait, il n'avait pas l'obligation de fournir des explications relatives au *quanta* prononcé. Le contrôle de la Cour de cassation s'opérait alors sur les raisons ayant poussé la juridiction de jugement a statué en ce sens.

L'adoption de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 témoigne d'une évolution importante en la matière : le principe de la nécessaire motivation du prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme est conforté. Aussi, tout en prenant grand soin de n'apporter aucune restriction au libre choix de la peine par le magistrat, l'article 132-24 alinéa 3 du C.P. pose des règles plus directives qu'auparavant en la matière⁶³² et prévoit le prononcé d'une peine d'emprisonnement sans sursis prononcée en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate.

⁶³⁰ HASNAOUI (H.), « De la motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme après la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : précisions sur une petite révolution ? », *Dr. pén.* n°10, octobre 2011, étude 22

⁶³¹ VERON (M.), « La lourde charge imposée au magistrat », *Dr.pén.* 2011, comm.87

⁶³² « En matière correctionnelle, en dehors des condamnations en récidive légale prononcées en application de l'article 132-19-1 du C.P., une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; dans ce cas, la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28. »

456. De l'exigence de motivation spéciale de l'article 132-24 du C.P. - Le domaine de l'exigence de motivation spéciale énoncée à l'alinéa 3 de l'article 132-24 du C.P. relève de deux conditions : il doit s'agir d'une peine d'emprisonnement sans sursis prononcée pour une infraction commise hors état de récidive légale.

Cette exigence spéciale de motivation ne concerne donc pas le prononcé d'une peine d'amende⁶³³. S'agissant de la seconde condition d'application des dispositions de l'article 132-24 alinéa 3 du C.P. relative à une peine d'emprisonnement hors récidive légale⁶³⁴, elle a été rappelée par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 13 janvier 2010⁶³⁵. Ces deux conditions concernant le domaine de l'exigence de motivation spéciale de l'article 132-24 du C.P. ont été rappelées par la chambre criminelle de la Cour de cassation⁶³⁶. La Cour de cassation opère donc un contrôle strict de la motivation spéciale.

457. Un contrôle déjà strict - Avant l'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, la Haute Cour exerçait déjà un contrôle strict s'agissant de l'existence de la motivation. Son contrôle était cependant plus souple dans le contrôle du contenu de la motivation : une motivation s'appuyant sur la gravité de l'infraction et/ou la personnalité de l'auteur suffisait.

Autre caractéristique, cette motivation était appréciée de façon fluctuante : les conditions de réalisation de l'infraction peuvent être appréhendées comme une motivation suffisante et dans l'espèce suivante devenir insuffisante⁶³⁷. Dans un même temps, le silence gardé par le prévenu ne pouvait constituer un motif de prononcé de peine d'emprisonnement ferme par le juge. De même, la non reconnaissance par le prévenu de sa culpabilité ne représentait pas un motif justifiant le prononcé d'une peine d'emprisonnement sans sursis⁶³⁸.

⁶³³ La chambre criminelle de la Cour de cassation a toutefois rappelé que la seule obligation pesant sur le juge, conformément à l'alinéa 1er de l'article 132-24 du C.P., est de tenir compte des ressources et des charges de l'auteur des faits lorsqu'il fixe le montant d'une amende : Cass.crim., 8 avr.2010, n°09-83514 : *JurisData* n° 2010-006667, non publié au Bull

⁶³⁴ *Ndlr* : dans sa rédaction issue de la loi du 24 novembre 2009 – art.65

⁶³⁵ Cass. crim., 13 janv. 2010, n° 09-80854, non publié au Bull.

⁶³⁶ Cass.crim., 2 fév.2010, n°09-84847, non publié au bulletin

⁶³⁷ GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Un an de droit de la peine », *Dr.pén.* 2010, chron. 3

⁶³⁸ Cass. crim., 10 octobre 2008, n°08-81338, Bull. crim. n°201, *RSC* 2009, p.412, obs. R.Finieltz : la Cour de cassation a rappelé aux visas de articles 132-19 du Code pénal et 14§3 g du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme que « ne saurait constituer, au regard de ces textes, un motif de nature à justifier le prononcé d'une peine d'emprisonnement sans sursis, le fait que le prévenu ne reconnaisse pas sa culpabilité. » voir sur ce point : BENILLOUCHE (M.), sous la direction de, « Les procédures pénales accusatoires », actes de colloque, PUF, mai 2012, p.13

458. Un contrôle strict renforcé quant aux exigences relatives au contenu de la motivation - L'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire de 2009⁶³⁹ génère un changement important: le contrôle de la motivation du prononcé de la peine d'emprisonnement ferme est opéré strictement⁶⁴⁰. Les arrêts rendus par la chambre criminelle au cours de l'année 2010 attestent de cette évolution à l'instar de l'arrêt rendu par la Haute cour le 12 octobre 2010⁶⁴¹. En l'espèce, la cour d'appel avait considéré que les faits commis au préjudice d'une personne âgée depuis psychologiquement traumatisée remplissaient l'exigence de motivation. Pour la Cour de cassation, ces éléments de motivation ne sont pas suffisants – ils l'auraient été sous l'empire de la loi ancienne. Aussi encourent désormais la censure les décisions qui ne font qu'état de l'obstination du prévenu⁶⁴² ou de la gravité des faits⁶⁴³ pour motiver le prononcé d'une peine d'emprisonnement. La personnalité du condamné ne peut non plus se limiter à prendre en considération le passé pénal du condamné⁶⁴⁴.

La peine doit être non seulement nécessaire mais aussi adéquate, la Cour de cassation conformément à la lettre de l'article 132-24 du C.P.⁶⁴⁵ fait de ces deux conditions des exigences cumulatives⁶⁴⁶. Ajoutons que la Cour de cassation a désormais l'habitude de relever d'office un moyen tiré de la violation de l'article 132-24 alinéa 3 du C.P.⁶⁴⁷.

459. De multiples précisions et rappels jurisprudentiels - L'année 2013 apporte son lot de précisions : la Cour de cassation⁶⁴⁸ approuve le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme de dix-huit mois pour infraction d'offre et de détention de stupéfiants justifiée par la

⁶³⁹ Cass. crim., 22 sept. 2010, n°09-88011, *non publié au bulletin* : saisie de la question de l'application dans le temps de l'article 132-24 du Code pénal issu de la loi du 24 novembre 2009, la chambre criminelle de la Cour de cassation a statué en faveur d'une application immédiate

⁶⁴⁰ VERON (M.), « La motivation de la décision prononçant une peine d'emprisonnement ferme », *Dr.pén.* 2011, comm. 5

⁶⁴¹ Cass.crim., 12 oct. 2010, n°10-81044

⁶⁴²Cass, crim., 6 juin 2012, n°11-84058 : JurisData n°2012-015024

⁶⁴³ Cass. crim., 27 juin 2012, n°11-86683 : JurisData n°2012-018791

⁶⁴⁴ Cass.crim., 28 fév. 2012, n°11-81800 : JurisData n° 2012-006409. Cass. crim., 30 oct. 2012, n° 11-87.244 : JurisData n° 2012-026577 ; Bull. crim. 2012, n° 228

⁶⁴⁵ Entendu dans sa version en vigueur au 26 novembre 2009, dès lors que la loi du 15 août 2014 modifie l'article 132-24 au profit de l'article 132-19 du C.P.

⁶⁴⁶ BONIS-GARÇON (E.), « Motivation de la décision prononçant une peine d'emprisonnement sans sursis », *Dr.pén* 2015, comm.45

⁶⁴⁷ Cass. crim., 2 févr. 2011, n°10-86.109 : JurisData n° 2011-002633

⁶⁴⁸ Cass.crim., 27 février 2013, n°11-88698 : JurisData n° 2013-003244

gravité de faits dès lors que le trafic de stupéfiants génère une économie parallèle et souterraine causant une atteinte durable à la santé publique.

En 2016, deux arrêts de la chambre criminelle de la Cour de Cassation rappellent, à leur tour, la nécessité de la motivation de l'emprisonnement ferme et le choix souverain des juges en matière de peines. La Haute cour rappelle tout d'abord qu'elle exerce un contrôle des plus strictes de la motivation réelle de l'emprisonnement ferme en matière correctionnelle. Elle vérifie dans un même temps que les juges du fond ne font pas un usage détourné de la peine privative de liberté pouvant s'avérer plus nocive qu'efficace⁶⁴⁹.

Quelques mois plus tard, la chambre criminelle de la Cour de cassation précise que s'il n'existe pas de principe général de motivation des peines, les juges du fond n'ont pas d'explication à donner sur le choix d'une peine complémentaire plutôt qu'une autre prévue par les textes⁶⁵⁰.

Le début de l'année 2017 confirme l'évolution contemporaine de la jurisprudence criminelle s'agissant de la motivation des juges du fond accompagnant le prononcé des sanctions pénales. Par trois arrêts rendus par la chambre criminelle de la Cour de cassation⁶⁵¹, la Haute cour rappelle que les peines doivent être spécialement motivées et que le contrôle *de facto* opéré est rigoureux. Dans une de ces trois affaires⁶⁵², la chambre criminelle cassait l'arrêt de la cour d'appel condamnant deux protagonistes à de très fortes amendes correctionnelles pour des faits d'extorsion aux visas des articles 132-1, 132-20 alinéa 2 du C.P. et 485, 512 et 593 du C.P.P. La justification de la cour d'appel - reposant sur la particulière gravité des faits délictueux - ne prenait pas en compte les ressources et les charges des délinquants condamnés.

460. Des effets du strict contrôle - Le strict contrôle - désormais notoire - opéré par la Cour de cassation sera sans doute à l'origine de nombre d'actions de condamnés contestant la peine prononcée à leur encontre.

La multiplication des décisions annonce une certaine homogénéité dans l'exigence de motivation de la peine prononcée. Enfin, si jusque lors ces arrêts se caractérisaient par leur

⁶⁴⁹ Cass.crim., 6 janv. 2016, n°14-87.076, *RTD com.* 2016. 348, obs. B. Bouloc

⁶⁵⁰ Cass.crim., 30 mars 2016, n°15-81.550

⁶⁵¹ Cass. crim., 1er fév. 2017, n°15-84.511, n°15-85.199, 15-83.984

⁶⁵² Cass. crim., 1er fév. 2017, n° 15-83.984

absence de motifs, les nouveaux canons adoptées en matière de motivation renversent assurément la tendance.

461. L'inadéquation de toute autre peine - S'agissant de l'inadéquation de toute autre peine, celle-ci appelle un contrôle *a minima* de la Haute cour qui n'exige pas une réelle démonstration de l'inadéquation mais *a minima* que la juridiction se soit effectivement prononcée sur ce point⁶⁵³. La Cour de cassation n'exige pas une comparaison des avantages et inconvénients de la peine ferme par rapport à une autre peine⁶⁵⁴. Aussi, la chambre criminelle a-t-elle généré une importante jurisprudence constante s'agissant du caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction.

462. Du cas particulier du prélèvement biologique - En dépit d'une jurisprudence constante⁶⁵⁵, l'arrêt en date du 17 avril 2013⁶⁵⁶ mérite, selon Evelyne Bonis-Garçon, de retenir notre attention compte tenu de l'infraction dont il est question, le refus d'un prélèvement biologique. En l'espèce, la cour d'appel de Dijon avait prononcé une peine de deux mois ferme pour refus de prélèvement biologique au motif que seule cette peine était de nature à contraindre l'auteur des faits à se soumettre au prélèvement biologique. Saisie, la chambre criminelle de la Cour de cassation censure la cour d'appel qui n'indique pas les raisons pour lesquelles une sanction autre que l'emprisonnement ferme était manifestement inadéquate. Dès lors, force est de reconnaître que la Haute cour ne procède pas à une distinction selon les infractions. Cependant, la particularité de l'infraction confronte les juges à une difficulté certaine eu égard à la nature même de l'infraction de refus de prélèvement biologique.

Or, eu égard à l'exigence de motivation spéciale, nous pouvons nous interroger sur le point de savoir comment les juges sont en mesure de motiver la nécessité de la peine d'emprisonnement. Evelyne Bonis-Garçon s'interroge justement sur la possibilité de faire référence au passé de la personne et à la gravité de l'infraction commise ayant justifiée le prélèvement biologique. Pour elle, une telle possibilité serait pour le moins curieuse « car

⁶⁵³ Cass.crim., 14 janvier 2015, n°14-80843 : JurisData n° 2015-002486 (inédit au Bull. crim.)

⁶⁵⁴ Cass, crim., 3 mai 2012, n°11-85702 : JurisData n°2012-014334 ; Cass.Crim., 27 juin 2012, n°11-86679 : JurisData n°2012-015554

⁶⁵⁵ En raison de cette jurisprudence constante, bon nombre d'arrêts ne font, *de facto*, plus l'objet d'une publication au bulletin criminel.

⁶⁵⁶ Cass. crim., 17 avr.2013, n°12-86054: JurisData n°2013-009998 ; v. en ce sens, BONIS-GARÇON (E.), « Contrôle de la motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme », *Dr.pén.* 2013, comm.118

alors, ces éléments qui peuvent assurément servir à justifier le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme pour l'infraction initiale, en l'occurrence pour les faits de violence, justifieraient aussi *ipso facto* le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme pour l'infraction de refus de se soumettre à un prélèvement biologique.⁶⁵⁷ »

463. Du caractère nécessaire de la peine - S'agissant du contrôle de la motivation permettant le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme, il convient donc de retenir qu'il appartient aux juges de souligner le caractère à la fois nécessaire de la peine ferme tant au regard de la gravité des faits que de la personnalité de son auteur, que sur le caractère adéquat de la peine. Ceci peut être qualifié de premier élément de la motivation⁶⁵⁸.

464. Une articulation problématique - Si l'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire est salubre sur de nombreux points tels qu'envisagés *supra*, elle a longtemps maintenu une interrogation quant à l'articulation des articles 132-19 et 132-24 du C.P. Rappelons que l'article 132-19 alinéa 2 dispose qu'« en matière correctionnelle, la juridiction ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine. Toutefois, il n'y a pas lieu à motivation spéciale lorsque la personne est en état de récidive légale. » L'article 132-24 alinéa 3 précise quant à lui qu'« (...) en dehors des condamnations en récidive légale (...), une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate (...). »

La question de leur articulation est d'autant plus alimentée que certaines décisions de la chambre criminelle visent soit l'un soit l'autre, parfois les deux textes sont même visés. Notons que la Cour de cassation saisie par le demandeur au pourvoi sur le fondement des articles 132-19 et 132-24 du C.P. fonde en principe sa décision sur le seul article 132-24⁶⁵⁹. Cela signifie-t-il qu'une hiérarchie existe en ces deux textes ?

⁶⁵⁷ BONIS-GARÇON (E.), article pré-cité

⁶⁵⁸ La Haute cour précise que l'absence d'explication sur le caractère inadéquat de toute autre peine et sur la possibilité d'ordonner un aménagement mérite la cassation. En ce sens, Cass. crim., 30 janv. 2013, n°11-89.224 : JurisData n° 2013-002665 ; Bull. crim. 2013, n° 33

⁶⁵⁹ BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Un an de droit de la peine », *Dr. pén.* n°3, Mars 2013, chron. 3

465. De l'articulation des textes résolue - La lecture de ces deux articles est instructive : l'article 132-24 du C.P reprend l'article 132-19 du même code tout en le complétant. Le maintien de l'article 132-19 n'apparaît donc pas nécessaire ; l'article 132-24 est suffisant eu égard à la supériorité de sa précision.

Pourtant, le législateur de 2014 a appréhendé différemment cette question. Entré en vigueur le 1^{er} octobre 2014, l'alinéa 2 de l'article 132-19 du C.P. prévoit désormais que le prononcé d'une peine d'emprisonnement doit être motivé eu égard à la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur, lesquelles rendent cette peine nécessaire et tout autre manifestement inadéquate. L'article 132-24 du C.P ouvre désormais la section relative aux modes de personnalisation des peines - il est désormais simplement introductif - vidé de sa substance controversée - précisant que « les peines peuvent être personnalisées selon les modalités prévues à la présente section. »

Le législateur a donc fait le choix de privilégier la rédaction d'un article clair, l'article 132-19 du C.P., en lieu et place des deux articles certes complémentaires mais n'excluant aucunement le risque d'une confusion.

466. De la nécessité de l'emprisonnement ferme - Au regard de l'ancien article 132-24 alinéa 2 du C.P., la nécessité de l'emprisonnement ferme s'appréciait au regard des fonctions de la peine. La peine d'emprisonnement ferme ne serait donc nécessaire que si son exécution permet la réalisation de l'une des fonctions de la peine. Aussi les peines autres que l'emprisonnement bénéficient-elles d'une présomption simple d'adéquation avec la personnalité et la gravité de l'infraction.

De telles dispositions précises ont disparu avec l'entrée en vigueur de la loi du 15 Août 2014 ; sans doute le législateur a-t-il considéré que le nouvel article 130-1 du C.P. relatif aux fonctions de la peine présentait un caractère répétitif. Or, le lien entre nécessité de l'emprisonnement ferme et fonctions abouties de la peine paraissait nécessaire face à une politique pénale nébuleuse. Aussi, cette disparition est-elle à regretter. A l'obligation de motivation de la peine d'emprisonnement pré-existante pour les « non récidivistes », nous noterons que la loi du 15 août 2014 ajoute une obligation identique pour les récidivistes.

467. *Le seuil exigé de la peine d'emprisonnement prononcée est un seuil évolutif (1), d'autant plus contestable qu'il apparaît comme arbitraire (2).*

1. Un seuil évolutif

468. Du lien entre le seuil d'aménagement et la notion de courte peine - Le seuil de l'aménagement de peine a évolué au fil des réformes législatives. Celui-ci a connu une évolution fonction de l'acceptation de la notion de courte peine. La notion juridique de courte peine a été modifiée par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. L'entrée en vigueur de cette dernière fixe ce seuil à deux ans⁶⁶⁰.

469. De la notion d'évolution - Comme envisagé *supra*⁶⁶¹, le seuil d'aménagement a connu des évolutions ou *a minima* d'éventuelles remises en cause.

Initialement, le seuil retenu était de six mois ; aussi, les peines privatives de liberté inférieures ou égales à six mois pouvaient faire l'objet d'un aménagement de peine *ab initio*. En 1996, ce même seuil est porté à un an. L'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 porte ce seuil à deux ans. Le champ d'application de l'aménagement de peine est donc élargi.

470. Un abaissement abandonné - Les discussions relatives à la loi du 15 août 2014 ont été l'occasion de nouveaux débats dès lors que le projet de loi initial prévoyait l'abaissement du seuil d'aménagement à un an. Une telle option serait allée à l'encontre de la volonté du législateur de 2014 qui souhaitait conserver un large spectre d'application. Revenir, *a priori*, sur l'avancée opérée par la loi de 2009 diminuerait largement le champ d'application des aménagements de peine *ab initio*. De fait, pour le professeur Xavier Pin, cela aurait eu pour conséquence d'accroître la population carcérale et ce, sans réelle utilité sociale en termes de lutte contre la récidive. Il était selon lui « inexact d'assimiler des peines de deux ans à de lourdes peines ». Le seuil est, à ce jour, de deux ans.

471. Du régime spécifique aux récidivistes - En tout temps, le seuil auquel sont soumis les récidivistes s'agissant des aménagements de peine a été différent. Or, une telle distinction appelle à s'interroger sur le bien fondé d'un régime inégal en (dé)faveur des délinquants récidivistes. Or, il s'agit une fois de plus d'un système paradoxal.

Le délinquant récidiviste a déjà fait l'objet d'une première condamnation laquelle lui a déjà offert la possibilité de bénéficier effectivement d'un aménagement de peine dès lors que la

⁶⁶⁰ Rappelons que nous avons fait le choix pour notre présente étude de retenir le seuil de cinq ans, retenu dans la première phase d'application, application partielle de la contrainte pénale.

⁶⁶¹ V.*supra* notamment n° 405 et 406

condamnation prononcée à son encontre était inférieure ou égale à deux ans. Son infraction commise en récidive témoigne – *a priori* – de l'échec de la mesure d'aménagement qui a été prononcée par le passé.

Ce propos est à nuancer car la commission d'une nouvelle infraction même commise en état de récidive ne signifie pas automatiquement un échec de l'aménagement de peine dans le parcours pénal du dit-délinquant ; l'infraction nouvellement commise peut être de moindre gravité et de fait, constituer un progrès, une étape nouvelle dans le processus de désistance. Aussi, l'abaissement du seuil d'aménagement de peine à un an pour le délinquant récidiviste apparaît comme injustifiée et contre productive.

Cependant dans un même temps, le premier aménagement de peine déjà prononcé à l'encontre du délinquant récidiviste constitue une première tentative de reclassement. Si ce dernier se trouve à nouveau devant les juridictions des suites de la commission d'une nouvelle infraction, les conditions de prononcé d'un nouvel aménagement de peine sont donc pertinemment réduites.

472. Une exception *in concreto* regrettable - Michael Janas⁶⁶² qualifie cette exception à l'égard des délinquants récidivistes de regrettable en arguant deux « vérités ». Selon lui, les récidivistes incorrigibles n'existent pas. Il ajoute que cette exception brouille et fragilise le sens des aménagements de peine. En effet, lorsqu'un condamné exécute sa peine d'emprisonnement sous une forme aménagée, cela a pour conséquence de diminuer de façon importante la récidive et ce, grâce à l'accompagnement social et au contrôle inhérents à la mise en œuvre de ces différentes mesures. Michael Janas rappelle à ce titre que le Comité d'Orientation Restreint à la loi pénitentiaire (COR)⁶⁶³ avait préconisé la suppression du régime distinct octroyé aux récidivistes ; aussi est-il regrettable que le législateur n'ait pas entendu celle-ci.

473. *Qu'il concerne les délinquants « primaires » ou récidivistes, ce seuil d'aménagement de peine apparaît comme arbitraire (2).*

⁶⁶² JANAS (M.), « Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire », *Dr.pén.* 2010, n°1, Etudes 1, p.7.

⁶⁶³ Michael Janas était justement membre du COR

2. Un seuil arbitraire

474. De la justification d'un tel seuil - *A priori*, ce seuil d'aménagement apparaît effectivement comme arbitraire. Les discussions et réflexions secondaires le laissent largement à penser. En effet, les débats sur ce seuil constituent un véritable serpent de mer. Quel est donc le fondement de fixation de ce seuil ?

Faire référence à ce seuil c'est en réalité faire une référence directe à la gravité de l'infraction commise. En effet, le *quantum* de la peine privative de liberté encourue ou prononcée est fonction de l'infraction qu'elle vient sanctionner. Aussi, accorder une réelle possibilité d'aménagement de peine *ab initio* pour les peines inférieures ou égales à deux ans d'emprisonnement équivaut à faire le choix de privilégier une certaine part de la population pénale.

Les délinquants condamnés à une peine inférieure ou égale à deux ans ne sont pas les plus dangereux, pour eux-mêmes ou pour la société ; pour autant, ce sont eux qui surpeuplent les établissements pénitentiaires. Le choix et la volonté d'action reposent incontestablement sur cette réalité.

475. Le rapport entre *quanta* et échelle des peines d'emprisonnement - De façon plus triviale, il s'agit de s'interroger sur la place de ce « seuil de deux ans » dans l'échelle des peines d'emprisonnement prévue par l'article 131-4 du C.P.

Cette échelle comporte huit « niveaux » allant de deux mois à dix ans au plus. Le seuil de « deux ans au plus » constitue le cinquième « item ». Aussi, l'échelle des peines est-elle virtuellement scindée en deux par le seuil requis pour l'aménagement de peine. En ce sens, le choix du seuil de deux ans opéré par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 est justifié et cohérent.

476. Une possible incohérence - Toutefois, le passage opéré par la loi pénitentiaire d'un seuil d'un à deux ans n'apparaît-il pas dans un même temps incohérent dès lors qu'il permet l'aménagement de peines deux fois plus lourdes ? L'incohérence réside tout d'abord dans l'aménagement immédiat de peines « plus lourdes » dénaturant ainsi le sens de la peine d'emprisonnement. En effet, dès lors que l'aménagement de peine *ab initio* concerne désormais les peines d'emprisonnement fermes d'un an à deux ans, celui-ci vient occuper l'espace d'un domaine ou plus exactement d'un champ auparavant réservé à la peine privative

de liberté. *L'incohérence réside également dans la métamorphose que subit immédiatement la peine prononcée (B).*

B. Une peine immédiatement transfigurée

477. Précisions liminaires - Le juge à l'audience prononce donc une peine d'emprisonnement ferme qui est soit immédiatement aménagée par le même juge qui vient de prononcer la première sanction, soit très rapidement aménagée par le JAP⁶⁶⁴. La peine prononcée se trouve ainsi transfigurée dans un temps plus ou moins long.

Aussi, rapidement donc la question de la crédibilité de la réponse pénale intervient ; la crédibilité vis à vis du délinquant à l'encontre duquel la peine est prononcée mais aussi la crédibilité à l'encontre de la société.

478. *L'aménagement de peine ab initio transfigure immédiatement cette dernière. Aussi la crédibilité de la réponse pénale (1) en est elle atteinte ; plus encore, lorsque l'aménagement prend les atours d'une novation (2).*

1. De la crédibilité de la réponse pénale

479. La crédibilité de la décision de justice - Transfigurer immédiatement après son prononcé ou dans un temps très court une peine prononcée par un tribunal exprime *in facto* une certaine remise en cause de la décision prononcée à l'audience. Cette remise en cause peut être opérée par le juge qui vient de prononcer la peine ferme ou par le JAP. Cette différence fonctionnelle revêt son importance dès lors que les magistrats du siège ne connaissent pas le principe d'indivisibilité⁶⁶⁵ réservé aux magistrats du parquet. Toutefois, dans un cas comme dans l'autre, la « remise en cause » est réalisée par l'institution judiciaire.

⁶⁶⁴ Le JAP est saisi notamment en application de l'article 723-15 du C.P.P.

⁶⁶⁵ Le principe d'indivisibilité du Parquet implique que chacun de ses membres peut se substituer à un autre à n'importe quel stade de la procédure *in Lexique des termes juridiques v. indivisibilité*, 2015-2016, Dalloz, p.560

480. Le juge d'audience se déjuge-t-il ? - La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 fait de la juridiction de jugement le nouveau fer de lance des aménagements de peine et plus généralement des alternatives à l'emprisonnement. Le législateur a donc prévu que l'aménagement de peine *ab initio* prononcé à l'audience succède immédiatement au prononcé de la peine d'emprisonnement par le juge correctionnel. Cette réalité pratique interpelle et nous conduit à nous interroger pour connaître l'intérêt préalable du prononcé de la peine d'emprisonnement aussitôt aménagée. Aussi, réside-t-il dans le prononcé de la peine d'emprisonnement une volonté symbolique ? Par suite, cette symbolique fonctionne-t-elle ? N'est-elle pas plus pernicieuse que bénéfique ⁶⁶⁶ ?

481. Un contrôle salvateur pour la liberté du juge - La seule exigence du législateur quant à l'obligation pour la peine d'emprisonnement ferme de faire l'objet d'une mesure d'aménagement voit sa force ajustée dès lors que la Cour de cassation opère un contrôle sur celle-ci. Or, la chambre criminelle de la Cour de cassation fait preuve de souplesse s'agissant de la motivation de l'absence d'aménagement de peine. En effet, le juge peut s'en tenir à la seule impossibilité de prononcer un aménagement de peine compte tenu des pièces du dossier⁶⁶⁷.

Aussi, si la pression du législateur contraignant le magistrat à se déjuger paraît forte à la lecture du Code pénal, celle-ci est toutefois relative eu égard au contrôle exercé la matière par la Cour de cassation. Le juge correctionnel n'est ainsi pas contraint de revenir immédiatement sur la décision qu'il vient de rendre⁶⁶⁸.

482. Le JAP déjuge-t-il ? - Le délinquant et à travers lui l'ensemble de la société au nom de laquelle la justice est rendue peut de prime abord avoir ce sentiment. De façon triviale, la question réside dans l'intérêt même de la fonction du JAP dès lors qu'il est entendu que le juge d'audience dispose de pouvoirs identiques en terme d'aménagement de peine *ab initio*. Toutefois, l'étude des dispositions du code pénal et de la jurisprudence démontre de l'importance de l'existence du JAP dès lors que celui-ci intervient dans un but d'optimisation de l'aménagement prononcé en amont.

⁶⁶⁶ V. *infra* n° 482 et s.

⁶⁶⁷ BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Un an de droit de la peine », *Dr. pén.* n°3, Mars 2015, chron.3

⁶⁶⁸ V. *supra* L'exigence de l'impossibilité d'un aménagement n°414 et s

A titre d'exemple, relevons notamment l'article 723-2 du C.P.P en vertu duquel le JAP est compétent pour retirer le bénéfice d'une semi-liberté accordé *ab initio* par la juridiction de jugement au condamné si les conditions ne sont plus remplies au moment de la mise à exécution de celle-ci, si le condamné fait preuve de mauvaise conduite ou encore s'il ne satisfait pas aux obligations qui lui ont été imposées⁶⁶⁹.

483. La crédibilité vis à vis du délinquant condamné - La peine ferme prononcée à l'encontre du délinquant a la possibilité d'être aménagée directement ou dans un temps très court. Aussi, le message délivré au délinquant condamné est le suivant : le juge prononce une peine à l'audience – peine « facultative » – peine « factice » dans la mesure où, ce même juge ou un autre, le JAP, viendra prononcer une autre peine en lieu et place de la première. La vision paraît simpliste mais elle est réelle. Le temps judiciaire a son identité propre, ses codes, la représentation qu'a le délinquant de la justice a elle aussi ses particularités.

Cette représentation est toute différente de celle que peut avoir le juriste ou le professionnel du droit. Cette représentation illustre une des problématiques : la loi est faite, inspirée par des professionnels du droit, des juristes. Ces derniers ont leur « code » et c'est notamment à partir de ce dernier qu'ils conceptualisent ce qu'ils pensent pouvoir fonctionner sur les délinquants. Le décalage est important : une peine d'emprisonnement ferme fait peur, effraie le citoyen *lambda*. Le juriste croit en l'idée de la prévention générale⁶⁷⁰. Pour le délinquant rompu aux méthodes de la justice, personnellement ou familialement, l'appréhension est différente. La prévention spéciale ne fonctionne souvent déjà même plus.

A l'issue de ce premier développement, notre première interrogation demeure : à quoi bon, dans un tel contexte, prononcer une peine d'emprisonnement ?

484. La crédibilité envers la société - La crédibilité de la réponse pénale auprès du délinquant appelle aussitôt la question de la crédibilité envers la société toute entière. Cette interrogation est d'autant plus pertinente que la justice est rendue en son nom. Or, le constat est rapide : la transformation de la peine n'est pas comprise par l'opinion publique.

Pour elle, la seule peine est la peine d'emprisonnement ferme. Les autres peines ou modalités d'exécution de la peine ne sont que l'expression d'un laxisme qu'elle entend combattre ;

⁶⁶⁹ Pour un rappel : cf. Cass. crim., 18 janv. 2012, n° 11-86.621 : JurisData n° 2012-002671

⁶⁷⁰ V. en ce sens, VERIN (J.), « L'efficacité de la prévention générale », *RSC* 1975, p.1061 et GUIBENTIF (P.), « Retour à la peine : contexte et orientation des recherches récentes en prévention générale », *Déviante et société*, 1980, n°3, p.293

justice n'est rendue que lorsqu'une peine d'emprisonnement – la plus sévère possible- est prononcée .

Le sentiment de la victime « directe » est identique. Sans peine d'emprisonnement prononcée et mise à exécution de façon immédiate, les victimes (société et/ou victime) ont le sentiment d'être lésées. Envisager la victime revient ici à s'interroger sur les liens entre peine et victime⁶⁷¹, celle-ci connaissant un regain de considération en procédure pénale. Une fois dépassée la vaine recherche d'une définition unique du terme de victime dans les codes pénal et de procédure pénale, nous relèverons la tentative de définition de l'Union européenne pour qui la victime est « la personne qui a subi un préjudice (...) directement causé par des actes ou des omissions qui enfreignent la législation pénale d'un Etat membre ⁶⁷² ».

Longtemps, peine et victime sont restées antinomiques : la peine étant prononcée pour le compte de la société et non pour celui de la victime. *A priori*, la peine concerne le seul délinquant, la satisfaction de la victime relevant davantage du domaine de la responsabilité civile. Aujourd'hui, le regain de considération pour la victime s'illustre par l'influence de cette dernière sur la peine encourue, sur la peine prononcée ou encore même sur la nature criminelle ou correctionnelle de la peine en cas de correctionnalisation.

S'agissant de l'influence de la victime sur la définition de la peine encourue, celle-ci peut s'exprimer sur le *quantum* de la peine notamment dans le cadre de l'infraction de résultat où le *quantum* sera fonction du préjudice subi. La nature de la peine peut aussi subir des compénétrations, pensons notamment à la sanction réparation ou encore à la contrainte pénale ; pour celles-ci, l'indemnisation de la victime est un moyen de parvenir à la réinsertion du condamné.

Enfin, si l'influence de la victime est quasi nulle au stade du prononcé de la peine, une influence certaine émerge au stade de l'exécution de la peine ; le juge devant, par exemple, prendre en compte les intérêts de la victime ou informer celle-ci en cas de libération anticipée du condamné.

485. L'aménagement de peine et le temps de suivi par le SPIP - Les condamnés ne conceptualisent pas la notion de temps. La plupart d'entre eux n'ont pas conscience que dans

⁶⁷¹ *La peine et la victime* – Etude par les étudiants du Master 2 Recherche Droit pénal de l'université de Bordeaux IV – *Dr. pén.* n° 9, Septembre 2015, dossier 10

⁶⁷² Déc. Cadre, 15 mars 2001, 2001/220/JAI, relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales

le cadre d'un aménagement de peine, le suivi sera plus long que le *quantum* de la peine d'emprisonnement initialement prononcée.

En effet, la procédure d'aménagement de peine est consommatrice de temps. Il faut d'abord plusieurs entretiens avec le CPIP avant que celui-ci n'établisse son rapport à destination du JAP qui statuera après débat contradictoire. La procédure est donc bien plus chronophage que la simple mise à exécution de la peine d'emprisonnement même si celle-ci peut prendre *in concreto* plusieurs mois dès lors qu'un mandat de dépôt n'est pas décerné à l'audience.

Cependant, la différence réside dans le fait que le condamné identifie aisément le point de départ de la peine. Dans le cadre d'une procédure d'aménagement de peine, les rendez vous avec le CPIP, le débat contradictoire ne font pas parti du temps de suivi et demeurent comme invisibles. Lorsque les probationnaires s'en rendent compte, il n'est pas rare qu'ils expriment le regret d'avoir bénéficié d'un aménagement de peine.

486. *Au delà de la conceptualisation de la notion de temps et de la crédibilité de la réponse pénale que nous avons démontré atteinte, l'aménagement de peine ab initio se traduit en réelle novation (2).*

2. De l'aménagement à la novation

487. Le fondement de la réflexion - Le fondement de cette réflexion est l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 28 avril 2011⁶⁷³ portant sur la conversion de peines⁶⁷⁴. La question portée devant la Haute Cour était la suivante : la conversion d'une peine ferme en une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général peut-elle entraîner la révocation du sursis accordé par une condamnation antérieure ?

Pour la Cour de cassation, seule la peine d'emprisonnement peut entraîner la révocation d'un sursis simple – si celle-ci est convertie (en l'espèce, en un sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général) elle ne peut entraîner la révocation d'un sursis simple.

⁶⁷³ Cass, crim., 28 avril 2011, N° de pourvoi: 10-87481 – *publié au bulletin*

⁶⁷⁴ La conversion de peines est prévue par l'article 132-57 du C.P. aux termes duquel le juge de l'application des peines peut être saisi d'une demande de conversion de peine aux fins de « transformer » une condamnation pourtant définitive à une peine d'emprisonnement ferme en une peine d'emprisonnement avec sursis sous réserve d'exécuter un travail d'intérêt général (sursis-TIG) voire en une peine de jours-amende.

Aussi une fois aménagée, la peine est complètement novée et n'entraîne pas les mêmes conséquences que la peine qu'elle aménage. Dès lors, au travers d'exemples jurisprudentielles, il s'agira ici de mettre en exergue la problématique relative à la nature de la peine novée et les conséquences pratiques de cette opération propre au droit civil.

488. La novation en droit pénal - L'emploi de la notion de novation dans un tel contexte a été réalisé par Martine Herzog-Evans. En envisageant la novation de la peine, elle « transfère » ainsi dans le domaine du droit pénal une notion de droit civil. Ce transfert d'une notion purement civiliste au droit pénal rappelle leur appartenance commune à une même branche du droit : le droit privé. Même si d'aucuns prétendent à une certaine autonomie du droit pénal.

Prévue à l'article 1271 du Code civil, la novation se définit comme une opération juridique résultant d'une transformation de l'obligation, et aboutissant à la création d'une obligation nouvelle. Depuis la réforme du droit des obligations entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2016, la novation est prévue par les articles 1329 et suivants du Code civil, lequel la définit comme « un contrat qui a pour objet de substituer à une obligation, qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée » ; ainsi suppose-t-elle la modification d'un élément essentiel de l'obligation.

489. Une substitution jurisprudentielle - La position retenue par la Cour de cassation appelle un parallèle avec un mécanisme différent et envisagé plus tôt dans notre propos: la substitution⁶⁷⁵. Rappelons-le, le substituant est en principe de même nature que le substitué. Or, et la position de la Haute cour le consacre pleinement, ce qui aménage n'est pas identique. Il réside ici une différence importante.

La définition sémantique du terme « aménagement » octroyée par le dictionnaire Larousse est la suivante : il s'agit de l'action d'aménager quelque chose, d'un arrangement, d'une disposition particulière visant à une meilleure adéquation de quelque chose à sa destination. L'idée de meilleure adéquation rejoint-elle celle de la novation ?

Le premier élément de réponse que nous pouvons ici apporter est qu'*a priori*, la novation permet une meilleure adéquation que la substitution.

⁶⁷⁵ V. *supra* n° 24 et 169

490. Critiques - Cependant l'aménagement ne devrait donc pas être une novation – sinon une fois de plus à quoi bon prononcer une peine pour ensuite la transformer aussi bien dans sa nature même que dans ses effets et conséquences. Une nouvelle fois, la question de l'utilité de la peine initialement prononcée apparaît. *Aussi, un nouveau manque de cohérence du système est ici illustré et conduit immédiatement à la problématique de la faisabilité d'un système schizophrène (§2).*

§2. La réelle faisabilité d'un système schizophrène

491. Du constat de schizophrénie - Etymologiquement, le terme « schizophrénie » provient du grec *schizein* et *phrèn* signifiant respectivement fractionnement et esprit. Plus trivialement et loin de toute exhaustivité médicale sur un domaine scientifique large et bien en dehors de nos connaissances, la schizophrénie est le propre d'un esprit fractionné. C'est donc en cela, que le système pénal contemporain est qualifiable de schizophrène.

492. *Ce système schizophrène souffre d'une absence de faisabilité en raison de juges d'audience récalcitrants (A), suppléés par les juges d'application des peines (B).*

A. Des juges d'audience récalcitrants

493. Constat préliminaire - Les aménagements *ab initio* ont été largement favorisés par la loi pénitentiaire de 2009. En la matière, une certaine charge revient donc au juge du siège qui refuse de façon assez systématique d'y procéder⁶⁷⁶. Les raisons envisageables de ce refus seront ici étudiées ; ainsi, nous serons en mesure de les valider ou *a contrario* de les réfuter.

494. Du refus circonstancié - Ce refus des juges du fond est parfaitement illustré et désormais encadré par un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 29

⁶⁷⁶ DANET (J.) *La réponse pénale, dix ans de traitements des délits* – « Les sanctions pénales, une nouvelle distribution » par Claire Saas, Soizic Lorvellec et Virginie Gautron, p. 159- 210, PUR, octobre 2013

juin 2016⁶⁷⁷. Au visa de l'article 132-19 du C.P., la chambre criminelle de la Cour de cassation censure la décision ayant motivé l'absence d'aménagements par l'absence d'informations disponible sur la situation et la personnalité du coupable. L'arrêt de la Cour d'appel allait même jusqu'à indiquer que le JAP disposerait, par la suite, de ces informations. Cet arrêt, bien que non publié au bulletin, n'est pas dépourvu d'intérêt dès lors qu'il interdit aux juges du fond une pratique devenue quotidienne.

Pour Martine Herzog-Evans⁶⁷⁸, « l'aménagement de peine *ab initio* par le tribunal correctionnel est une charmante utopie dès lors qu'en audience correctionnelle, les informations échangées et présentées sont généralement d'une grande pauvreté ». Aussi, le juge dispose simplement de la possibilité de tailler « un patron grossier » lequel n'a de sens que si transformé par le JAP il devient « un vêtement sur mesure ». La solution de la Cour de cassation, à l'instar de l'insistance du législateur sur la motivation de l'absence d'aménagement, ignore le monde réel des juridictions répressives. Martine Herzog-Evans formule donc le conseil suivant : à l'avenir, les juges du fond devront rechercher d'autres fondements à leur « patron grossier » et « taire la réalité de leur motivation ».

495. *La réserve des juges d'audience paraît donc causée par un défaut de temps (1) couplé à un défaut de connaissances (2).*

1. Un défaut de temps

496. Remarque préliminaire - La problématique liée au choix procédural a été identifiée plus tôt dans notre propos. En effet, la donnée temporelle s'ingère inévitablement dans le *process* d'aménagements de peine *ab initio*.

Le temps judiciaire ne permet que très rarement et difficilement au juge d'audience de prononcer un aménagement de peine *ab initio*. Nombre de condamnations correctionnelles sont prononcées en audience de comparution immédiate. En 2016⁶⁷⁹, sur 574 204 affaires jugées par les tribunaux correctionnels, 263 007 sont des jugements pénaux⁶⁸⁰. 40 592 sont

⁶⁷⁷ Cass.crim., 29 juin 2016, n°15-82.114

⁶⁷⁸ HERZOG-EVANS (M.), « Le JAP vous arrangera ça » : aménagement *ab initio* ou par le JAP ? », *AJ Pénal*, nov.2016, p.552

⁶⁷⁹ Statistiques publiées par le Ministère de la Justice : <http://www.justice.gouv.fr/statistiques.html>

⁶⁸⁰ 311 197 décisions relèvent donc d'ordonnances pénales, de CRPC ou encore de composition pénale.

des décisions rendues à l'issue d'une comparution immédiate. Dans ce cadre, plus encore que dans les autres, le temps alloué au choix de la sanction est trop restreint.

Le prononcé d'un aménagement de peine s'opère dans le but de proposer une disposition particulière visant à une meilleure adéquation de la peine au délinquant. Dès lors, un temps important doit être alloué à la réflexion du juge d'audience. *In facto*, ce temps n'est pas disponible.

Ici, se révèle donc une nouvelle manifestation de l'interdépendance entre la procédure choisie, le mode de saisine du tribunal correctionnel et le champ des possibles en matière de peines.

497. Un temps d'audience inapproprié - Force est de reconnaître que le temps d'audience n'est pas approprié à un tel processus. Ce constat appelle immédiatement une question plus profonde : le temps de l'audience devant le tribunal correctionnel convient-il au prononcé d'une peine appropriée au délinquant ? La réponse peut paraître difficile à apporter dans un premier temps. Cependant, la simple prise en compte de la création de JAP en 1958 et le développement de ses pouvoirs démontrent le défaut de temps du juge d'audience. Il ne dispose pas de temps pour tout faire, il ne peut le faire « bien ». Son objectif est donc de faire pour le mieux, sachant qu'existe un magistrat spécialisé en mesure de le suppléer⁶⁸¹.

498. *Si le JAP a ce pouvoir d'intervenir après le juge d'audience, cela peut apparaître comme significatif. Le JAP, magistrat spécialiste de l'application des peines, pallie notamment le défaut de connaissances diverses du juge d'audience (2).*

2. Un défaut de « connaissances »

499. Prolégomènes - Le défaut de « connaissances » du juge d'audience s'illustre à deux niveaux : la connaissance du délinquant mais aussi la connaissance approfondie par le juge des mesures qu'il peut prononcer.

500. De la connaissance du délinquant - Le juge à l'audience ne connaît pas le délinquant et il dispose de peu d'éléments lui permettant de combattre cet état de fait. Le nombre d'éléments est peu ou prou fonction de la rapidité avec laquelle le tribunal correctionnel a été

⁶⁸¹ V. *infra* n° 507 et s.

saisi et, *in fine*, statue. En comparution immédiate, les délais sont très courts. *De facto*, le juge ne dispose d'aucune ou de peu d'informations. Si dans des modes de saisine plus classiques, le délai est plus long, les éléments relatifs à la personnalité et à la situation familiale, sociale et professionnelle du délinquant sont rarement plus étoffés. Pourtant, les règles européennes relatives aux sanctions et mesures appliquées dans la communauté⁶⁸² prévoient en leur article 31 l'établissement d'un rapport pré sentenciel.

L'établissement de ce rapport est à la charge des CPIP. Or, à ce stade de la chaîne pénale, les éléments à la disposition du SPIP sont rares. L'élément le plus incontestable est le casier judiciaire du délinquant ; or la mise à jour du casier judiciaire ne s'effectue pas toujours aussi rapidement que la commission de nouvelles infractions par le délinquant.

La teneur du casier judiciaire octroie-t-elle les bons éléments concernant le délinquant : est-elle significative ? Ou n'est-elle que négativement significative ? Dans un tel cas de figure, le casier judiciaire apparaît comme un élément à charge, guidant presque aveuglement le monde judiciaire contre le délinquant ayant nouvellement fauté vers le prononcé d'une peine privative de liberté souvent plus sévère que la précédente.

501. De la connaissance des mesures - Il ne s'agit pas ici d'alléguer une incompetence ou une ignorance du magistrat siégeant à l'audience s'agissant des mesures *stricto sensu*. La formation et le recrutement des magistrats sont assurés qualitativement par l'Ecole Nationale de la Magistrature (ENM) ; la formation continue est également assurée. Notre volonté est de démontrer que le magistrat en charge de prononcer un aménagement de peine à l'audience n'est pas au fait des possibilités inhérentes et cohérentes avec le profil du délinquant à l'instant même où il doit statuer sur l'aménagement.

502. De la mission du juge d'audience - Le juge à l'audience n'a pas vocation première à statuer sur la peine la mieux adaptée. Il doit déjà statuer sur la culpabilité du délinquant présenté devant lui. La question de la peine intervient dans un second temps alors même qu'il ne connaît pas, nous l'avons appréhendé plus tôt, le délinquant.

Le juge d'audience connaît les peines prévues directement par les textes d'incrimination. Il est pourtant peu rodé à manier les différents aménagements de peine, il ne sait pas lesquels

⁶⁸² Recommandation n°R (92)16 du Comité des Ministres aux Etats membres relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté adoptée par le Comité des Ministres le 19 octobre 1992, lors de la 482^e réunion des Délégués des Ministres.

conviennent davantage à tel ou tel profil de délinquant, à tel ou tel parcours de délinquance. Son recul est insuffisant.

Ces propos ne signifient pas que le juge d'audience est incompétent au profit d'un JAP porteur de tous les savoirs en la matière. Notre propos cherche juste à mettre en évidence que le JAP est le magistrat spécialiste en matière d'application des peines ; la dynamique du temps est différente pour ce dernier, il peut aussi obtenir de la part du SPIP avec lequel il travaille en étroite collaboration, des informations sur le délinquant et la faisabilité d'une peine afin de prendre la mesure d'aménagement la plus adéquate.

503. Sur le chemin de la consécration de la césure du procès pénal - Inspirée des systèmes de *Common Law*, la césure du procès pénal est évoquée dès 1954 par l'Ecole de la défense sociale nouvelle de Marc Ancel⁶⁸³. Dans un rapport visant à réformer la justice pénale publié en 1991⁶⁸⁴, l'instauration d'une véritable césure du procès pénal avait déjà été suggérée puis reléguée. Aussi en France hors le cas spécifique de la justice pénale des mineurs, la césure du procès pénal ne connaissait jusqu'à l'adoption de la loi du 15 août 2014 qu'une existence lacunaire au travers de la procédure d'ajournement de la peine. Cette dernière peut être simple ou avec mise à l'épreuve. La procédure d'ajournement de peine simple est encadrée par de strictes conditions: la réhabilitation du coupable doit être acquise, le dommage causé en voie d'être réparé et le trouble résultant de l'infraction en voie d'achèvement. L'article 132-58 du C.P. précise qu'« en matière correctionnelle (...) la juridiction peut, après avoir déclaré le prévenu coupable (...) ajourner le prononcé de celle-ci dans les cas et conditions prévus aux articles ci-après. ». La procédure d'ajournement simple est donc prévue aux articles 132- 60 à 132 - 62 du C.P. Le législateur en précise les conditions⁶⁸⁵. La décision sur la peine interviendra au plus tard un an après la première décision d'ajournement. Les conditions relatives à la procédure d'ajournement avec mise à l'épreuve sont identiques à celles venant d'être exposées⁶⁸⁶.

⁶⁸³ L'Ecole de la défense sociale nouvelle a pour chef de file Marc Ancel Les idées de la défense sociale nouvelle ont pour but de favoriser la resocialisation du délinquant, soit en permettant une plus grande individualisation de la peine, soit en incitant à recourir à d'autres mesures de la peine *in* ANCEL (M.), *La défense sociale nouvelle*, Paris, Cujas, 3^{ème} éd., 1981.

⁶⁸⁴ DELMAS-MARTY (M.) et LASVIGNES (S.) (et al.) *La Mise en état des affaires pénales : rapports*, Ministère de la justice, Commission justice pénale et droits de l'homme, Paris 1991

⁶⁸⁵ C.pén., art.132-60

⁶⁸⁶ C.pén., art. 132-63 à 132-65

504. La consécration de la césure du procès pénal et ses visages - Entendant les revendications de nombreuses associations et organisations, Christiane Taubira intégrera la césure du procès pénal dans son projet de réforme pénale. Dominique Raimbourg, rapporteur du projet de réforme pénale, présentait cette nouvelle procédure comme celle qui « donnera aux tribunaux la possibilité, tout en réglant définitivement la question de la culpabilité, de prendre le temps d'une décision individualisée sur la peine, grâce aux nouveaux éléments qui seront mis à leur disposition, à l'audience de renvoi, par le service qui aura été chargé de l'enquête de personnalité »⁶⁸⁷. Dès lors, la loi du 15 août 2014 prévoit en son article 5 la procédure d'ajournement aux fins d'investigation sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale qualifiée plus communément de césure du procès pénal. L'article 5 de la loi du 15 Août 2014 vient ainsi modifier les articles 132-70-1 et 132-70-2 du C.P. Selon l'article 132-70-1 du C.P., « la juridiction peut ajourner le prononcé de la peine à l'égard d'une personne physique lorsqu'il apparaît nécessaire d'ordonner à son égard des investigations complémentaires sur sa personnalité ou sa situation matérielle, familiale et sociale, lesquelles peuvent être confiées au service pénitentiaire d'insertion et de probation ou à une personne morale habilitée. » La juridiction fixe dans sa décision la date à laquelle elle statuera sur la peine ; la décision interviendra au plus tard dans un délai de quatre mois renouvelables. L'article 132-70-2 du C.P. précise enfin que cet ajournement n'empêche pas la juridiction d'octroyer immédiatement à la victime des dommages-intérêts soit à titre provisionnel, soit à titre définitif.

La césure du procès pénal consiste dans une partition entre le jugement sur la culpabilité et le jugement sur la détermination de la peine applicable : le procès pénal connaît donc deux temps, celui du jugement sur la culpabilité et celui du choix de la peine. Ayant pour but une meilleure adéquation de la peine à la situation du délinquant, la césure concourt parfaitement à l'objectif d'individualisation de la peine *ab initio*. Toutefois, à l'instar de la procédure initiale d'ajournement, l'obstacle temporel paraît bien infranchissable ...

Qu'elle soit simple ou avec mise à l'épreuve, la procédure d'ajournement de la peine tout comme la césure du procès pénal nécessite une deuxième audience pour le prononcé de la peine. Replacée dans un contexte de surcharge des tribunaux correctionnels, cette nécessité de

⁶⁸⁷ V. en ce sens, BEAUSONNIE (G.), « Loi n°2014- 896 du 15 Août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant à l'efficacité des sanctions pénales », *RSC* 2014, p.809 : pour innover, le législateur français contraint à se référer à des mécanismes éprouvés dans les systèmes étrangers.

nouvelle audience apparaît comme surréaliste et explique que ces mesures soient très peu utilisées par les juridictions⁶⁸⁸.

505. Césure au sein même du prononcé des peines⁶⁸⁹ - La procédure actuellement applicable en matière d'individualisation de la peine au travers de l'aménagement de peine *ab initio* témoigne déjà d'une forme de césure. A la différence d'autres pays dans lesquels la césure se situe entre le prononcé de la culpabilité et celui de la peine, la France connaît aussi une césure entre la première phase à l'issue de laquelle le tribunal correctionnel façonne un « patron » et la seconde phase consistant en le prononcé par le JAP d'une peine sur mesure. Dès lors, si à l'étranger, la césure permet de rechercher des informations suffisantes et de produire des rapports présentenciels ; en France la césure au sein même de la phase de prononcé des peines permet au JAP d'obtenir des avocats ou des enquêtes des SPIP davantage d'informations utiles et pertinentes permettant un aménagement *ab initio* qualitatif. *In fine*, la France connaît donc un double système de césure – entre la décision de culpabilité et le prononcé de la peine et entre la décision du tribunal correctionnel et celle du JAP – permettant *a priori* une personnalisation des peines plus que parfaite.

506. *Lucide quant au réalisme de ce process d'aménagement ab initio par le juge correctionnel, le législateur ne s'est pas fourvoyé dans un monopole du juge d'audience. Les articles 474 et 723-15 du C.P.P attestent de cette absence de monopole (B).*

*B. Des juges d'application des peines supplétifs*⁶⁹⁰

507. Du rôle du juge de l'application des peines - Magistrat spécialisé, le JAP est créé par une ordonnance n°58-1296 du 23 décembre 1958⁶⁹¹ instituant dans un même temps le sursis

⁶⁸⁸ Au 1er janvier 2013, l'ajournement avec mise à l'épreuve représentait 0,1 % des mesures de milieu ouvert.

⁶⁸⁹ HERZOG-EVANS (M.), « Le JAP vous arrangera ça » : aménagement *ab initio* ou par le JAP ? », *AJ Pénal*, nov.2016, p.552

⁶⁹⁰ V. notamment DELBANO (F.), « Le juge de l'application des peines et les courtes peines d'emprisonnement », *Dr.pén.* 1996, p.1

⁶⁹¹ Ordonnance n°58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale – JORF n°0300 du 24 décembre 1958 p.11711

avec mise à l'épreuve. Le JAP a tout d'abord dirigé le comité de probation⁶⁹² et coordonné les actions du secteur associatif alors dominant dans ce secteur⁶⁹³. La loi n°72-1226 du 29 décembre 1972⁶⁹⁴ généralise le JAP en prévoyant la présence de ce magistrat dans chaque tribunal de grande instance. Par suite, la loi n°75-624 du 11 juillet 1975⁶⁹⁵ étendra ses compétences. Le contexte fortement sécuritaire de la fin des années 1970 conduira la loi n°78-1097 du 22 novembre 1978⁶⁹⁶ à réduire les compétences du JAP; ce dernier devra attendre le début des années 1980 pour les retrouver et voir ainsi débiter une période d'accroissement de compétences. Le début des années 2000 est une période extrêmement favorable au JAP qui se voit enfin reconnaître la nature de juridiction du premier degré.

508. La juridictionnalisation de l'application des peines⁶⁹⁷ - Les décisions prises par le juge d'application des peines sont, pour partie, juridictionnalisées par la loi du 15 juin 2000. Les autres décisions demeuraient des mesures d'administration judiciaire⁶⁹⁸.

L'œuvre est poursuivie par la loi Perben II par laquelle l'ensemble des décisions est juridictionnalisé⁶⁹⁹. Consacrée dans un même temps juridiction du premier degré de l'application des peines, l'article 712-1 du C.P.P. précise que le juge de l'application des peines est chargé « de fixer les principales modalités de l'exécution des peines privatives de liberté ou de certaines peines restrictives de liberté, en orientant et en contrôlant les conditions de leur application. » La revalorisation du rôle du D-SPIP par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 ayant pour objectif le rééquilibre des pouvoirs entre judiciaire et exécutif instaure une concurrence avec le JAP dans le cadre des NPAP. Ainsi, le législateur est-il un temps revenu en partie sur la juridictionnalisation de l'application des peines.

⁶⁹² Pour aller plus loin v. MESNIL DU BUISSON (G. du), « Le JAP manchot ? Réflexion sur le projet d'autonomisation des comités de probation », *Gaz.Pal.*, 1996, n°1, pp.84-87

⁶⁹³ HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz Action, édition 2012-2013, p.91

⁶⁹⁴ Loi n°72-1226 du 29 décembre 1972 simplifiant et complétant certaines dispositions relatives à la procédure pénale aux peines et à leur exécution, JORF du 30 décembre 1972 p.13783

⁶⁹⁵ Loi n°75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, JORF du 13 juillet 1975 p.7219

⁶⁹⁶ Loi n°78-1097 du 22 novembre 1978 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale, JORF du 23 novembre 1978 p.3926

⁶⁹⁷ V. en ce sens, FAUCHER (P.), « La juridictionnalisation de l'application des peines : une révolution tranquille », *RPDP* 2001, p.215

⁶⁹⁸ C.pr.pén. art. 733-1 anc.

⁶⁹⁹ C.pr.pén. art. 712-4 et s.

La juridictionnalisation de l'application des peines passe aussi par la création du tribunal d'application des peines (TAP). Instauré par la loi Perben II, ce tribunal, juridiction de premier degré, se substitue à la juridiction régionale de la libération conditionnelle. L'article 712-7 du C.P.P. délimite sa compétence aux mesures relatives au relèvement de la période de sûreté, à la libération conditionnelle en cas de longues peines ou à la suspension de peine qui ne relèvent pas de la compétence du JAP.

509. Des articles 474 et 723-15 du Code de procédure pénale - Les procédures d'aménagement de peine prévues par les articles 474 et 723-15 du C.P.P. ont déjà fait l'objet de précédents développements. Il s'agira ici de détailler plus précisément le rôle dévolu au JAP dans le cadre de ces procédures.

L'article 474 du C.P.P. prévoit qu'en cas de condamnation d'une personne non incarcérée à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans, le condamné se voit remettre à l'issue de l'audience un avis de convocation à comparaître devant le juge de l'application des peines dans un délai maximal de trente jours⁷⁰⁰. Cette convocation a pour objectif de déterminer les modalités d'exécution de la peine afin de lutter contre les effets désocialisants de l'incarcération de courte durée en s'assurant de l'accélération et de la certitude de l'exécution.

510. Du « patron mal taillé » à la « peine ajustée » - Pour Martine Herzog Evans⁷⁰¹, cette procédure permet l'adaptation d'une peine taillée de manière grossière qui n'a pu être individualisée faute de rapports présentenciels systématiques et faute de temps dans le débat pénal consacré à la personnalisation de la peine ; ce « patron mal taillé devant faire l'objet de redécoupages et d'ajustements par le JAP pour être adapté à la taille de la personne condamnée ». Ainsi cette procédure vient offrir du sens à une peine qui n'en a pas, telle est l'œuvre du JAP. En effet, la courte peine d'emprisonnement pêche par sa brièveté et la population à laquelle elle s'adresse. Aussi, il s'agit pour le JAP de mettre en œuvre une mesure structurante assurant un réel contrôle social et capable de traiter certaines causes d'entrée dans la délinquance. Plus généralement, la procédure d'aménagement de peine *ab*

⁷⁰⁰ Dans un même temps, le condamné est avisé d'une convocation aux mêmes fins devant le SPIP dans un délai maximal de quarante-cinq jours ; V. *supra* n° 443 et s.

⁷⁰¹ HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz Action, p.344

initio conduite par le JAP s'inscrit contre l'utilisation simpliste et abusive de la sanction privative de liberté.

511. *Les juges d'audience récalcitrants se voient donc supplées par les juges d'application des peines par le biais d'une procédure complexe (1) et spécialisée (2).*

1. Une procédure complexe

512. Une complexité manifeste - Qualifier de complexe la procédure permettant de procéder à l'aménagement *ab initio* de la peine d'emprisonnement ferme prononcée à l'audience peut apparaître trivial ; ce qualificatif est pourtant justifié.

En premier lieu, la procédure est complexe car elle fait intervenir à la fois le JAP et les services du SPIP. A qui revient donc la charge de procéder à l'aménagement ? L'article expose mal la situation de fait réelle. Il ne s'agit nullement d'une concurrence entre JAP et SPIP mais plus exactement d'une collaboration : le SPIP apporte au JAP les éléments dont il a besoin pour procéder à l'aménagement *stricto sensu*. Aussi, nous appelons de nos vœux, une réécriture de l'article 723-15 du C.P.P dont la rédaction actuelle laisse croire au profane que le JAP et le SPIP interviennent concurremment.

En second lieu, la complexité de la procédure peut se révéler au travers d'une éventuelle contradiction avec le principe de l'autorité de la chose jugée. L'œuvre du JAP, aidé par le SPIP, ne vient-elle pas remettre en cause l'autorité de la chose jugée attachée à la décision rendue par le tribunal correctionnel ? La réponse à cette interrogation est identique à celle déjà envisagée *supra*⁷⁰² dans nos propos, nous n'y reviendrons donc pas.

513. De l'abandon de la procédure simplifiée d'aménagement de peine (PSAP) – La loi du 9 mars 2004 avait créé les nouvelles procédures d'application de la peine dites NPAP. Ainsi, la loi Perben II confiait au D-SPIP une compétence judiciaire l'autorisant à saisir le JAP de demandes d'homologations de décisions qu'il a lui-même prises. Le D-SPIP pouvait proposer au JAP certains aménagements de peine aux condamnés à de courtes ou moyennes peines arrivés en fin de peine. Le procédé reposait sur la volonté d'éviter les sorties sèches,

⁷⁰² V. *supra* n° 307

dommageables en termes de sécurité publique et de réinsertion sociale. Cette procédure n'excluant pas tout temps d'incarcération se situe donc hors champ de nos propos.

La procédure simplifiée d'application (ou d'aménagement) de la peine (PSAP), créée par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, remplace ces NPAP par des procédures dites simplifiées d'aménagements de peine (PSAP)⁷⁰³. Les NPAP ont été abandonnées, supplées par les PSAP ou « NPAP au carré » ; ces dernières n'ont pas tardé à essuyer les mêmes critiques et échecs relatifs. La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation de la peine et renforçant l'efficacité des sanctions pénales porte suppression de la PSAP. L'équilibre des pouvoirs recherché entre le JAP et le D-SPIP est finalement abandonné. L'article 723-15 du C.P.P, modifié par la loi du 15 Août 2014, concerne désormais uniquement les condamnés non incarcérés⁷⁰⁴. *Cette nouvelle rédaction n'apporte cependant aucune clarification quant aux rôles dévolues au JAP et au SPIP, nous pouvons donc une nouvelle fois renouveler nos vœux de rédaction clarificatrice de cette procédure spécialisée (2).*

⁷⁰³ Martine Herzog-Evans souligne leur nature encore assez proche des NPAP, si proche que les praticiens les ont vite qualifiées de « NPAP au carré ». Des différences sont toutefois notables : le D-SPIP ne peut plus saisir directement le JAP, il doit désormais passer par l'intermédiaire du parquet ; le domaine concerné a été considérablement élargi tant s'agissant des peines concernées que des aménagements de peine in HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz Action, édition 2012-2013, p.1033

⁷⁰⁴ C.pén.art.723-15 : « Les personnes non incarcérées ou exécutant une peine sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou du placement sous surveillance électronique, condamnées à une peine inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement ou pour lesquelles la durée de la détention restant à subir est inférieure ou égale à deux ans, ou pour lesquelles, en cas de cumul de condamnations, le total des peines d'emprisonnement prononcées ou restant à subir est inférieur ou égal à deux ans bénéficient, dans la mesure du possible et si leur personnalité et leur situation le permettent, suivant la procédure prévue au présent paragraphe, d'une semi-liberté, d'un placement à l'extérieur, d'un placement sous surveillance électronique, d'un fractionnement ou d'une suspension de peines, d'une libération conditionnelle ou de la conversion prévue à l'article 132-57 du Code pénal. Les durées de deux ans prévues par le présent alinéa sont réduites à un an si le condamné est en état de récidive légale. Préalablement à la mise à exécution de la ou des condamnations, le ministère public informe le juge de l'application des peines de cette ou de ces décisions en lui adressant toutes les pièces utiles, parmi lesquelles une copie de la ou des décisions et le bulletin n° 1 du casier judiciaire de l'intéressé. Sauf s'il a déjà été avisé de ces convocations à l'issue de l'audience de jugement en application de l'article 474 du présent code, le condamné est alors, sauf décision contraire du juge de l'application des peines, convoqué en premier lieu devant le juge de l'application des peines, puis devant le service pénitentiaire d'insertion et de probation, dans des délais qui ne sauraient être respectivement supérieurs à trente et à quarante-cinq jours à compter de leur information par le ministère public, afin de déterminer les modalités d'exécution de sa peine les mieux adaptées à sa personnalité et à sa situation matérielle, familiale et sociale. »

2. Une procédure spécialisée

514. Du rôle spécifique du JAP - Magistrat spécialisé et dédié à l'application des peines, le JAP est la clef de voûte, la pierre angulaire de la phase post sentencielle. A la différence du juge siégeant à l'audience correctionnelle, le JAP dispose de davantage de temps pour exercer son office. En plus d'un temps plus largement imparti, ce magistrat travaille de concert avec le SPIP. Ce point interpelle sur la qualité de la relation du JAP avec le SPIP.

515. Des relations parfois conflictuelles - La réalité empirique révèle des relations parfois difficiles entre les CPIP et le JAP. Chacun des « protagonistes » méconnaît la réalité et les charges inhérentes à chacun des fonctions ; cette méconnaissance réciproque, cause d'incompréhension de la fonction de chacun, est le terreau de relations parfois tendues. Pourtant, seul un travail commun permet une adéquation de la peine la plus exacte.

516. Les différents temps de la collaboration - La procédure d'aménagement de peine *ab initio* est spécialisée puisqu'entièrement dédiée à cette finalité. Aussi, le JAP officie-t-il avec le concours du SPIP fort de ses savoir et expérience en matière d'application des peines.

Le temps qui lui est imparti pour statuer en connaissance des éléments inhérents au délinquant condamné, éléments rapportés par le travail du SPIP, n'est pas considérablement long.

Le rôle spécifique dévolu au JAP s'illustre également au travers de celui joué auprès du délinquant condamné. Ce dernier comprend-il l'intervention d'un nouveau juge au delà de son sentiment d'impunité⁷⁰⁵ ? En dépit de la généralisation du BEX⁷⁰⁶ et des entretiens du condamné avec le SPIP, il appartiendra très souvent au JAP de s'assurer de l'entière compréhension de la procédure par le délinquant. En tout état de cause, le magistrat spécialisé devra veiller à ce que ce dernier comprenne – *a minima* dans une mesure approximative – les raisons de l'intervention de ce nouveau juge et les conséquences de celle-ci sur le parcours pénal du condamné pour que son intervention soit pérenne.

517. Les contours d'une procédure carcan - Les différents moments de l'aménagement de peine *ab initio* font de la procédure applicable en matière d'aménagement de peine une

⁷⁰⁵ V. *supra* notamment n° 309 et s.

⁷⁰⁶ Sur ce point v. ROUMIER (W.), « Vers la généralisation des BEX », *Dr.pén.* 2006, n°10, p.2

procédure dédiée et spécialisée. Sa complexité a été envisagée plus tôt dans notre étude⁷⁰⁷. Aussi, convient-il à présent de s'interroger sur le point de savoir si la procédure à force de spécialisation n'est pas devenue un véritable carcan ?

Si la réponse est *a priori* positive, le premier argument contre cette sévérité apparaît rapidement : ce carcan manque *de facto* de souplesse alors même que la matière en exige considérablement.

518. Conclusion de chapitre - La phase post sentencielle connaît le prononcé d'aménagements de peine *ab initio* favorisant, paradoxalement, le prononcé de peines privatives de liberté malheureusement ainsi banalisé. Les contours de l'aménagement de peine sont multiples allant des mesures d'aménagements de peine *ab initio stricto sensu* telles que la semi-liberté, le placement à l'extérieur ou encore le PSE aux modalités d'exécution de la peine que sont le sursis simple, le SME et le sursis-TIG, tant employées qu'elles ne pouvaient être absentes de notre présent raisonnement.

Cet aménagement de peine *ab initio* devenu obligatoire, sous certaines conditions, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 24 novembre 2009 participe à l'enrochement d'un système pénal à la fois paradoxal et inefficent reposant sur un antagonisme évident : le préalable exigé d'une peine d'emprisonnement et l'immédiate transfiguration de celle-ci. La question de la faisabilité de ce système schizophrène fait alors apparaître les deux protagonistes essentiels de cette procédure noués dans une curieuse relation : un JAP supplétif emboitant le pas d'un juge d'audience récalcitrant.

519. Conclusion de titre - La phase sentencielle s'illustre au travers de modes de jugement relativement influents sur la peine prononcée laquelle peut être privative de liberté ou alternative. En dépit de cette possibilité, la pérennité de la primauté de la peine d'emprisonnement en matière délictuelle se conforte toujours plus.

Pourtant, des outils concrets tendant à l'*ultima ratio* sont mis à la disposition des magistrats. La problématique de leur prononcé aujourd'hui en deçà de ce qui était escompté n'est pas la résultante d'une carence de mesures alternatives mais d'une défaillance dans l'approche de celles-ci, dans leur mise en œuvre. En effet, si les alternatives aux peines de référence sont nombreuses dans notre droit positif, les obstacles plus ou moins décisifs à leur prononcé effectif le sont tout autant.

⁷⁰⁷ V. *supra* n° 443 et s, 512.

Le législateur a su montrer et démontrer son implication à plusieurs reprises, multipliant les créations successives d'alternatives nouvelles. Pourtant, son implication, trop farouche, nuit non seulement au prononcé des mesures alternatives mais aussi à leur efficacité. En effet, le législateur incite seulement le magistrat au prononcé de telles mesures ; ce dernier n'y est jamais contraint. Dès lors, le magistrat, même volontaire, dispose de peu d'outils facilitant le prononcé à bon escient d'une peine alternative. Si ce dernier entend tout de même lutter contre le trop grand prononcé de peine privative de liberté, il a, à sa disposition, l'aménagement de peine *ab initio*, lequel pourra à défaut être à son tour suppléé par l'aménagement de peine réalisé par le JAP. Dans un tel contexte, le prononcé de mesures alternatives à la peine privative de liberté paraît pâtir d'un système complexe et *de facto*, « auto néfaste » dès lors que le condamné peut échapper à la peine privative de liberté sans que le juge ait eu recours à une peine alternative. Aussi, ce système trop peu contraignant présente le risque, ici avéré, d'être peu opérant ; le législateur ayant composé avec la liberté dévolue au magistrat dans le choix de la peine qu'il n'entendait pas limiter.

Par conséquent, l'étude de la phase sentencielle au travers du prisme des peines matériellement prononcées invite à suivre deux pistes de réforme. La première concerne la procédure pénale *stricto sensu*, les modes de jugement étant relativement influents sur la peine prononcée *in fine*. S'agissant des modes de saisine et de jugement influant sur le prononcé d'une peine privative de liberté, rappelons qu'il convient de faire un usage plus limité et raisonné de la comparution immédiate et de la CRPC dès lors qu'elles génèrent nombre de peines d'emprisonnement .

La seconde voie de réforme intéresse le régime des peines alternatives, l'incitation n'est pas le bon canal de « communication » avec les magistrats pour parvenir à l'*ultima ratio* ; le changement de mentalité doit aussi s'opérer via un procédé tangible et effectif. Concernant le développement qualitatif et quantitatif nécessaire et *in fine* souhaité du prononcé des peines alternatives, la tâche réformatrice est éminemment plus ardue et vient amorcer dans notre présente étude des propositions de réécriture du code pénal et du code de procédure pénale couplées à la création d'un code de l'exécution des peines. Nous ne partageons pas exactement la proposition de la commission Cotte⁷⁰⁸ reposant sur un partage des textes entre ces codes, existants ou à venir ; mais pour la création à terme d'un code de l'exécution des

⁷⁰⁸ COTTE (B.), *Pour une refonte du droit des peines*, rapport remis à la garde des Sceaux, décembre 2015, Ministère de la Justice

peines⁷⁰⁹, code socle, auquel les codes pénal et de procédure pénale renverraient pour les points les plus techniques.

La phase post sentencielle, quant à elle, connaît un processus d'aménagements de peine *ab initio* antagoniste car portant notamment atteinte à la crédibilité de la réponse pénale faisant de l'aménagement de peine, la novation du droit pénal. La procédure d'aménagements de peine apparaît paradoxal au sein d'une politique pénale louant l'*ultima ratio* alors même qu'elle présuppose le prononcé d'une peine d'emprisonnement.

La procédure d'aménagement de peine, telle que nous la connaissons aujourd'hui, révèle un système schizophrène dans lequel s'imbriquent des juges d'audience récalcitrant et des JAP supplétifs. Cette combinaison n'est pas gagnante, la répartition des rôles et des tâches attribués à chacun est à revoir. La démultiplication des acteurs du monde judiciaire affectés une même tâche dessert l'institution judiciaire et plus spécifiquement, à travers elle, ici l'aménagement de peine *ab initio*. Le manque de clarté nuit au bon fonctionnement et à la pérennité de ce dernier assurant un peu plus encore l'omnipotence de la peine privative de liberté. Aussi, la phase post sentencielle souffre-t-elle d'une incohérence dans la procédure d'aménagement *ab initio*. Cette faille, contre-productive- doit être comblée ; la méthode employée revue dans une large mesure⁷¹⁰. *L'exécution de la peine alternative apparaît, à son tour, comme complexe* (titre 2).

⁷⁰⁹ En ce sens TINEL (M.), « Réflexions sur les apports d'une codification du droit de l'exécution des peines », *Dr.Pén.*, n°11, Novembre 2011, Etude 23

⁷¹⁰ Il s'agira, dans une seconde partie, de bâtir un système plus pérenne mais surtout clarifiant immédiatement la politique pénale contemporaine.

Titre 2. De l'exécution complexe de la peine alternative

520. Contexte - Les chiffres clés de la justice dénombrent pour l'année 2016 le prononcé de 63 362 peines alternatives⁷¹¹. Loin des 286 409 peines d'emprisonnement prononcées sur cette même période, elles représentent tout de même une part relativement importante – bien qu'insuffisante – du paysage français des sanctions pénales.

Une fois donc franchi le première obstacle du prononcé, commence alors le temps de l'exécution complexe de la dite peine. Ce qualificatif n'est pas choisi à brûle-pourpoint ; il est au contraire réfléchi et caractéristique de la situation relative à l'exécution de peines en milieu ouvert. De plus en plus sollicité, ce dernier rencontre des difficultés structurelles et matérielles atteignant directement l'exécution de la peine alternative. Toutefois, dans un même temps, le milieu ouvert fait preuve d'un professionnalisme décisif et indiscutable dans l'accompagnement et le suivi quotidien des PPSMJ condamnées à une peine dite de « milieu ouvert ». Bien que difficile dans une certaine mesure, l'exécution de la peine au sein de la communauté doit être privilégiée à celle accomplie à l'ombre des murs des établissements pénitentiaires. Sans s'exclure l'une l'autre, chacun de ces types d'exécution doit être expurgé de ses problématiques invalidantes. *De facto*, nous nous emploierons par suite à inventorier pour rendre compte les situations d'adversité connues par le milieu ouvert.

521. Annonce du plan - *L'exécution de la peine alternative à la peine d'emprisonnement connaît le milieu ouvert comme « théâtre » d'exécution (Chapitre 1). Si cette exécution est complexe, c'est notamment en raison d'un manque de crédibilité latent de ce dernier (Chapitre 2).*

⁷¹¹ Les Chiffres clés de la Justice 2017, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, 2017, p.18

Chapitre 1. Une exécution en milieu ouvert

522. Un SPIP « made in AP » - Le SPIP est rattaché à l'Administration pénitentiaire (AP). Les services de probation « à la française » présentent un paradoxe dont il convient immédiatement de faire état. En effet, c'est aux services pénitentiaires d'insertion et de probation qu'est, en partie⁷¹², confiée la mission de lutter contre les effets désocialisations de la peine privative de liberté. *De facto*, cela signifie donc que les SPIP sont chargés de la prévention des effets désocialisants engendrés par l'institution à laquelle ils appartiennent et dont ils sont les représentants dans le milieu ouvert. Les SPIP seraient donc un « anticorps institutionnel ».

Pour autant, peut-on réellement affirmer que la prévention des effets désocialisants engendrés par la peine privative de liberté s'inscrit à contre courant des missions de garde et de réinsertion dévolues à l'Administration pénitentiaire ? Une réponse positive ne peut nous satisfaire ; il est plus exact et proche de la réalité de dire que le SPIP agit de concert avec les autres membres de l'Administration pénitentiaire dans sa mission de garde et de réinsertion. Toutefois, nous ne pouvons affirmer une totale similitude. Objectons tout d'abord une première différence notable résidant dans la formation des agents du SPIP, moins axée sur un aspect sécuritaire ; leur préoccupation a un volet davantage social que les agents pénitentiaires.

523. Une influence européenne - L'influence européenne se traduit par l'adoption de recommandations sur le milieu ouvert ; celles-ci sont autant de règles à adopter. L'implication européenne débute au commencement des années 1990 avec en 1992 la recommandation relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté⁷¹³. En 1997, la recommandation relative au personnel chargé de l'application

⁷¹² Il serait en effet incorrect d'affirmer que les surveillants de l'administration pénitentiaire ne participent en rien à cette mission.

⁷¹³ Recommandation n° R (92)16 du comité des ministres aux Etats membres relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté (adoptée par le Comité des ministres le 19 octobre 1992, lors de la 482ème réunion des Délégués des Ministres)

des sanctions et mesures est, à son tour, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe⁷¹⁴.

La première décennie des années 2000 voit adoptée trois recommandations importantes en matière de probation : la première concernant l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté⁷¹⁵, la seconde traite de la libération conditionnelle⁷¹⁶ et enfin une recommandation traite plus généralement de la probation⁷¹⁷. Dans cette dernière recommandation, le Comité des Ministres rappelle dans son deuxième considérant que « le but de la probation est de contribuer à l'équité de la justice pénale ainsi qu'à la sécurité publique en prévenant et en réduisant la commission d'infraction ».

524. Annonce de plan - Cette conception de la probation est-elle identique à celle retenue en France actuellement ? N'existe-t-il pas une conception spécifiquement française de la notion de probation ? *In factio, l'exécution complexe de la peine alternative résulte d'une spécificité manifeste de la probation française (Section 1) connaissant des difficultés d'exécution (Section 2).*

Section 1. La spécificité manifeste de la probation française

525. De la naissance de la probation en France - Du 19^{ème} siècle jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale, le secteur privé est l'acteur principal de la probation. Après la

⁷¹⁴ Recommandation n° R (97) 12 du comité des ministres aux Etats membres sur le personnel chargé de l'application des sanctions et mesures (adoptée par le Comité des ministres le 10 septembre 1997, lors de la 600ème réunion des Délégués des Ministres)

⁷¹⁵ Recommandation Rec (2000) 22 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la Communauté (adoptée par le Comité des ministres le 29 novembre 2000, lors de la 731ème réunion des Délégués des Ministres)

⁷¹⁶ Recommandation Rec (2003) 22 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la libération conditionnelle (adoptée par le Comité des Ministres le 24 septembre 2003, lors de la 853e réunion des Délégués des Ministres)

⁷¹⁷ Recommandation CM/Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation (adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 2010, lors de la 1075e réunion des Délégués des Ministres)

seconde guerre mondiale, le service de probation français - partie intégrante de l'Administration pénitentiaire - débute une étroite coopération avec des agences privées auxquelles une partie des activités a été déléguée. Dès lors, secteurs public et privé sont impliqués conjointement.

En 1999, le comité de probation et d'assistance aux libérés (CPAL) et les anciens services socio éducatifs sont restructurés et regroupés en un nouveau service : les services pénitentiaires d'insertion et de probation rattachés à une structure pénitentiaire régionale et dépendent de la direction de l'AP.

526. La place de la France - Les enquêtes SPACE I et SPACE II réalisées par le Conseil de l'Europe révèlent que la France est l'un des pays d'Europe pratiquant le plus la probation. Toutefois, cette position honorable ne fait pas l'unanimité : d'aucuns, à l'instar de Dominique Raimbourg qui dans l'un de ses rapports⁷¹⁸ met en exergue le manque de reconnaissance et de crédibilité des peines exécutées en milieu ouvert, considèrent que la France souffre d'un certain retard de développement en la matière.

La France souffre-t-elle réellement d'un tel retard? Quel est l'étalon référence permettant de l'affirmer? L'Europe uniquement ou plus largement la scène pénale internationale? Les statistiques de 2011 et de 2012 se sont elles réellement inversées au point de faire de la France le mauvais élève de l'Europe? Ou bien la France est-elle en retard par rapport aux autres pays non européens? Ne serait-ce pas la différence de définition de la probation d'un Etat à l'autre la responsable? Les interrogations sont légitimement multiples. Nous nous attacherons à y répondre en dépit d'une tâche complexifiée par la différence de définition entre les Etats. Notons immédiatement que la spécificité de la probation dite à la française est son « manque d'assurance » - elle est en retrait par rapport aux mesures « traditionnelles ».

Une conception sécuritaire de la réponse pénale s'oppose-t-elle forcément à la probation? Au contraire, ne faut-il pas intégrer les deux concepts?

527. La conception du Conseil de l'Europe - Le Conseil de l'Europe définit la probation comme l'exécution en milieu ouvert de sanctions et mesures définies par la loi et prononcées à l'encontre d'un auteur d'infraction. Dès lors, la probation consiste en toute une série

⁷¹⁸ RAIMBOURG (D.), Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi de MM. Dominique Raimbourg, Jean-Marc Ayrault et plusieurs de leurs collègues, visant à instaurer un mécanisme de prévention de la surpopulation pénitentiaire, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 12 novembre 2010.

d'activités et d'interventions qui impliquent suivi, conseil et assistance dans le but de réintégrer socialement l'auteur d'une infraction dans la société et de contribuer à la sécurité collective.

En 2010, le Conseil de l'Europe définit les règles de probation⁷¹⁹, socle d'action des SPIP. La règle 1 précise que le but des services de probation est de « réduire la commission de nouvelles infractions en établissant des relations positives avec les auteurs d'infraction afin d'assurer le suivi, de les guider et de les assister pour favoriser la réussite de leur insertion sociale » et de favoriser l'insertion sociale des auteurs d'infraction. La probation relève de la responsabilité des pouvoirs publics⁷²⁰, lesquels doivent doter les services de ressources suffisantes⁷²¹.

528. Des missions des SPIP - Les services de probation doivent rechercher dans la mesure du possible « le consentement éclairé et la coopération des auteurs d'infraction pour toutes les interventions qui les concernent⁷²² » notamment en faisant mention de leurs avis dans les différents rapports. Ainsi, les probationnaires doivent avoir connaissance du contenu de ces écrits ; les éventuels points de désaccord peuvent être notés. La ligne directrice est celle de l'intervention minimale : ne pas imposer des charges ou des restrictions de droits supérieurs à ce que prévoit la peine ou la décision judiciaire⁷²³.

L'assistance, la guidance et la motivation dans les contacts avec les délinquants, la mise en place de relations positives avec les auteurs d'infractions sont autant d'outils démultipliant les chances de réussite de la prise en charge.

529. De l'évaluation et de l'appréciation du probationnaire - La règle 66 envisage une évaluation systématique et approfondie des probationnaires. La méthode de suivi établie par

⁷¹⁹ Recommandation CM/Rec (2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation

⁷²⁰ Règle 9 de la Recommandation CM/Rec (2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation

⁷²¹ Règle 10 de la Recommandation CM/Rec (2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation

⁷²² Règle 6 de la Recommandation CM/Rec (2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation

⁷²³ Règles 2 et 5 de la Recommandation CM/Rec (2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation – la règle 14 prévoit la possibilité pour le probationnaire de déposer plainte le cas échéant.

le Conseil de l'Europe repose sur un processus en quatre étapes : appréciation, planification, intervention et évaluation.

La phase d'appréciation consiste à permettre d'adapter le niveau de suivi du délinquant au risque de récidive et à repérer les facteurs liés à la commission d'infraction. La phase suivante, la planification, réside dans la réalisation d'un plan d'exécution présentant les interventions qui seront mises en place tout au long de la prise en charge en milieu ouvert. Ce plan négocié et établi en concertation avec l'auteur de l'infraction guide l'intervention et permet d'évaluer les progrès réalisés pour atteindre les objectifs fixés. Il ne s'agit en aucun cas d'un plan figé, celui-ci est susceptible d'évolution. La troisième phase est celle dite de l'intervention au travers d'actions structurées et programmées visant à la réintégration et au désistement⁷²⁴. Ces actions s'entendent sous la forme de contacts réguliers avec le personnel de probation, de programmes d'éducation, d'insertion professionnelle et de contrôle du comportement, psychologie cognitive et comportementale. Il est entendu que les interventions les plus efficaces sont multimodales, pluridisciplinaires mais sous la responsabilité d'un seul référent⁷²⁵. La quatrième phase relative à l'évaluation est envisagée par la règle 81 selon laquelle doit intervenir une évaluation des progrès réalisés à intervalles réguliers, laquelle doit se répercuter sur le plan d'action.

La règle 85 précise qu'il faut veiller au respect de leurs obligations sans pour autant « recourir à la seule perspective de sanction en cas de non respect ». La règle 87 préconise une réaction active et rapide à chaque manquement du probationnaire s'illustrant notamment au travers d'une prise de contact des plus rapides en cas de défaut de présentation à une convocation.

Enfin, le Conseil de l'Europe prévoit un système efficient d'inspection interne⁷²⁶ et externe⁷²⁷ des services de probation.

530. Annonce de plan - *La probation française souffre d'un manque d'assurance, elle est asphyxiée par une conception sécuritaire de la réponse à apporter aux infractions. De fait, la probation est peu connue et en même temps décriée. Ses pratiques étant méconnues, elle*

⁷²⁴ Règle 76 de la Recommandation CM/Rec (2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation

⁷²⁵ Règle 80 de la Recommandation CM/Rec (2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation

⁷²⁶ Règles 15 et 102 de la Recommandation CM/Rec (2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation

⁷²⁷ Règles 15 et 103 de la Recommandation CM/Rec (2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation

souffre, à tort, d'une étiquette laxiste. Ce manque d'assurance a enfanté une probation apathique portée par la dernière réforme pénale. Aussi, si la spécificité manifeste de la probation française est caractéristique (§1), celle ci connaît actuellement un phénomène de mutation (§2).

§1. Une spécificité caractéristique

531. Vous avez dit « spécificité » ? - La spécificité se définit comme la qualité de ce qui est spécifique, propre à quelque chose⁷²⁸. Aussi envisager et donc reconnaître la spécificité de la probation française suppose d'exposer ses particularités, ce qui la différencie des autres modèles existants. En France, si l'histoire de la probation moderne débute au milieu du 20^{ème} siècle, elle connaît des origines plus anciennes remontant même à la fin du 19^{ème} siècle⁷²⁹ ; nous pouvons aujourd'hui affirmer que sa spécificité s'inscrit historiquement dans l'histoire de la probation.

532. Le façonnage de cette spécificité - En effet, celle-ci s'est façonnée peu à peu, étape après étape, transformation nécessaire par transformation forcée pour devenir aujourd'hui l'outil de la dernière réforme pénale opérée par la loi du 15 août 2014. Sa transformation n'est aujourd'hui pas aboutie. La probation paraît même contenir intrinsèquement la nécessité de réforme permanente, d'évolutions quasi-continues pour tenir le rythme imposé par une délinquance toujours plus inventive, toujours plus ancrée dans des problématiques contemporaines et sociétales.

533. *Afin d'être en mesure d'envisager in fine les contours de la probation de demain rapidement modulable aux besoins d'après-demain, il convient d'appréhender l'ensemble de ces éléments ayant fondé et nourri la probation d'aujourd'hui. Toute spécificité présente des caractéristiques positives à préserver et d'autres moins éclatantes mais qu'il est tout aussi nécessaire d'entrevoir pour comprendre la probation française. Cette spécificité historique*

⁷²⁸ Dictionnaire Larousse, v° *spécificité* : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/spécificité/74086> consulté le 12 juin 2017.

⁷²⁹ PERRIER (Y.), *La probation de 1885 à 2005, Sanctions et mesures dans la communauté*, Dalloz, Hors collection, 2013, 1200 p.

témoigne, en effet, d'une existence ancienne de la probation (A) axée sur la mise à l'épreuve (B).

A. Une existence relativement ancienne

534. Fixation du point de départ - Mise en lumière et rappelée sur le devant de la scène de l'exécution des peines par la loi du 15 août 2014, la probation connaît pourtant une existence antérieure à cette dernière. Sans remonter aux origines de la probation au début de l'époque contemporaine en 1885 avec la création de la libération conditionnelle, nous prendrons pour point de repère l'année 1946, date de création des comités d'assistance et de placement des libérés.

535. *Cette période, lendemain de la seconde guerre mondiale, paraît aujourd'hui assez lointaine eu égard aux évolutions de la délinquance et de son traitement en France pour constituer un point repère significatif. Elle permet d'appréhender l'évolution matérialisée au travers d'une modification de l'appellation des comités d'assistance et de placement des libérés devenus SPIP (1) ; la particularité de l'appartenance à l'Administration pénitentiaire sera elle aussi mise en exergue (2).*

1. Des comités d'assistance et de placement des libérés au SPIP

536. Naissance des comités d'assistance et de placement des libérés - En 1946, les comités d'assistance et de placement des libérés sont créés en France dans un but déjà affiché de lutter d'une certaine façon contre les sorties brutales de détention. Ces comités, placés sous la présidence du président du tribunal, sont chargés du suivi des détenus ayant bénéficiés d'une libération conditionnelle et du parrainage des libérés définitifs⁷³⁰.

⁷³⁰ PERRIER (Y.), « Des comités de probation aux services pénitentiaires d'insertion et de probation, cinquante ans d'évolution », Avril 2007, CEP Probation.

537. Création du comité de probation et d'assistance aux libérés (CPAL) - En 1958, outre la création du JAP témoignant de l'intérêt porté à la question de l'application des peines et de ses répercussions futures, est créé le comité de probation et d'assistance aux libérés (CPAL) ; le JAP en sera nommé président. Aussi, les comités d'assistance et de placement des libérés et le CPAL sont deux entités placées sous la même autorité et connaissant une organisation identique ainsi que des méthodes et des moyens comparables.

538. Le temps de la fusion - Il faut cependant attendre la loi du 29 décembre 1972⁷³¹ pour que la fusion de ces deux comités soit entérinée. En son article 36, la loi envisage l'insertion dans le code de procédure pénale d'un nouvel article 709-1 précisant en son alinéa 3 l'instauration de comités de probation et d'assistance aux libérés auprès des tribunaux. Notons toutefois que dès 1947, une circulaire⁷³² précisait qu'il n'y avait pas lieu de distinguer les deux comités, lesquels constituaient le même organisme.

539. Une fusion non salvatrice - La fusion en CPAL ne résout pas les difficultés rencontrées, le CPAL souffre notamment d'une insuffisance méthodologique. Selon Robert Badinter, « les comités ne doivent pas être des services sociaux multi compétents allant de la distribution des secours à la gestion d'une consultation psychiatrique⁷³³. » Dès 1980, une réflexion est engagée sur les méthodes de travail et l'organisation des services menant à un rapport en janvier 1981, lequel sera diffusé un an plus tard. En 1983, un nouveau rapport relatif à la méthodologie du milieu ouvert souligne notamment l'absence de liaison avec le milieu fermé nuisant à la continuité de la prise en charge d'une peine mixte. Le manque de moyens de certains comités conduisant à la non-affectation de tous les dossiers est aussi mis en exergue. L'absence d'identité du CPAL est mise en évidence : il est à la fois service du TGI non reconnu par l'institution judiciaire, entité distincte dénuée d'une existence propre et enfin organe du contrôle judiciaire et acteur social. Le rapport souligne donc la nécessité de définir la nature juridique du comité de probation chargé d'une double mission de contrôle et d'aide.

⁷³¹ Loi n°72-1226 du 29 décembre 1972 simplifiant et complétant certaines dispositions relatives à la procédure pénale, aux peines et à leur exécution, JORF du 30 décembre 1972 p.13783

⁷³² Circulaire 67-13 du 26 mai 1947

⁷³³ PERRIER (Y.), *La probation de 1885 à 2005, Sanctions et mesures dans la communauté*, Dalloz, Hors collection, 2013, p.316

540. Des actions d'évolution et de réforme - En 1984, un nouvel organigramme dessine une organisation nouvelle de l'Administration pénitentiaire ayant déjà pour objectif de « donner au milieu ouvert les moyens de mieux répondre aux alternatives nouvelles ». La reconnaissance du milieu ouvert traduit l'évolution de l'institution, le rapprochement avec le milieu fermé fait l'objet de deux circulaires : la première du 1^{er} février 1984 facilite l'entrée en détention des agents de probation⁷³⁴, la seconde du 18 octobre 1984 officialise la pratique de réunions entre équipes socio-éducatives du milieu fermé et du milieu ouvert⁷³⁵.

541. Une réforme clef - En 1986, une réforme est amorcée avec la volonté de renforcer l'efficacité des comités de probation. Un avant-projet de réforme fixe différents objectifs dont la définition d'un rôle spécifique du comité de probation et la reconnaissance à l'extérieur de l'institution judiciaire de l'existence du comité de probation en tant que service public. Au delà de ces premiers objectifs, l'avant-projet de réforme envisage une redistribution des rôles du JAP et des directeurs de probation : le JAP définira les grands axes de la politique du milieu ouvert dans son ressort, le directeur de probation dirigera le service. Ce projet de réforme est guidé par des considérations empiriques. Entre 1981 et 1986, les activités des comités de probation augmentent du fait du développement des mesures de SME : à la fin de l'année 1986, les CPAL ont la charge de 30 000 SME de plus qu'en 1981⁷³⁶. A cette charge supplémentaire, s'ajoutent de nouvelles mesures comme le TIG mais aussi des mesures présentencielles. Les missions du CPAL mutent, elles sont de plus en plus orientées vers une prise en charge plus proche de la condamnation et de plus courte durée. Le décret du 14 mars 1986⁷³⁷ reprend les principales dispositions de l'avant projet de réforme; la composition et le fonctionnement des services sont profondément modifiés, la fonction de directeur de probation est créée. Dès lors, l'article D.573 du C.P.P précise que le CPAL agit sous l'autorité du JAP qui lui donne, en liaison avec les autres magistrats intéressés, les directives générales relatives au fonctionnement du service et à l'exécution des missions que lui confient ces magistrats, qui contrôlent son activité.

⁷³⁴ Circ. AP 84-15 G1-G3, 1^{er} fev. 1984

⁷³⁵ Circ. AP 84-86 GH1, 18 oct. 1984

⁷³⁶ PERRIER (Y.), op.cité, p.427

⁷³⁷ Décret n°86-462 du 14 mars 1986 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale – JORF du 16 mars 1986, p. 4289 – art. D.572 à 596 du C.P.P

542. La création du SPIP - Le 2 février 1989, le rapport Bonnemaïson⁷³⁸ constate que la séparation au sein de l'Administration pénitentiaire entre les milieux ouvert et fermé se justifie de moins en moins s'agissant du travail social. Le rapport préconise la mise en place d'un service unique pour construire le service public de l'orientation pénale et de l'insertion sociale (SPOPIS). L'accueil défavorable de la réforme par les services socio-éducatifs ne conduira pas à la mise en place d'un service unique.

En 1999, le CPAL et les anciens services socio éducatifs subissent une restructuration et sont regroupés en un nouveau service dit pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP). Le CPAL disparaît au profit du SPIP par le décret du 13 avril 1999⁷³⁹, lequel poursuivait alors trois objectifs. Tout d'abord, assurer la continuité de l'action et l'harmonisation des méthodes de travail pour mieux répondre aux besoins des publics en mutualisant les moyens et l'activité des personnels d'insertion et de probation. Le second objectif est la clarification de la répartition des responsabilités administratives et judiciaires dans l'organisation et le fonctionnement des services. Enfin, le décret précise que le troisième objectif est la création d'un interlocuteur unique de l'Administration pénitentiaire à l'échelle départementale afin de mieux articuler la mission de réinsertion avec les politiques publiques.

543. Un SPIP évolutif - Ce décret - ci-dessus cité est détaillé s'agissant des objectifs alloués à la création du SPIP- a toutefois été complété par quatre circulaires relatives aux missions, relations ou encore méthodes d'intervention des SPIP⁷⁴⁰. En 2008, une nouvelle circulaire⁷⁴¹ vient définir plus précisément la mission des SPIP ; elle vise dans un même temps à permettre une harmonisation des méthodes d'intervention et à insister sur la nécessité de s'appuyer sur un réseau pluridisciplinaire et partenarial pour améliorer la prise en charge des PPSMJ. La circulaire précise que les SPIP doivent différencier les suivis afin de donner du sens et du

⁷³⁸ V.*supra* n° 350

⁷³⁹ Décret n° 99-276 du 13 avril 1999 modifiant le Code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et portant création des services pénitentiaires d'insertion et de probation - NOR: JUSE9940058D - JORF n°87 du 14 avril 1999 page 5478

⁷⁴⁰ Les quatre circulaires complétant le décret portant création des services pénitentiaires d'insertion et de probation sont les suivantes : la circulaire du 15 octobre 1999 relative aux missions des SPIP et à leurs relations avec les autorités judiciaires, la circulaire du 27 décembre 1999 relative aux relations des SPIP avec les autres services pénitentiaires et leurs partenaires, la circulaire du 29 décembre 1999 relative à la gestion des ressources humaines dans les SPIP et enfin, la circulaire du 21 novembre 2000 relative aux méthodes d'intervention des travailleurs sociaux des SPIP.

⁷⁴¹ Circulaire de la DAP n°113/PMJ1 du 19 mars 2008 relative aux missions et aux méthodes d'intervention des services pénitentiaires d'insertion et de probation – NOR : JUSK0840001C – Bulletin officiel du ministère de la Justice – 30 avril 2008 – Justice 2008/2

contenu à l'exécution des décisions de justice. Il revient à chaque directeur des services pénitentiaires d'insertion et de probation « de définir et de formaliser en concertation avec ses équipes de modalités de suivi différencié choisies, en fonction d'une analyse de la population suivie et des moyens dont il dispose ». L'intensité de la prise en charge et le contrôle nécessaire doivent s'adapter à chaque étape du suivi. La prise en charge doit intégrer la notion de progressivité du parcours des personnes tout au long de l'exécution de leur peine, conformément aux règles pénitentiaires européennes (RPE)⁷⁴².

544. *Cette spécificité de la mission des services pénitentiaires d'insertion et de probation se révèle d'autant plus par leur appartenance à l'administration pénitentiaire (2).*

2. La particularité de l'appartenance à l'administration pénitentiaire

545. L'Europe, théâtre à ciel ouvert des expériences probationnaires - En Europe, la naissance de la probation est liée à la réforme du système de sanctions débutée à la fin du 19^{ème} siècle. Considérée comme une mission et une responsabilité publiques, un certain nombre de pays européens à l'instar de l'Angleterre, des Pays de Galles et des Pays-Bas confie à des organismes privés les activités de probation. *A contrario*, dans les pays où les initiatives privées font défaut ou sont moins importantes, la puissance publique a dû créer des organismes chargés d'effectuer le travail de probation.

Partant de ce postulat de carence des partenaires privés, le gouvernement de la plupart des pays européens réinvestit les activités de probation dans le courant du 20^{ème} siècle. Le Luxembourg sera précurseur dès 1884, l'Espagne suivra en 1908, le Danemark et la Norvège opéreront plus tardivement⁷⁴³ cette transition. En dehors de ce mouvement, quelques pays comme les Pays-Bas connaissent encore une probation fonctionnant au travers d'organismes privés.

Aux Pays-Bas, la probation voit le jour au 19^{ème} siècle impulsée par des initiatives privées. Forte de son histoire, le travail de probation est depuis mené par des organisations non

⁷⁴² JEANPIERRE (V.), *La mise en œuvre des règles pénitentiaires européennes à l'établissement pénitentiaire pour mineurs du Rhône*, Mai 2009, Mémoire de Master 2, p.37

⁷⁴³ Respectivement en 1973 et 1980

gouvernementales. Notons tout de même que le ministre de la Justice joue un rôle croissant dans l'orientation et le contrôle des tâches liés à la probation.

En Angleterre et aux Pays de Galles, la probation relève aussi traditionnellement de services privés. Ces nombreuses initiatives privées ont toutefois à leur tour suscité l'intérêt grandissant du gouvernement lequel a ainsi, créé le *National Offender Management System* (NOMS)⁷⁴⁴ sous l'autorité duquel tous les services de probation opèrent désormais.

Si l'Autriche connaît une naissance de la probation plus tardive, en 1957, celle-ci est aussi une impulsion d'initiative privée. Plusieurs réformes ont façonnées un service de probation assuré par un organisme privé relevant de la compétence du gouvernement fédéral. Depuis 2001, *Neustrat* est le seul organisme en charge de la probation, de la médiation et du travail social. Aujourd'hui, le ministre de la Justice a une relation de sous traitant avec les organismes privés en charge de la probation.

546. De la spécificité française - La France connaît, elle aussi, une histoire atypique. Du 19^{ème} siècle jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale, le secteur privé est acteur principal de la probation. Au sortir de la guerre, les secteurs public et privé se sont impliqués significativement dans la probation : le service de probation français commence alors à coopérer étroitement avec des organismes privés délégataires de certaines activités de probation. Les SPIP, assurent le contrôle et le suivi des PPSMJ, en milieu ouvert ou en milieu fermé.

547. Une spécificité, un désavantage - Services déconcentrés de l'administration pénitentiaire, les SPIP sont donc une composante de l'Administration pénitentiaire française. Cette spécificité paraît mettre plus en avant encore une différence de culture originelle entre les SPIP et l'administration pénitentiaire *stricto sensu*. Il s'agit d'une opposition entre le milieu fermé possédant une culture plus sécuritaire relative à la mission de garde et le milieu ouvert davantage axé sur la réinsertion du délinquant assurément plus permissif. Aujourd'hui, la différence tend à s'estomper eu égard notamment à la formation dispensée par l'Ecole Nationale de l'Administration Pénitentiaire (ENAP) à Agen pour l'ensemble des corps de métiers exerçant en milieu ouvert et fermé.

Réunir en une seule institution ces deux missions constitue une spécificité souvent désavantageuse tant elles sont difficilement conciliables eu égard à l'état d'esprit que chacune

⁷⁴⁴ Traduire par Service national d'encadrement des délinquants.

présuppose. Dans un même temps, cette spécificité peut aussi constituer un véritable atout dès lors que cette culture duale permet une prise en charge pluridisciplinaire.

548. *Outre cette première spécificité relative à l'histoire de sa construction, la probation connaît la particularité d'avoir été longtemps axée sur le sursis avec mise à l'épreuve (B).*

B. Une probation axée sur la mise à l'épreuve

549. Probation et mise à l'épreuve - Le tournant contemporain de la probation moderne coïncide temporellement avec l'instauration du sursis avec mise à l'épreuve. Ainsi, dès 1958, probation et mise à l'épreuve apparaissent comme étroitement liées au point même de les confondre parfois tant l'une s'envisage difficilement sans l'autre.

La probation ne se limite pourtant pas aux mesures de sursis avec mise à l'épreuve, ces dernières n'en sont qu'une manifestation possible. Toutefois, les obligations et interdictions du SME transcendent nombre d'autres mesures, aménagement de peine *ab initio* ou mesures alternatives. Ceci atteste en partie de l'ancrage de la mise à l'épreuve dans la probation contemporaine.

550. *Par conséquent, si la probation « à la française » est axée depuis de nombreuses années sur la mise à l'épreuve, le sursis étant une mesure phare (1) ; ce modèle ne constitue cependant pas un frein dès lors qu'il est transmuable (2).*

1. Le sursis avec mise à l'épreuve, mesure phare de la probation française

551. Définition - Défini par Martine Herzog-Evans comme la suspension de l'exécution d'une peine d'emprisonnement sous condition de respecter un certain nombre d'obligations, le sursis avec mise à l'épreuve a été créé par une ordonnance du 23 décembre 1958⁷⁴⁵. C'est ainsi que la probation fait son entrée dans la législation française.

⁷⁴⁵ Ordonnance n°58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale, précitée

Dans ce cadre, deux types d'obligation sont applicables au probationnaire : les mesures de contrôle et les obligations particulières. Elles sont toutes deux mises en œuvre par le SPIP afin de soutenir les efforts du condamné en vue de sa réinsertion sociale.

552. Cadre commun de prononcé - Les peines de sursis avec mise à l'épreuve sont prononcées, bien souvent, à la hâte dans le cadre des audiences correctionnelles. Aussi, certains automatismes sont à regretter dans la fixation des obligations. Pour toutes les formes de violence, de même que pour les infractions routières ou à caractère sexuel, l'obligation de soins est *quasi* automatiquement prononcée. En cas d'atteinte aux biens, l'obligation de travail apparaît comme l'obligation privilégiée. De fait, les obligations ne correspondent pas forcément aux délinquants à l'encontre desquels elles sont prononcées. Ainsi, le sens même de l'individualisation est quelque peu mis à mal ...

553. Révocation d'un SME réputé non-avenu - Le bénéficiaire d'un sursis avec mise à l'épreuve n'est pas un acquis ; cette modalité d'exécution de la peine peut faire l'objet d'une révocation. Cette possibilité est toutefois encadrée dans le temps. La révocation partielle au delà du délai d'épreuve et du caractère non avenu de la condamnation a fait l'objet de nombreuses décisions jurisprudentielles.

554. De la perte du caractère exécutoire - La chambre criminelle de la Cour de cassation a tout d'abord affirmé qu'une condamnation avec sursis et mise à l'épreuve réputée non avenue à l'échéance du délai d'épreuve perdait son caractère exécutoire à partir de cette date à moins qu'elle ne fasse l'objet d'une décision ordonnant la révocation totale du sursis⁷⁴⁶. Le même jour, elle précise également que la révocation partielle de la mise à l'épreuve ne fait pas obstacle au caractère non avenu de la condamnation, elle peut être mise à exécution, à la différence de la partie ferme initialement prononcée et du reliquat du sursis qui n'a pas été révoqué⁷⁴⁷. Cette position adoptée par la Haute cour apparaît comme logique dès lors qu'une solution inverse interdirait toute révocation partielle postérieurement à l'achèvement du délai d'épreuve.

⁷⁴⁶ Cass.crim., 28 avr.2011, n°10-87986, affaire D : JurisData n°2011-007106 ; Bull.crim. n°84 ; Dr.pén. 2012, chron.2 n°21, par V.Peltier

⁷⁴⁷ Cass. crim., 28 avr. 2011, n°10-87978, affaire M : JurisData n°2011-007105 ; Bull.crim. n°85

555. Pas de révocation partielle après expiration du délai d'épreuve - Le 12 avril 2012⁷⁴⁸, la chambre criminelle de la Cour de cassation précise sa jurisprudence en la matière au visa de l'article 132-52 du C.P. Ainsi, elle décide qu'après l'expiration du délai d'épreuve, le SME assortissant la condamnation à une peine d'emprisonnement ne peut plus faire l'objet d'une révocation partielle. Dès lors, pour la Cour de cassation, « la juridiction de l'application des peines se trouve face à un choix binaire⁷⁴⁹ : l'absence totale de sanction de la violation des obligations de la mise à l'épreuve ou la révocation totale du sursis. » La Haute juridiction affiche sans ambiguïté sa volonté de faire prévaloir l'article 132-52 du C.P. sur les articles 712-10 et 742 du C.P.P. De fait, le contre pied de la jurisprudence du 2 septembre 2009⁷⁵⁰ est pris. Toutefois, cet arrêt censure une décision du JAP ; aussi n'est-il pas acquis que cette solution soit transposable au cas d'une révocation prononcée par une juridiction de jugement. Nous noterons donc le caractère difficile de la mission du JAP en la matière et la subsistance de certaines interrogations. Tout d'abord, dans le cas de la révocation totale du sursis attaché à une peine mixte, si le JAP révoque en totalité ce dernier après le non-avenue alors la partie ferme devra donc aussi être ramenée à exécution. Aussi, nous pouvons nous interroger sur la trop grande sévérité d'une telle réponse. La seconde interrogation porte sur le traitement d'une révocation partielle décidée au cours du délai d'épreuve mais non ramenée à exécution dans ce délai. L'absence de révocation du reliquat permet l'acquisition du caractère non-avenue, cette dernière aurait alors pour effet d'interdire la mise à exécution de la partie ferme d'une peine mixte mais aussi d'interdire la mise à exécution de la révocation partielle.

556. Une jurisprudence confirmée - Dans un arrêt en date du 7 mai 2014⁷⁵¹, la Cour de cassation assoit sa jurisprudence s'agissant de la révocation d'un SME postérieurement au délai d'épreuve. La Haute cour précise qu'une condamnation avec sursis et mise à l'épreuve réputée non-avenue perd son caractère exécutoire à partir de cette date, à moins qu'elle ne fasse l'objet d'une décision ordonnant la révocation totale du sursis. Aussi, l'acquisition du caractère non-avenue ne fait plus disparaître la condamnation mais la prive seulement de son caractère exécutoire. Ainsi, l'article 132-52 du C.P. prime sur l'article 742 du C.P.P.

⁷⁴⁸ Cass. crim., 12 avr. 2012, n° 11-84684, F-P+B : JurisData n° 2012-009485

⁷⁴⁹ GRIFFON (L.), « *Addendum* à l'étude relative à la révocation partielle d'un sursis au delà du délai d'épreuve et du caractère non-avenue de la condamnation », *Dr.pén* n°7-8, Juillet 2012, étude 14

⁷⁵⁰ Cass. crim., 2 sept.2009, n°09-80150 : JurisData n°2009-049455 ; Bull.crim. 2009, n°152

⁷⁵¹ Cass. crim., 7 mai 2014, n° 13-86436, F-P+B+I : JurisData n°2014-009159

557. Le concours apporté à l'insuccès de la probation - Les difficultés s'agissant de la révocation du SME participent au phénomène de complexification et à l'insuccès de la probation que nous nous attachons à démontrer depuis les prémices de notre propos. Si le SME voit son garde fou, la révocation, soumis à des conditions contraignantes et bien souvent en faveur du condamné, il ne peut convaincre aisément du bien fondé de la probation.

558. SME et notification écrite à l'audience - L'article 132-40 du C.P. dispose en son alinéa 2 qu' « Après le prononcé de l'emprisonnement assorti du sursis avec mise à l'épreuve, le président de la juridiction notifie au condamné, lorsqu'il est présent, les obligations à respecter durant le sursis avec mise à l'épreuve et l'avertit des conséquences qu'entraînerait une condamnation pour une nouvelle infraction commise au cours du délai d'épreuve ou un manquement aux mesures de contrôle et aux obligations particulières qui lui sont imposées. Il l'informe de la possibilité qu'il aura de voir déclarer sa condamnation non avenue s'il observe une conduite satisfaisante. ». De telles dispositions n'imposent donc pas une notification écrite à l'audience par le président ou ultérieurement par le JAP des obligations imposées au sursitaire.

Dans un arrêt en date du 3 novembre 2011⁷⁵², la chambre criminelle de la Cour de cassation refuse de suivre la position de la chambre d'application des peines qui avait infirmé la décision d'un JAP de révoquer partiellement un SME. Les juges d'appel estimaient que si le condamné avait bien été averti des conséquences d'un manquement à ses obligations pendant le délai d'épreuve, rien n'indique que les dites obligations lui ont été notifiées par le président du tribunal correctionnel ou plus tard par le JAP.

Cette présente problématique relative à la notification écrite à l'audience des obligations du condamné témoigne de la fragilité de la procédure. Cette dernière se manifeste dès lors que le condamné n'entend pas respecter les obligations du sursis avec mise à l'épreuve ; les conséquences d'un éventuel non respect sont telles qu'une notification écrite serait un élément souhaitable.

559. SME et déplacement à l'étranger - Les dispositions de la loi du 15 août 2014 ont supprimé l'obligation pour le condamné placé sous SME de solliciter préalablement l'autorisation du JAP pour tout déplacement à l'étranger. Cette obligation est remplacée par une simple obligation d'informer le juge du dit déplacement.

⁷⁵² Cass.crim., 3 nov. 2011, n°15-87.373

La chambre criminelle de la Cour de cassation⁷⁵³ a été saisie d'une question relative à l'application de cette disposition dans le temps : plus douce, elle est donc d'application immédiate. Cette question de libre déplacement du condamné porte lui aussi atteinte à la crédibilité de la probation et constitue, *de facto*, un frein à son assise dans notre système pénal contemporain. L'opinion publique ne peut concevoir qu'un condamné soit non seulement libre mais qui plus est libre de ses allers et venues en dehors même du territoire de la République.

560. *Fortement marquée par ce régime spécifique, la probation assimilée à la mise à l'épreuve constitue un modèle transmutable (2), porteur d'espoirs positifs pour le développement à venir de l'exécution de la peine en milieu ouvert.*

2. Un modèle transmutable

561. Contexte - Ce modèle de probation qu'est le sursis avec mise à l'épreuve démontre la possibilité d'asseoir considérablement celle-ci au sein du droit positif tant le SME est prononcé par les juridictions. L'outil de probation, en place depuis plusieurs décennies, connaît des points positifs qu'il convient de transmuier de façon plus large dans l'optique de l'asseoir davantage. Nos développements précédents nuancent toutefois une transposition à l'identique pour d'autres mesures. Il conviendra de prendre la mesure des doléances formulées par les professionnels du droit, de la justice, de l'ensemble des acteurs mais aussi des condamnés et de leurs difficiles adaptations.

562. Les obstacles à la transposition - Promouvoir la probation ne peut se limiter à transposer à d'autres mesures – préexistantes ou nouvelles – les contours du sursis avec mise à l'épreuve. L'histoire récente en la matière nous rappelle bien rapidement à l'ordre dès lors que le citoyen se remémore aisément l'une des critiques principales formulées à l'encontre de la contrainte pénale : elle n'était que « la sœur jumelle du SME » donc inutile à l'édifice pénal. Aussi ne s'agit il pas de généraliser aveuglement des pans de probation.

Le premier obstacle identifiable réside dans l'antériorité de la mesure de sursis avec mise à l'épreuve. Notons immédiatement que ce premier obstacle peut aussi être identifié comme un

⁷⁵³ Cass. crim., 4 nov. 2015, n°15-80310, P+B : JurisData n°2015-024514 (à paraître au Bull. crim.)

atout. Cette ancienneté de la mesure de sursis avec mise à l'épreuve peut se traduire par une obsolescence de la conception de la probation. Le sursis avec mise à l'épreuve a-t-il su évoluer en même temps que la probation ? Le sursis avec mise à l'épreuve n'a pas connu de profondes réformes depuis son entrée en vigueur. Aussi, le doute quant à l'adéquation avec les contours modernes de la probation est largement permis.

Le deuxième obstacle est lui aussi relatif à l'ancienneté du SME. Nous l'avons appréhendé plus tôt dans notre raisonnement le prononcé d'une mesure de sursis avec mise à l'épreuve présuppose celui d'obligations incombant au condamné. Or, l'« accoutumance » des juges au prononcé d'un SME les conduit à énoncer des obligations trop similaires qui ne sont donc plus assurément fonction de la personnalité du délinquant et de sa situation mais plus fonction des habitudes prises par le juge correctionnel.

De facto, le juge rompu à l'exercice a des obligations de prédilections au nombre desquelles exercer une activité professionnelle, suivre un enseignement ou une formation professionnelle ou encore se soumettre à des mesures d'examen médical, de traitement ou de soins. Le champ des possibles prévu à l'article 132-45 du C.P. - des plus larges⁷⁵⁴ - se voit affaibli par ce qui est devenu un quasi-usage. Le juge vient – *in facto* – créer une « grille » de lecture fictive et restrictive de cet article, là où le législateur avait souhaité l'exhaustivité et la liberté.

563. Une intelligible transposition - Si des obstacles existent à une transmutation que nous pourrions trivialement qualifier de « transmutation en l'état », une transposition du cadre du sursis avec mise à l'épreuve est toutefois envisageable dans une certaine mesure.

Plusieurs raisons peuvent être exposées. Tout d'abord, l'esprit de la probation est relativement tangible et manifeste au travers de l'implantation du sursis avec mise à l'épreuve. Il faut donc exploiter, mettre à profit cette incursion de la probation dans l'édifice pénal contemporain. Permettons-nous une illustration sportive et empruntons au monde du rugby une formule éloquente : il faut transformer l'essai. La seconde raison opposable est induite par la première précédemment exposée. Les analyses relatives à la mise en œuvre de la contrainte pénale attestent de l'accueil mitigé d'une nouvelle mesure de probation. La mesure considérée comme trop proche du sursis avec mise à l'épreuve notamment eu égard aux renvois opérés aux articles 132-44 et suivants du C.P.. Si une transposition à venir est envisageable, elle devra revêtir des contours assurant une certaine distance avec les obligations préexistantes.

⁷⁵⁴ C.pén. art. 132-45 1° à 22°

564. *Les enseignements tirés des critiques subies par la contrainte pénale témoignent que la spécificité de la probation « à la française » est en état de mutation (§2).*

§2. Une spécificité en mutation

565. Mutation rime avec évolution - Le droit pénal est une matière évolutive. Régissant les relations entre les individus membres d'une même société et prohibant ce qui porte atteinte à l'organisation des hommes en société, le droit pénal est challengé jour après jour pour attester de son efficacité mais aussi de son adéquation contemporaine. Aussi l'évolution est-elle nécessaire et le plus souvent même induite par les sujets soumis au droit pénal.

566. Mutation au forceps ... - Au nombre de ces évolutions, notre législation récente connaît la contrainte pénale, peine alternative. Or, comme envisagé *supra*⁷⁵⁵ celle-ci n'a pas rencontré le succès espéré dès lors que le nombre de mesures prononcées est largement en deçà des prévisions. *De facto*, la probation n'a su attendre le renouveau brigué par les rédacteurs et défenseurs de la dernière réforme pénale.

567. *Sans renier sa spécificité, le modèle de probation français doit effectivement connaître une phase de mutation succédant au renouveau avorté au travers de la mesure de contrainte pénale (A). Cette mutation ne peut opérer sans la promotion du milieu ouvert aujourd'hui trop méconnu (B).*

A. Le renouveau avorté au travers de la contrainte pénale

568. Du changement de paradigme - La loi du 15 août 2014 et l'ensemble des discussions qui ont précédé son adoption attestent clairement de la volonté du législateur de procéder à un changement de paradigme s'agissant du recours à la probation. En instituant la contrainte pénale afin de renforcer l'efficacité des sanctions pénales, le législateur a tenté de prendre un

⁷⁵⁵ V. *supra* n° 236 notamment

tournant différent de ceux choisis précédemment. Constaté l'échec serait un abus de langage et un jugement bien sévère dès lors que, même si le nombre de contraintes pénales prononcé est effectivement largement inférieur à celui du SME, l'instauration de la contrainte pénale a permis un certain nombre de réflexions opportunes et une certaine prise de conscience quant aux lacunes et défaillances effectives du milieu ouvert. Aussi le renouveau avorté de la probation au travers de la contrainte pénale n'a pas été une étape vaine.

569. *Dès lors, afin d'appréhender la mesure de ce premier degré de mutation, il conviendra de constater que la contrainte pénale, soumise à la promesse de moyens ampliatifs (2), promeut le milieu ouvert reconnu compétent pour une prise en charge renforcée des probationnaires (1).*

1. Une prise en charge renforcée

570. Efficacité de la sanction pénale et choix sémantique - Renforcer l'efficacité des sanctions pénales est l'un des objectifs affichés de la loi du 15 Août 2014 portant réforme pénale. S'inscrivant en opposition avec les lois pénales précédentes dont l'intitulé présente très souvent la notion de récidive, cette dernière connaît une appellation différente.

Le législateur affiche ainsi sa volonté de s'éloigner de ce « courant » tout en instaurant un certain nombre de mesures propres à lutter contre la récidive, objectif non atteint de la fin du XX^{ème} et *a fortiori* de ce début du XXI^{ème} siècle⁷⁵⁶.

571. Efficacité de la sanction pénale et prise en charge renforcée - La prise en charge renforcée du délinquant condamné est envisagée par le législateur comme le moyen d'atteindre l'efficacité de la sanction pénale. La contrainte pénale, nouvelle réponse pénale, contient donc intrinsèquement son efficacité.

La contrainte pénale, accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu justifiée par les faits de l'espèce mais aussi la personnalité, la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur⁷⁵⁷, a fait l'objet d'une application dite progressive. A compter du 1^{er} octobre 2014,

⁷⁵⁶ Il n'est effectivement pas indispensable d'utiliser le vocable de « récidive » dans l'intitulé de la loi dès lors que son objectif apparaît clairement.

⁷⁵⁷ C.pén. art. 131-4-1 alinéa 1er : « Lorsque la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans et les faits de

elle était applicable aux délits punis de cinq ans d'emprisonnement. Depuis le 1^{er} janvier 2017, elle est applicable à tous les délits sans distinction aucune de *quantum*.

572. Contrainte pénale, une prise en charge plus rapide ?⁷⁵⁸ - L'application de l'article 474 du C.P.P. prévoit qu'une fois la peine prononcée, une convocation à comparaître devant le SPIP est remise au condamné. Pleinement consciente de la difficulté d'absorber un nombre conséquent de personnes, la note de cadrage de la direction de l'Administration pénitentiaire prévoit la possibilité d'un premier accueil non pas individuel mais collectif⁷⁵⁹. A n'en pas douter, la DAP faisait ici l'aveu et ce, avant même l'entrée en vigueur de la contrainte pénale et sa généralisation à l'ensemble des délits, de l'incapacité prochaine des services pénitentiaires à assurer un accueil individuel à l'occasion du premier rendez vous.

Dès lors, si la prise en charge est plus rapide dans le cadre de la contrainte pénale, qu'en est-il de son efficacité confrontée à la réalité quotidienne des services pénitentiaires ? Plus exactement, que peut-on espérer et attendre d'une première prise en charge collective ?

L'accueil collectif - mis en œuvre très tôt dans de nombreux services - a pour objectif d'expliquer la décision judiciaire prononcée, le déroulement de la mesure et les modalités de la prise en charge par le SPIP. Dès lors, l'entretien individuel qui suivra ce premier contact collectif sera affranchi des explications générales et pourra ainsi, comme le souligne très justement Pierre-Victor Tournier, « être consacré à la situation spécifique de la personne et à ce qu'elle a retenu et compris de cette présentation en groupe⁷⁶⁰. »

Aussi, dans un délai maximum de huit jours, chaque peine de contrainte pénale doit faire l'objet d'une affectation nominative (sous entendu à un CPIP) à compter de la saisine du SPIP par la juridiction. Des cas particuliers révélés notamment par l'évaluation initiale peuvent justifiés que le DFSPiP affecte le suivi du probationnaire à deux conseillers.

l'espèce justifie un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu, la juridiction peut prononcer la peine de contrainte pénale. »

⁷⁵⁸ Note de cadrage du 26 septembre 2014 relative à la mise en œuvre de la nouvelle peine de contrainte pénale, instaurée par l'article 19 de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales - NOR : JUSK1540004N - BOMJ n°2015-01 du 30 janvier 2015

⁷⁵⁹ TOURNIER (P.V.), *Naissance de la contrainte pénale*, vol.2, L'Harmattan, p.211

⁷⁶⁰ TOURNIER (P.V.), *Naissance de la contrainte pénale*, vol.2, L'Harmattan, p.211

573. *Premier accueil rapide au sein d'un SPIP, affectation quasi immédiate et autres particularités de la contrainte pénale supposent le besoin de moyens ampliatifs promis par la classe politique (2).*

2. La promesse de moyens ampliatifs

574. Etat des lieux - La création de la contrainte pénale et *de facto*, l'objectif plus lointain de sa pérennité, ont été accompagné de la promesse de moyens ampliatifs. Dès le stade de la discussion relative à la loi portant création de la contrainte pénale, le législateur affiche sa parfaite conscience que les SPIP ne sont pas en mesure d'assurer en l'état de nouvelles missions au travers du suivi renforcé exigé par la contrainte pénale. Aussi, la ministre de la Justice annonça-t-elle en parallèle ou plus exactement en complément de la création de la contrainte pénale, le recrutement de nombreux CPIP⁷⁶¹.

Si les SPIP se voient confier une lourde charge de travail supplémentaire, les JAP voient également leurs tâches augmenter dans des proportions équivalentes⁷⁶². L'augmentation du nombre de JAP est également envisagée, l'effort budgétaire prêt à être réalisé est considérable. Nul doute qu'il permettra de rétablir une situation en devenir intenable. Toutefois, le magistrat s'interroge sur le point de savoir s'il suffira à absorber le volume des nouvelles peines. La réussite en la matière dépendra de l'attitude des magistrats à l'égard de cette nouvelle peine. En dehors de moyens fonctionnels supplémentaires, le ministère de la Justice entendait accorder des moyens structurels additionnels au travers de l'aménagement de nouveaux locaux notamment.

575. Bilan des promesses - Il convient tout d'abord d'envisager le bilan s'agissant des recrutements annoncés. Le rapport sur la mise en œuvre de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales publié le 21 octobre 2016 par le ministre de la Justice y procède. Jean-Jacques Urvoas note un fort

⁷⁶¹ Dans une interview au journal *Le Monde* en date du 31 août 2013, la garde des Sceaux Christiane Taubira annonçait la création de 300 postes de CPIP en 2014 et de 150 en 2015.

⁷⁶² PORTELLI (S.), « La contrainte pénale », Septembre 2013, *Dalloz actualité* : <http://www.dalloz-actualite.fr/chronique/contrainte-penale#.WK7yR7SaFhM>

recrutement ayant permis de renforcer la pluridisciplinarité des personnels des SPIP⁷⁶³. A cette date, en plus des 110 personnels administratifs et 640 CPIP recrutés, 70 psychologues chargés de la mise en œuvre des programmes de prévention de la récidive et assurant un soutien technique auprès des CPIP, 55 assistants de service social assistant les CPIP dans l'accompagnement global des PPSMJ ou encore 15 coordinateurs culturels assurant la mise en œuvre de dispositifs culturels en faveur des PPSMJ étaient déjà recrutés ou en cours de recrutement.

De facto, ce plan de recrutement a permis la diminution du nombre de personnes suivies par chaque CPIP. En janvier 2015, le *ratio* moyen par conseiller était de 99 personnes ; la prévision pour septembre 2016 eu égard au recrutement effectué est de 87.

Nous formulons ici le reproche d'un *ratio* exprimé non pas en nombre de dossiers suivis par chacun des conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation mais exprimé relativement au nombre de personnes suivies ; or une personne peut être suivie par un CPIP pour plusieurs dossiers. Le rapport reste malheureusement silencieux sur les JAP nouvellement recrutés.

576. Analyse prospective - La problématique devient alors la suivante, elle est même polymorphe : les moyens supplémentaires n'étaient-ils que promesses palatines ? Etaient-elles au dessus ou *a contrario* en deçà de ce qu'il était nécessaire ? Le succès de la contrainte pénale dépendait-il réellement des seuls moyens supplémentaires mis en œuvre ?

577. *Affirmer que le succès de la contrainte pénale dépend uniquement de moyens supplémentaires mis en œuvre est à la fois réducteur et révélateur d'une réalité certaine : le succès de la contrainte pénale ne dépend pas uniquement de moyens supplémentaires effectivement alloués. La promotion du milieu ouvert paraît être un paramètre essentiel (B).*

⁷⁶³ URVOAS (J.-J.), *Rapport sur la mise en œuvre de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, Ministère de la Justice, 21 octobre 2016, p.22

B. La promotion du milieu ouvert méconnu

578. Un abord obscur - Obscur pour le délinquant condamné qui y est soumis mais aussi pour le citoyen qui ne l'appréhende finalement que de loin et le plus souvent au travers d'échecs de mesures exécutées en milieu ouvert, ce dernier doit faire l'objet d'une campagne de « vulgarisation ».

579. *Cette campagne paraît avoir déjà débutée par l'instauration de la contrainte pénale promouvant un milieu ouvert méconnu lequel recouvre la promotion de la possible individualisation de la peine au stade de l'exécution (1). La promotion du milieu ouvert est essentielle, étant acquis que le milieu ouvert se singularise en tant que palliatif des défaillances du milieu fermé (2).*

1. L'individualisation de la peine au stade de l'exécution

580. L'individualisation judiciaire de Raymond Saleilles - L'individualisation de la peine est un concept juridique ancien. Déjà, Raymond Saleilles décrivait les contours de ce concept essentiel à une bonne administration de la justice pénale à la fin du XIX^{ème} siècle dans son ouvrage paru en 1898 ⁷⁶⁴. Il y identifiait plusieurs types d'individualisation : l'individualisation législative, l'individualisation judiciaire et l'individualisation administrative (ou pénitentiaire).

Pour traiter de l'individualisation, Raymond Saleilles retrace tout d'abord l'évolution des peines. La loi salique confiait au juge le pouvoir d'apprécier la peine. Ce dernier faisait alors manifestement preuve de zèle, l'arbitraire des juges était alors à son paroxysme. La Révolution française oeuvrant, le Code pénal de 1791 sera marqué par la théorie classique objective : les peines sont fixées par la loi, le juge - n'ayant pas le moindre pouvoir sur ce taux invariable préalablement fixé - devient un instrument mécanique d'application de la loi.

581. L'école classique et le droit de punir - En 1810, le Code pénal connaît toujours des peines fixées par la loi. Des limites *minimum* et *maximum* sont alors prévues ; aussi, le

⁷⁶⁴ SALEILLES (R.), *L'individualisation de la peine, Etude de criminalité sociale*, Elibron Classics, 283 p.

pouvoir du juge s'exerce-t-il entre ces deux limites. Cette élasticité des peines ne permet pas au juge de substituer une peine à une autre. Le Code pénal de 1810, tout comme celui de 1791, reflète une théorie purement objective selon laquelle tous les criminels sont identiques en face d'un même crime. En effet, l'école classique⁷⁶⁵, issue de l'école philosophique et de la théorie du contrat social de Rousseau, se caractérise par une absence totale d'individualisation motivée par une volonté manifeste et affichée de supprimer l'arbitraire. Ici, le droit de punir est un droit que l'Etat tient par voie de contrat et qu'il ne peut exercer que dans les limites du contrat présumé⁷⁶⁶ : il est un droit acquis pour l'offenseur de ne pas payer plus que les autres, aussi le prix doit-il être un forfait invariable et fixé par avance.

582. L'école néo-classique et la prise en comptes des faits et résultats - Le système classique se heurte, selon Saleilles, à deux forces irrésistibles : le bon sens populaire et la science⁷⁶⁷. Tout d'abord, le bon sens populaire se trouve heurté car un tel système aligne, selon les propres mots de Saleilles, sur un même pied les délinquants dignes de pitié et ceux qui ne soulèvent que répulsion. Mais la science est elle aussi heurtée dès lors que le système classique repose sur une fiction à laquelle s'opposent toutes les notions scientifiques.

C'est ainsi qu'émergent les contours de la théorie néo-classique davantage centrée sur les faits et les résultats. Ainsi, les influences de l'école nouvelle de Rossi mais aussi d'Ortolan pénètrent-elles le droit pénal français.

583. Des fondements de la responsabilité pénale - L'école classique fonde la responsabilité pénale sur le libre arbitre ; le libre arbitre est forcément le même pour tous les individus face à un acte donné. Or, cette idée d'égale liberté est chimérique pour les scientifiques. *De facto*, le fondement de la responsabilité est transformé. La théorie néo-classique réalise le premier essai d'individualisation de la peine fondée sur le degré de responsabilité. Désormais, la peine devra être écartée si la liberté⁷⁶⁸ a fait défaut et sera fonction de la mesure de la responsabilité. A son tour, l'école néo-classique fait l'objet de critiques. Les deux principales sont son impossibilité pratique et la commission d'une erreur scientifique. S'agissant tout d'abord de

⁷⁶⁵ Les représentants les plus illustres de l'école classique sont Beccaria, Bentham ou encore Feuerbach.

⁷⁶⁶ SALEILLES (R.), *L'individualisation de la peine, Etude de criminalité sociale* – Elibron Classics, p.51

⁷⁶⁷ SALEILLES (R.), *Op.cit.*, p.60

⁷⁶⁸ Raymond Saleilles définit la liberté comme le fait d'avoir pu se soustraire à l'idée fixe, le fait d'avoir eu la conscience que l'on pouvait, et surtout que l'on devait agir autrement.

l'impossibilité pratique, celle-ci se situe dans l'absence de critères pour apprécier la liberté⁷⁶⁹. L'erreur scientifique, quant à elle, repose sur la séparation artificielle qu'est ainsi réalisée entre l'acte humain et tout ce qui est inhérent à sa production faisant ainsi de la responsabilité un fait d'appréciation de la liberté.

584. L'école italienne et l'individualisation de la peine - Du point de vue de l'individualisation de la peine, l'école italienne⁷⁷⁰ retient notre attention *es* qualité d'adversaire résolu du système juridique classique. Cette école dont les représentants les plus célèbres sont Lombroso, Ferri et Garofalo considère le crime comme un produit naturel⁷⁷¹. Ce qui est dangereux, ce n'est donc pas le crime commis mais le criminel lui-même. Le crime n'est que symptôme de l'instinct criminel de l'agent. A travers cet instinct criminel, ce sont les crimes à venir qu'il convient de prévenir. Pour Raymond Saleilles, le syllogisme de l'école italienne se résume de la sorte.

Dès lors, la peine doit s'adapter à la nature du criminel et non à la prétendue gravité du crime. Si la criminalité engendre toujours le crime, le crime ne vient pas toujours de la criminalité. C'est à tort que le système juridique les solidarise l'un avec l'autre⁷⁷².

585. Une individualisation de la peine renouvelée - Dans un même temps, l'école italienne présente une individualisation nouvelle et distingue deux groupes de délinquants : les criminels amendables et les criminels non amendables. Ces derniers ne sont pas fait pour la vie sociale ; aussi faut-il les mettre hors d'état de nuire, les supprimer ou les éliminer. Les criminels amendables sont tous présumés amendables. Toutefois, ne pouvant être amendés par des moyens identiques, il convient de procéder à leur étude afin d'opter pour le moyen le plus adéquat.

⁷⁶⁹ Nous procéderons avec Raymond Saleilles à un parallèle avec la théorie de la responsabilité sociale défendue par Ferri selon laquelle l'agent n'est pas moralement responsable du crime commis puisqu'il n'a pas prévu cet acte délictueux en état de liberté. Il doit toutefois rendre compte à la société des dommages causés car il demeure socialement responsable.

⁷⁷⁰ Précisons que l'école italienne se distingue de l'école classique italienne qui inspira le Code pénal italien de 1889 prévoyant un catalogue de solutions individuelles au sein duquel le juge est guidé ; il suffit à ce dernier de lire et d'appliquer.

⁷⁷¹ Pour Lombroso, le crime est le produit fatal du tempérament pathologique du délinquant. Pour Ferri, il est le produit fatal de son milieu social et des conditions économiques.

⁷⁷² SALEILLES (R.), *L'individualisation de la peine, étude de criminalité sociale*, Elibron Classics, p.107

Via un telle appréhension, l'individualisation vise désormais la nature même de l'individu, sa criminalité latente et virtuelle, l'adaptation de la peine aux exigences d'amendement moral que peut présenter chaque criminel⁷⁷³. Nous retrouvons ici les canons d'action des SPIP.

En dépit de ce premier constat positif, il convient de relever les travers d'une telle individualisation poussée à son paroxysme laquelle conduit à ne pas sanctionner des délinquants et *a contrario*, à entrer en voie de condamnation contre des individus non infracteurs. Raymond Saleilles identifie ainsi deux groupes nouveaux⁷⁷⁴ : le groupe des faux criminels composé de criminels non punissables et le groupe des suspects composé de punissables non criminels. Le groupe des faux criminels, le plus nombreux, regroupe tous les délinquants primaires pour lesquels le crime est un accident normal. Dans ce cas, il n'y a rien à guérir, la peine est alors inutile. Le groupe des suspects représente le cas où « il y a criminalité naturelle sans qu'il existe encore de criminalité juridique ⁷⁷⁵ ». Envisager la sanction avant même la commission d'une infraction permet d'accéder au désir sécuritaire de bon nombre de citoyens, or cela signifie dans un même temps, porter atteinte à la liberté de chacun. Sanctionner avant même la commission effective d'une infraction sous tend à une identification matérielle, à l'existence d'un critère de reconnaissance. Aussi, l'homme criminel⁷⁷⁶, théorie de Lombroso, démontre de son importance⁷⁷⁷. En effet, sans cette théorie, ce système s'écroule à sa base.

586. Rapport entre responsabilité et individualisation - L'école italienne a fait disparaître la notion de responsabilité au profit de l'individualisation. L'attention sur l'individualisation de la peine a entrainé la substitution de l'individualisation de la peine fondée sur la nature de l'agent à l'individualisation néo-classique fondée sur la seule responsabilité.

587. L'individualisation et le milieu ouvert - L'exécution d'une peine en milieu ouvert permet une individualisation de la peine poussée à son paroxysme. La peine prononcée doit être individualisée par rapport à la peine encourue et prévue par le texte d'incrimination. Mais

⁷⁷³ SALEILLES (R.), *L'individualisation de la peine, étude de criminalité sociale*, Elibron Classics, p.108

⁷⁷⁴ SALEILLES (R.), *Op.cit.*, p.109

⁷⁷⁵ SALEILLES (R.), *Op.cit.*, p.110

⁷⁷⁶ La théorie de l'homme criminel de Lombroso repose sur des critères anthropologiques, le criminel est identifiable au travers de stigmates physiques tel que la longueur du nez, la circonférence du crâne, etc.

⁷⁷⁷ Pour une appréhension contemporaine de la théorie de Lombroso, v. BOULOC (B.), « La politique pénale actuelle, fille de Lombroso ? » in CONTE (P.) et TZITZIS (S.) (sous la dir. de), *Peine, dangerosité, quelles certitudes ?*, Paris, Dalloz, 2010, pp.179-187

pour en arriver, *in fine*, à la peine exécutée, l'individualisation de la peine intervient encore au stade de l'exécution. Le milieu ouvert permet cette individualisation à l'inverse d'un milieu fermé qui ne le permet pas ou ne le permet que de façon limitée.

Il nous faut toutefois nuancer ce présent propos en procédant à un rapide parallèle avec les parcours d'exécution de peine (PEP) en établissement pénitentiaire. Ces PEP permettent une prise en charge individualisée du détenu condamné exécutant sa peine en milieu fermé. Une part d'individualisation existe donc même si elle est sans commune mesure avec une individualisation entendue *stricto sensu*.

588. Les apports de la loi du 15 Août 2014 - L'article 2 de la loi du 15 Août 2014 vient compléter l'article 132-1 du C.P. par deux alinéas selon lesquels « Toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée. Dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1. »

Ainsi, le principe d'individualisation des peines est inscrit pour la première fois dans le Code pénal. L'on peut cependant regretter la rédaction d'un article qui dessine avec difficultés les contours de cette individualisation. Cet article semble, en effet, reprendre des formulations déjà utilisées dans d'autres textes législatifs et en premier lieu dans l'article 134-1-4 du C.P. instaurant la contrainte pénale. En effet, les circonstances de l'infraction et la personnalité de l'auteur et la situation matérielle, familiale et sociale font partie des conditions justifiant le recours à l'accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu. Cette utilisation du type « copier-coller » de concepts larges et *a fortiori* des plus flous ne participe pas à l'élaboration d'une politique criminelle claire : l'objectif d'une loi pénale performante et en adéquation avec la réalité sociétale est encore lointain.

589. Des concepts à clarifier - Procédons à une tentative de clarification de ces concepts. S'agissant des circonstances de l'infraction, que faut-il entendre ? Autrement formulé, quelles sont les circonstances de commission de l'infraction susceptibles d'entraîner une mesure d'individualisation en faveur du délinquant au sens d'une réponse pénale plus souple, plus clémentine ? Existe-t-il un guide de lecture ? Quant à la personnalité de l'auteur, celle-ci s'éloigne-t-elle dans tous les cas des circonstances de commission de l'infraction ? Enfin s'agissant de la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur de l'infraction, tout d'abord cette situation est-elle sans lien avec la personnalité de l'auteur ? Peut-on dissocier

chacune de ses composantes pour les appréhender au mieux ou au contraire le juge doit-il de prime abord les appréhender dans leur globalité ? L'on peut aussi s'interroger sur le point de savoir si les magistrats sont réellement en mesure d'apprécier ces « critères », cette grille d'analyse qui leur est indiquée par le législateur pour procéder à l'individualisation de la peine.

590. Des pistes de réponses - Dans la présentation faite de la réforme pénale par le ministère de la justice sur son site internet, le thème de l'individualisation de la peine est traité sous forme de réponse à la question suivante : « Pourquoi faire du sur-mesure ?⁷⁷⁸ ».

La réponse apportée est la suivante : la peine et ses modalités d'exécution doivent répondre au niveau de gravité des faits sanctionnés et être adaptées à la situation du condamné et ce, pour mieux agir sur le risque de récidive et favoriser la réinsertion du condamné et parce que les peines automatiques entravent le pouvoir d'appréciation du juge.

591. L'automatisme, ennemi de la lutte contre la récidive - Pour agir sur le risque de récidive notamment en favorisant la réinsertion du condamné, le juge doit être en mesure de prononcer une peine efficace et porteuse de sens aux yeux du condamné. Aussi doit-il avoir les moyens d'appréhender au mieux la personnalité du condamné, son environnement, sa situation sociale, ses points faibles et ses points forts tels que les facteurs favorisant la sortie de délinquance. Afin de rétablir le pouvoir d'appréciation du juge, la loi du 15 Août 2014 abroge les automatismes empêchant le juge de prononcer une peine individualisée. Introduites dans notre droit positif en 2007 par la loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, les peines plancher contraignaient les juges à prononcer une peine minimale à l'égard des personnes ayant déjà été condamnées pour des délits. N'ayant pas démontré leur utilité en terme de prévention de la récidive⁷⁷⁹, la réforme pénale de 2014 abandonnera l'instauration des peines minimales en cas de « récidive ».

592. *Si l'individualisation de la peine dans son exécution est une force du milieu ouvert, suffit-elle à pallier l'ensemble des défaillances de son exécution en milieu fermé (2).*

⁷⁷⁸ <http://www.justice.gouv.fr/la-reforme-penale-12686/lindividualisation-de-la-peine-12688/> consulté le 14 mai 2006

⁷⁷⁹ LETURCQ (F.), « Peines planchers : application et impact de la loi du 10 août 2007 », InfoStat Justice, Ministère de la Justice, Octobre 2012, Numéro 18

2. Un palliatif des défaillances du milieu fermé

593. Les missions de l'Administration pénitentiaire - *A priori*, deux missions principales sont dévolues à l'Administration pénitentiaire. Qualifier cette mission de duale serait plus exacte, l'Administration pénitentiaire a une mission de garde et de réinsertion. Si la mission de garde est effectivement remplie, la mission de réinsertion est plus délicate à accomplir convenablement. Le milieu ouvert, composante comme le « milieu dit fermé⁷⁸⁰ » de l'Administration pénitentiaire, démontre la possibilité d'accomplir cette double mission de façon plus efficace et efficiente.

594. Une mission de garde non étrangère au milieu ouvert - La mission de garde n'est pas totalement étrangère au milieu ouvert. Il s'agit bien évidemment d'une mission de garde qualifiable d'allégée ou tout au moins aux contours différents de celle exercée dans les établissements pénitentiaires.

La mission de garde telle que dévolue originellement à l'Administration pénitentiaire incarne la fonction première des établissements pénitentiaires : la mise au ban de la société des individus contrevenants aux règles issues du contrat social. La garde signifie alors la garde « à vue », la surveillance 24h sur 24h pour une période donnée.

595. Une mission de garde adaptée - Cette mission adaptée au milieu ouvert est une garde aux contours différents. Il ne s'agit plus d'une garde au sens de surveillance en temps réel, mais d'une garde plus ponctuelle. Le probationnaire est soumis à certaines obligations, les rendez vous qu'il doit honorer au SPIP sont une émanation contemporaine de cette mission de garde. Certes, d'aucuns affirmeront que nous sommes ici à la limite de la mission de réinsertion ; en réalité, les missions de garde et de réinsertion sont indissociables l'une de l'autre au point même d'être confondues. Le secret de l'effectivité et surtout de l'efficience réside peut être ici. Voilà pourquoi et comment le milieu ouvert s'inscrit comme palliatif des défaillances du milieu fermé.

596. La mission de réinsertion, cheval de bataille privilégié du milieu ouvert - La mission de réinsertion présente de meilleurs résultats en milieu ouvert. Le probationnaire s'inscrit plus rapidement dans une démarche effective de réinsertion que le détenu qui ne peut que former

⁷⁸⁰ Par opposition

le dessin d'une réinsertion dont les actes effectifs et matériels seront reportés à plus tard. La bonne volonté du détenu trouve ses limites aux portes de l'établissement pénitentiaire – la mise au ban de la société rend la démarche de réinsertion intrinsèquement limitée. Le système connaît ici l'une de ses propres limites. L'efficacité est aussi plus importante en milieu ouvert qu'en établissement pénitentiaire car la mise en application ou plus trivialement le « test réussite » y est plus immédiat. Voilà pourquoi le milieu ouvert s'inscrit comme le meilleur des compromis.

597. Une fois surmonté le premier barrage du prononcé de la peine alternative par les juridictions ou de l'aménagement de peine ab initio, s'amorce le temps de son exécution complexe. Cette complexité est la conséquence de la spécificité manifeste de la probation française, spécificité historique eu égard à son existence ancienne et à sa centralité sur la mise à l'épreuve.

L'entrée en vigueur de la contrainte pénale a suggéré une mutation manquée, tempérée toutefois par la promotion du milieu ouvert jusque lors méconnu. Dès lors, la charge supplémentaire confiée au milieu ouvert via l'instauration et le développement de la contrainte pénale met en exergue les difficultés d'exécution de ce dernier (Section 2).

Section 2. Les difficultés d'exécution en milieu ouvert

598. Conjoncture - Aujourd'hui lorsque le juge suite à la déclaration de culpabilité du délinquant entant entrer en condamnation, deux options s'offrent matériellement à lui : soit une peine privative de liberté qui s'exécutera à l'abri des murs des établissements pénitentiaires, soit une mesure de milieu ouvert dont l'exécution sera confiée au SPIP.

Si la simplicité de cette dichotomie est effectivement très exagérée, il n'en demeure pas moins que deux lieux, théâtres d'exécution, sont possibles : le milieu ouvert induisant donc l'exécution de la peine dans la communauté et les établissements pénitentiaires. Les maisons d'arrêt françaises connaissent une situation de fait déplorable ; les conditions de détention sont décriées menant même certains condamnés à saisir la Cour européenne des droits de l'homme et à obtenir condamnation de la France, patrie des droits de l'homme. Aussi, le magistrat conscient des difficultés rencontrées par les établissements pénitentiaires peut leur

préférer le milieu ouvert. Toutefois, cela ne signifie pas pour autant que ce dernier soit un exemple parfait de précellence et qu'il ne souffre d'aucun tracas.

599. Annonce de plan - *Si le milieu ouvert est effectivement un palliatif intéressant aux défaillances désormais avérées et incontestées de la peine privative de liberté, il n'en demeure pas moins sans difficultés s'illustrant tant dans la prise en charge difficile des personnes placées sous main de justice (PPSMJ) (§1) qu'au travers de modalités contraignantes (§2).*

§1.La difficile prise en charge des PPSMJ

600. L'hétérogénéité des PPSMJ - Les PPSMJ constituent un groupe hétérogène mêlant le primo-délinquant ayant pour la première fois affaire à la justice et pour lequel la rencontre avec l'univers judiciaire est un incident de parcours et le délinquant au parcours pénal chevronné ou multirécidiviste aux problématiques variées. Cette grande variété de profils rencontre la diversité de ceux des agents de probation toutefois quelque peu uniformisée par la formation reçue et une volonté d'action commune orientée vers des buts uniques.

601. Une variété infinie - Cette variété de délinquants est telle qu'il est même possible d'affirmer qu'il existerait autant de profils spécifiques que de délinquants suivis en milieu ouvert. Diversité de profils, diversité de causes et de motifs de passage à l'acte, diversité de peines et de modalités d'exécution, la diversité est le maître mot de la prise en charge, une composante avec laquelle il faut incontestablement composer. Il appartient donc à chaque CPIP de prendre en compte ces particularités et d'œuvrer avec chaque probationnaire de façon unique. Toutefois, le CPIP ne peut appréhender sa prise en charge en faisant table rase de ses expériences passées. Il est même opportun qu'il ne s'en affranchisse pas. Aussi le CPIP doit-il adopter la juste mesure entre expériences et éventuels préjugés ou jugements hâtifs. Ces éléments sont autant de facteurs attestant de l'exercice difficile que constitue la prise en charge des PPSMJ.

602. *En plus de ces facteurs relatifs à l'exercice de leur profession par les agents du SPIP, la difficile prise en charge des PPSMJ connaît une autre origine identifiée dans l'existence d'un public atypique (A) renouvelable et renouvelé à l'identique (B).*

A. Un public atypique

603. Une caractéristique universelle - Une observation empirique des salles d'attente des SPIP couplée à une analyse de dossiers attribués à un CPIP conduit au constat de la qualité atypique du public suivi en milieu ouvert. Cette spécificité s'identifie à deux niveaux. Tout d'abord, le profil des personnes prises en charge bien que varié porte tout de même les stigmates des populations défavorisées, peu scolarisées et de fait peu insérées dans la vie sociale. Par suite, ces profils multiples conditionnent les infractions commises. En effet, à l'inverse des profils variés de délinquants, les infractions réalisées par ces derniers peuvent faire l'objet d'une classification menant à la conclusion d'infractions type ou surreprésentées.

604. *Aussi le caractère atypique de ce public de milieu ouvert s'illustre au travers du profil des personnes prises en charge (1), auteurs d'infractions type (2).*

1. Le profil des personnes prises en charge

605. De l'inexistence d'un profil type - Le profil des personnes prises en charge conditionne la prise en charge par le SPIP et plus précisément par le CPIP. En effet, il appartient à ce dernier d'adapter sa prise en charge en fonction non seulement de la condamnation pénale du probationnaire mais aussi et surtout en fonction du profil, de la personnalité de la PPSMJ.

Il n'est pas faux d'avancer que chaque prise en charge est spécifique, qu'aucun probationnaire ne fera l'objet d'une prise en charge identique quand bien même la condamnation pénale ou même, dans une mesure relative, les faits seraient identiques.

606. De l'existence de profils représentatifs - Au delà de l'hétérogénéité des PPSMJ, l'étude empirique démontre l'existence de profils représentatifs de la délinquance contemporaine.

Nous concentrerons ici notre analyse empirique au ressort du SPIP de Narbonne et de Carcassonne. Christine Assié, CPIP au SPIP de Narbonne, nous a guidé dans cette analyse empirique basée sur l'étude des dossiers à sa charge au 1^{er} mai 2017- soit 135 – mais également sur son expérience empirique acquise non seulement en sa qualité de CPIP mais aussi eu égard à sa formation initiale d'assistante sociale.

Sur l'ensemble des dossiers affectés, les PPSMJ sont âgées de 18 à 70 ans ; la moyenne d'âge est d'environ 35 ans. Une grande majorité a déjà été incarcérée, les extraits de casiers judiciaires B1 présentent plusieurs mentions, les peines indiquées sont des peines d'amende dans un premier temps, puis de suspensions de permis, mais aussi de sursis simple. La majeure partie des PPSMJ est sans emploi, bénéficiaires d'allocations, du revenu de solidarité active (RSA) ou d'allocations chômage. Si certains ont quelques missions d'intérim, ils demeurent peu solvables.

De facto, l'ensemble de ses données recueillies constitue le terreau fertile de la commission d'infractions type. En effet, une personne sans emploi au mieux bénéficiaire d'allocations chômage et au niveau de qualification très faible aura davantage tendance à chercher dans la délinquance les moyens d'acquérir un statut social d'apparence respectable. Le délinquant dit « en col blanc » ne recherchera pas dans l'acte infractionnel la même reconnaissance sociale. Ces délinquants sont différents de par le but qui les anime.

607. *Le profil des personnes prises en charge n'est pas unique, il en existe des centaines, des milliers ; il serait possible de recenser autant de profils que de délinquants. A contrario, les infractions recensées et observées sont davantage susceptibles d'être récurrentes et très similaires (2).*

2. Des infractions type

608. Des catégories légales d'infractions - Au delà de la classification légale tripartite des infractions et des classifications fondées sur la nature ou le mode de réalisation de l'infraction, le droit pénal connaît différents types d'infractions classées en catégories

d'infractions et reprise *in extenso* par les différents livres du Code pénal⁷⁸¹ : les infractions contre les personnes, les infractions contre les biens et les infractions contre la nation, l'Etat et la paix publique.

609. Des infractions surreprésentées - Les statistiques publiées par le ministère de la Justice distinguent ces différentes catégories d'infraction. Dès lors, il est rapidement aisé d'identifier les infractions délictuelles les plus représentées devant les tribunaux correctionnels. Les statistiques relatives aux condamnations de l'année 2015 publiées en décembre 2016 par le ministère de la Justice⁷⁸² renseignent de la nature des infractions sanctionnées pour l'ensemble des condamnations prononcées. Sur les 835 921 infractions délictuelles sanctionnées, 280 666 sont relatives à la circulation routière, plus de 160 000 concernent les atteintes aux biens⁷⁸³, les atteintes aux personnes sont sanctionnées à hauteur de 122 086⁷⁸⁴.

Les infractions en matière de stupéfiants sont à hauteur de 148 419, elles sont donc supérieures aux infractions d'atteintes aux personnes et arrivent ainsi en seconde position des infractions délictuelles les plus sanctionnées. L'année suivante⁷⁸⁵, sur les 544 247 infractions jugées par les tribunaux correctionnels, 78 233 sont des atteintes aux personnes, 89 278 des atteintes aux biens. Les délits relatifs à la circulation routière et aux transports dépassent les 200 000 dont 92 027 infractions de conduite en état alcoolique.

Par conséquent, les atteintes aux biens, les atteintes aux personnes, les infractions à la législation sur les stupéfiants et les infractions relatives à la circulation routière apparaissent comme surreprésentées. Le milieu ouvert les connaît dans une mesure similaire comme en témoigne notre observation empirique.

610. Des infractions représentatives - Poursuivons notre analyse empirique préalablement débutée. Sur les 135 dossiers affectés à Christine Assié au 1^{er} mai 2017, des infractions sont surreprésentées : les infractions à la législation sur les stupéfiants, les agressions sexuelles sur

⁷⁸¹ Le Code pénal est subdivisé en plusieurs livres : le livre premier traite des dispositions générales, le livre II est relatif aux crimes et délits contre les personnes, le livre III aux crimes et délits contre les biens, le livre IV aux crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique.

⁷⁸² Statistiques du ministère de la justice – Les condamnations – Année 2015 – Secrétariat général, Service support et moyens du ministère, sous-direction de la Statistique et des Etudes, Décembre 2016, p.8

⁷⁸³ 117 691 infractions de vol ou de recel

⁷⁸⁴ Dont 70 828 sont des infractions de coup et violences volontaires.

⁷⁸⁵ Les Chiffres clés de la Justice 2017, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, 2017, p.18

mineur, les conduites en état alcoolique ou encore les conduites sans assurance ou sous l'emprise de stupéfiants. Les infractions de vol, dégradation ou encore de recel sont autant de motifs de contrôle judiciaire, de condamnation à des TIG ou à des SME. Aussi, les infractions représentatives sont effectivement davantage des infractions relatives aux biens qu'aux personnes. Cette dominante nationale se vérifie donc au niveau des SPIP.

611. *En plus de ces infractions dominantes par rapport à d'autres relativement absentes des prétoires correctionnels telles que les homicides et blessures involontaires par conducteur (6 763 en 2016) ou le travail illégal (2 173), les auteurs de ces infractions les plus fréquentes se renouvèlent identiquement le plus souvent (B).*

B. Un public renouvelé à l'identique

612. Contexte - Nonobstant la multiplication des lois et autres mesures affichant un objectif de lutte contre la récidive – terme souvent dévoyé – les services de justice et de l'Administration pénitentiaire sont souvent confrontés aux mêmes individus. Ce public renouvelé à l'identique serait-il une simple vue de l'esprit ?

In facto, le terme de récidive est détourné de son sens premier et rigoureux. Il est utilisé tel un spectre d'effroi, chargé de démontrer l'incapacité des politiques pénales à assouvir le besoin sécuritaire de nombre de citoyens. Aussi est-il important de distinguer la notion de récidive de celle de réitération, notion sujette à confusion non par le juriste mais par l'opinion publique. En effet, le « tribunal de l'opinion publique » confond les notions de récidive, de réitération voire même de concours d'infraction.

613. *L'importance de cette distinction s'illustre dès lors qu'il s'agit d'établir et de construire une politique pénale cohérente : le législateur a multiplié les dispositifs légaux pour prévenir la récidive (1), là où il aurait dû s'orienter davantage vers une prévention de la réitération (2) plus fréquente en matière délictuelle.*

1. De la récidive⁷⁸⁶

« La récidive a pour nous trop d'importance pour que dans un cas quelconque on puisse la négliger ; elle est parfois un des révélateurs les plus sûrs du délinquant instinctif et incorrigible. »

Rafaele Garofalo (*Criminologie*, 1890)

614. La récidive est une des préoccupations, si ce n'est la préoccupation principale, du législateur et de l'ensemble de la classe politique désireux de lutter contre la rentabilité de l'activité criminelle. Nombreuses sont les lois relatives à celle-ci ou dont l'un des articles ou titres y est consacré⁷⁸⁷ ; relevons la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs⁷⁸⁸ dite loi Dati⁷⁸⁹ et instaurant, à cette fin, des peines minimales en cas de récidive dites « peines plancher » ou encore l'exclusion possible de l'excuse de minorité pour les récidivistes âgés de plus de 16 ans. A titre de dernier exemple significatif, citons également la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines⁷⁹⁰ dont l'un des objectifs principaux est le renforcement des mécanismes de prévention de la récidive⁷⁹¹ au travers du développement du rôle essentiel des SPIP rendu possible par une évaluation rigoureuse et systématique des caractéristiques de chaque condamné.

615. De la lutte contre la récidive - La lutte contre la récidive est identifiée comme le second but de la loi de programmation du 27 mars 2012. Pour atteindre ce dernier, deux directions sont indiquées par le législateur. En amont, le législateur prévoit une meilleure évaluation du profil des condamnés pour éviter le renouvellement de l'infraction. Cette évaluation repose en partie sur l'appréciation de la dangerosité du condamné devenu véritable sujet à évaluer.

⁷⁸⁶ Sur ce thème, v. KENSEY (A.), « Définir et mesurer la récidive : nécessité d'éclairer le débat », *AJ Pénal* 2007, Dalloz, p.393

⁷⁸⁷ Sur la multiplication des lois, v. LAZERGES (C.), « Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité : les lois 1,2, 3, 4,5, etc. sur la prévention et la répression de la récidive », *RSC* 2002, p.274

⁷⁸⁸ Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs - NOR: JUSX0755260L - JORF n°185 du 11 août 2007 p.13466

⁷⁸⁹ Rachida Dati, Garde des Sceaux, ministre de la Justice, 25^{ème} ministre de la Justice de la V^{ème} République du 18 mai 2007 au 23 juin 2009.

⁷⁹⁰ Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines - NOR: JUSX1128281L - JORF n°0075 du 28 mars 2012 p. 5592

⁷⁹¹ ROUMIER (W.), « Les objectifs de la politique d'exécution des peines », *Dr. pén.* 2012, alerte 21

616. De la notion polymorphe de dangerosité - Corrélatrice à la notion de risque, la dangerosité est une notion complexe et évolutive depuis la fin du XIX^{ème} siècle. La dangerosité criminologique peut être définie comme le risque qu'un individu commette une infraction dirigée contre les personnes ou les biens. La dangerosité psychiatrique est le risque d'un passage à l'acte principalement lié à un trouble mental⁷⁹². La dangerosité criminologique se différencie donc de la dangerosité psychiatrique, cette dernière étant directement liée à un trouble mental. Plus large, la notion « d'état dangereux » est définie par Geneviève Giudicelli-Delage⁷⁹³ comme « un complexe de conditions sous l'action desquelles il est probable qu'un individu commette un délit ».

Cette volonté contemporaine de neutraliser des individus considérés comme dangereux⁷⁹⁴ nécessite l'intervention croissante des experts psychiatres. Cependant, l'accroissement exponentielle du recours à l'expertise entraîne une pénurie de praticiens et un allongement de délais. Conscient de ces problématiques, la loi de programmation du 27 mars 2012 propose deux types de solution : les contrats d'engagement d'internes en psychiatrie et la participation des praticiens hospitaliers à l'activité d'expertise.

617. Création circonstanciée d'un observatoire de la récidive et de la désistance⁷⁹⁵ - La création d'un observatoire de la récidive et de la désistance résulte de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, laquelle précise en son article 7 les missions dévolues à cet observatoire et reprises à l'article 1^{er} du décret du 1^{er} août 2014⁷⁹⁶ portant création de l'observatoire.

Indépendant, ce dernier a pour missions de « collecter et analyser les données quantitatives et qualitatives relatives aux infractions, à l'exécution des décisions de justice en matière pénale, à la récidive et à la réitération, ainsi qu'aux modalités de suivi des personnes placées sous-main de justice ; (...) favoriser une meilleure connaissance des phénomènes observés ; formuler toutes recommandations utiles en vue de faire progresser cette connaissance.⁷⁹⁷ »

Sa composition est marquée par la pluridisciplinarité ; l'observatoire est composé de

⁷⁹² Définition du rapport annexé à la loi de programmation du 27 mars 2012

⁷⁹³ Geneviève Giudicelli-Delage, professeur émérite de l'Université Paris I Panthéon- Sorbonne

⁷⁹⁴ V. en ce sens, KALUSZYNSKJ (M.), « Le retour de l'homme dangereux. Réflexions sur la notion de dangerosité et ses usages », *Champ pénal*, 2008, n°5, pp.1-16

⁷⁹⁵ ROUMIER (W.), « Création d'un observatoire de la récidive et de la désistance », *Dr.pén* n° 9, Septembre 2014, alerte 47, V.*supra* n°240

⁷⁹⁶ Décret n° 2014-883 du 1er août 2014 relatif à l'observatoire de la récidive et de la désistance, NOR: JUST1401791D, JORF n°0180 du 6 août 2014 p.13016 texte n° 15

⁷⁹⁷ Art.1 du décret n°2014-883 du 1er aout 2014

parlementaires, d'élus locaux, de magistrats, de représentants du ministère de la Justice, du président de l'observatoire national de la délinquance et des réponses pénales, d'un représentant d'association d'aide aux victimes, et enfin d'enseignants universitaires et de chercheurs.

618. Définitions - Le dictionnaire *Littré* définit la récidive comme le fait de commettre de nouveau le même délit, le même crime. Prévue aux articles 132-8 et suivants du C.P., la récidive se définit juridiquement comme l'état dans lequel se trouve un délinquant condamné définitivement pour une première infraction et qui en commet une ou plusieurs autres dans les conditions prévues par la loi. La définition initiale et vulgarisée est ainsi affinée, les « éléments constitutifs » de la récidive sont précisés⁷⁹⁸.

619. Effets de la récidive - La récidive constitue une cause d'aggravation de la peine et ce, depuis l'Ancien Régime. En ces temps, on considérait déjà que la récidive devait entraîner une réponse judiciaire plus sévère que la première condamnation. Aussi dans tous les cas, la récidive fait encourir le double des peines prévues au délinquant d'habitude et au délinquant professionnel contre lesquels la société doit lutter.

620. Office du juge - L'article 132-16-5 du C.P. prévoit que la juridiction doit recueillir les observations du prévenu avant de relever d'office l'état de récidive non visé dans les poursuites. La jurisprudence⁷⁹⁹ précise que la seule présence de l'avocat ne constitue pas une garantie suffisante. La Cour de cassation⁸⁰⁰ a réaffirmé sa volonté de poursuivre son contrôle en la matière sur le fondement de l'article 132-16-5 du C.P.

621. Des termes de la récidive - La récidive suppose une première condamnation appelée *premier terme* de la récidive et une infraction postérieure à cette condamnation appelée *second terme* de la récidive. En matière délictuelle, le premier terme de la récidive doit être un délit, et le deuxième terme le même délit, ou un délit assimilé par la loi, commis dans le délai

⁷⁹⁸ V. *infra* n°621 et s.

⁷⁹⁹ CA Douai, 11 mars 2009, n°08-02966

⁸⁰⁰ Cass. crim., 31 août 2011, n°10-87.066 : JurisData n° 2011-020376 ; Dr. pén. 2011, comm. 134, obs. M. Véron. - Cass. crim., 11 oct. 2011, n°11-81.298 : JurisData n° 2011-021617 ; Dr. pén. 2011, comm. 148, note M. Véron

de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine⁸⁰¹. Norman Bishop s'érige contre l'utilisation du terme de récidive⁸⁰². Selon lui, il serait d'ailleurs plus exact d'utiliser ce vocable au pluriel : il n'y a pas une récidive (c'est à dire pas un phénomène unique) mais des récidives tant ce concept appelle une diversité.

Partant de la définition légale française de la récidive impliquant le prononcé d'une condamnation pour une première infraction, comme seulement 20% des actes criminels sont détectés et jugés, cela signifie que nous serons sans information sur près de 80% des récidivistes⁸⁰³.

622. Premier terme de la récidive et absence de condamnation à une peine - La notion de condamnation pénale s'entend dans un sens finaliste c'est à dire condamnation à une peine et non dans un sens organique. La seule condamnation prononcée par une juridiction pénale n'est pas suffisante. La cour d'appel de Bordeaux dans un arrêt en date du 28 octobre 2009⁸⁰⁴ a précisé que le prononcé d'une mise sous protection judiciaire d'un mineur jusqu'à sa majorité ne peut s'analyser en une condamnation pénale au sens de l'article 132-10 du C.P. et ne peut donc constituer le premier terme de la récidive.

623. Premier terme de la récidive et condamnation pénale - Le législateur ne précise nullement ce que recouvre la notion de « condamnation pénale définitive ». Pour la doctrine, au sens de l'article 132-8 et suivants du C.P., la condamnation pénale suppose d'une part, l'existence d'une déclaration de culpabilité par une juridiction de jugement après mise en mouvement de l'action publique et d'autre part, le prononcé d'une peine au sens technique du texte⁸⁰⁵.

624. Une appréhension difficile du premier terme de la récidive - L'appréciation du premier terme de la récidive peut s'avérer problématique lorsque la première condamnation pénale a disparu au moment de la commission des faits constitutifs de la seconde infraction.

⁸⁰¹ C.pén. art. 132-10

⁸⁰² BISHOP (N.), De l'importance des mots et du choix hasardeux de l'expression « la récidive », présenté par Franck JOHANNES, 20 juillet 2014

⁸⁰³ TOURNIER (P-V.), *Naissance de la contrainte pénale : Sanctionner sans emprisonner*, Vol.2, L'harmattan, juin 2015, p.173

⁸⁰⁴ CA Bordeaux, 28 oct. 2009 : JurisData n° 2009-015976

⁸⁰⁵ GARÇON (E.), et PELTIER (V.), « Un an de droit de la peine – (Janvier-Décembre 2010) », *Dr. pén.* n°3, Mars 2011, chron. 2

Notons immédiatement qu'une condamnation effacée des suites d'une amnistie ne constitue pas le premier terme de la récidive. S'agissant de la prise en compte de la réhabilitation, la loi du 5 mars 2007 apporte des modifications en la matière. En effet, le nouvel article 133-16 du C.P. dispose désormais que la réhabilitation n'interdit pas la prise en compte de la condamnation par les autorités judiciaires, en cas de nouvelles poursuites, pour application des règles relatives à la récidive légale. Une amende de composition pénale exécutée n'est pas une condamnation pénale, elle ne peut donc constituer le premier terme de la récidive⁸⁰⁶.

Le cas de la condamnation non-avenue a fait l'objet d'une évolution jurisprudentielle. Dans un premier temps, la chambre criminelle considérait qu'une condamnation non avenue ne pouvait constituer le premier terme de la récidive. Or, dès 2009, l'avis rendu par la Cour de cassation en date du 26 janvier⁸⁰⁷ laissait présager la prévisibilité d'un revirement. Le 11 janvier 2011⁸⁰⁸, la Haute Cour précisa qu'une condamnation assortie du sursis, bien que non avenue, peut constituer le premier terme de la récidive. Si la solution retenue par la Cour de cassation a pu paraître incertaine pendant quelques mois, cette dernière entérine cette position dans un arrêt en date du 27 juin 2012⁸⁰⁹.

625. Un premier terme de la récidive à identifier expressément - En 2013, la chambre criminelle de la Cour de cassation⁸¹⁰ précisait que le seul fait d'énoncer qu'une personne a agi en état de récidive légale ne saurait suffire. Elle rappelle par la même occasion que les juges du fond doivent énoncer expressément quelle est la condamnation constituant le premier terme de la récidive.

626. Point de départ du délai de récidive - La chambre criminelle de la Cour de cassation⁸¹¹ a également apporté des précisions utiles s'agissant du point de départ du délai de récidive. Aussi, le délai de récidive court, non à partir du jour où la première condamnation est devenue définitive mais à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine. Dès

⁸⁰⁶ Cass. avis, 18 janv.2010, n° 09-00005

⁸⁰⁷ Cass. avis, 26 janv. 2009, n° 08-00013 : JurisData n° 2009-046817 ; Bull. crim. 2009, avis, n°1 ; Rev. pénit. 2009, p. 433, chron. X. Pin ; D. 2009, p. 501, note M. Léna ; Rev. sc. crim. 2010, p. 125, obs. E. Fortis

⁸⁰⁸ Cass.crim., 11 janv.2011, n°10-81781 : JurisData n° 2011-000644 ; Bull. crim. 2011, n° 4 ; Rev. pénit. 2011, p. 373, note crit. X. Pin.

⁸⁰⁹ Cass. crim., 27 juin 2012, n°11-86773 : JurisData n°2012-016231 ; *Gaz. Pal.* 2012, n°300, p. 33, note S. Detraz

⁸¹⁰ Cass.crim., 17 avril 2013, n° 12-85550, inédit : JurisData n°2013-009421

⁸¹¹ Cass.crim., 14 oct. 2014, n°13-87636 : JurisData n° 2014-024113, Bull. crim. à paraître

lors, le délai de récidive ne court qu'à compter du jour où la condamnation assortie d'un sursis est non avenue.

627. L'impact circonstancié des programmes de prévention de la récidive (PPR) en milieu ouvert - Des programmes de prévention de la récidive (PPR) sont mis en place par les différents SPIP sur le territoire national⁸¹² soucieux d'adapter les modalités de leur prise en charge à cette réalité empirique que constitue la récidive. L'exemple du SPIP de Narbonne retiendra une nouvelle fois notre attention. Le début de l'année 2017 a vu la mise en place d'un groupe PPR, groupe de paroles sur les violences conjugales. Sur un rythme bi-mensuel, 5 séances de deux heures ont réunies huit personnes.

Christine Assié, CPIP au SPIP de Narbonne, a organisé et animé ce PPR. Son *feed-back* est de fait, riche d'enseignements : animer un PPR est un travail complémentaire du suivi individuel, le groupe est fédérateur, la parole y est souvent plus porteuse. La CPIP constate un réel soutien, une entraide entre chacun des participants mais déplore une réflexion limitée ; les probationnaires se sentent peu concernés par le passage à l'acte, le ressenti de la victime, un défaut de responsabilisation est aussi à noter. La tenue et le suivi d'un PPR a un impact sur le travail quotidien des CPIP. Christine Assié fait état d'un travail très chronophage qui vient s'ajouter en plus de « tout ce qu'il y a déjà à traiter ». L'analyse des comptes rendus⁸¹³ de chaque séance confirme le ressenti de la CPIP référente. En effet, si la question de l'amélioration de la prise en charge des PPSMJ a toujours été au cœur de la réflexion du SPIP et si la dynamique de groupe permet de faire avancer les probationnaires dans leur réflexion par rapport au passage à l'acte et aux stratégies d'évitement mises en place, il n'en demeure pas moins que les participants apparaissent plus en retrait dans un tel cadre car il est plus difficile de parler de choses personnelles en public car cela signifie être au centre de l'attention d'un groupe⁸¹⁴.

⁸¹² Dans une recommandation Rec (2000) 22, le Conseil de l'Europe préconise la mise en place de « programmes d'intervention qui consistent à apprendre aux délinquants à réfléchir sur les conséquences de leur conduite criminelle, les amener à mieux se connaître et à mieux se contrôler, à reconnaître et à éviter les situations qui précèdent le passage à l'acte et à leur donner la possibilité de mettre en pratique des comportements pré-sociaux. »

⁸¹³ Programme de prévention de la récidive, Les violences conjugales, SPIP de l'Aude, Antenne de Narbonne, 2017

⁸¹⁴ Programme de prévention de la récidive, Les violences conjugales, SPIP de l'Aude, Antenne de Narbonne, 2017 p.14

628. Récidive et données statistiques - Selon le ministère de la Justice⁸¹⁵, entre 2001 et 2011, le taux de condamnation en état de récidive légale est passé de 4,9% à 12,1%.

Les études menées sur un échantillon des premiers placés sous surveillance électronique en 2010 révèlent que la récidive s'avère moindre après des sanctions non carcérales⁸¹⁶. En effet, 61% des personnes condamnées à une peine de prison ferme sont recondamnées à une peine de prison ferme dans les cinq ans. Dans un même temps, 34% des personnes ayant accompli une peine de travail d'intérêt général sont condamnées à nouveau dans les cinq ans. Le taux est sensiblement identique s'agissant d'une peine de prison avec sursis mise à l'épreuve (32%). Il atteint les 23% s'agissant d'un placement sous surveillance électronique et passe en dessous des 20% dès lors qu'est prononcée une peine d'emprisonnement avec sursis. La peine d'emprisonnement ferme n'atteint donc pas d'objectif satisfaisant en matière de lutte contre la récidive. Le recours aux mesures dites de milieu ouvert serait donc plus salubre mais à ce jour encore non pérenne. Les différentes incursions du législateur ne sont donc pas parvenues à atteindre leur but.

629. *Si elle existe dans une mesure non négligeable, la récidive n'est cependant pas la seule à venir rétribuer plus que nécessaire les juridictions pénales, les maisons d'arrêt et les différentes antennes SPIP réparties sur l'ensemble du territoire. Dans une plus large mesure, la réitération connaît sa part de responsabilité (2).*

2. De la réitération

630. Une consécration légale tardive - La réitération connaît pour sa part une définition dite par la négative. La loi du 12 décembre 2005⁸¹⁷ a permis l'introduction de l'article 132-16-7 du C.P. selon lequel « il y a réitération d'infractions lorsqu'une personne déjà condamnée définitivement pour crime ou délit commet une infraction dans des conditions ne répondant pas à celles de la récidive. » Plus simplement, il y a réitération lorsqu'il n'y pas récidive : la

⁸¹⁵ Prévention de la récidive et individualisation des peines, Chiffres-clés, 2014, Ministère de la Justice, http://www.justice.gouv.fr/include_htm/reforme_penale_chiffres_cles_plaquette.pdf

⁸¹⁶ BENAOUA (A.), KENSEY (A.) et LEVY (R.), « La Récidive des premiers placés sous surveillance électronique », *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques* n°33, mars 2010

⁸¹⁷ Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales – NOR : JUSX0407878L - JORF n° 289 du 13 décembre 2005 p.19152

réitération apparaît donc comme un cadre légal secondaire intervenant après l'exclusion de la récidive.

631. Réitération et multiplicité des peines - Dans le cadre de la réitération, les peines s'ajoutent les unes aux autres. A la différence du régime légal prévu pour la récidive, aucun texte de loi ne prévoit de conséquences sur le *quantum* de la peine prononcée. Autre spécificité, le juge ne peut recourir, dans un tel cas, au mécanisme de confusion des peines.

632. Une consécration jurisprudentielle récente - Le 12 mars 2014⁸¹⁸, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rendu pour la première fois un arrêt sur le fondement de l'article 132-16-7 du C.P. définissant la notion et les effets de la réitération. La Haute cour précise que, comme la récidive, la réitération suppose comme premier terme une condamnation pénale définitive ce qui n'est pas le cas d'un jugement encore susceptible d'appel⁸¹⁹.

633. Le traitement négligé de la réitération - Plus fréquente que la récidive, la réitération ne fait cependant l'objet d'aucune loi ; elle n'a jamais été portée en objectif législatif. Cela signifie-t-il que le délinquant réitérant ne doit pas faire l'objet d'un traitement, d'une prise en charge spécifique ? *A contrario*, faut-il en déduire que le délinquant réitérant peut être traité comme le délinquant récidiviste ? Le législateur consacrerait ainsi indirectement la locution née de la citation d'Aristote selon laquelle « Qui peut le plus, peut le moins ».

Expliquons davantage notre présent propos en établissant un parallèle avec les caractéristiques de la récidive. Factuellement, le délinquant qui commet une nouvelle infraction dans le cadre de la réitération la commet dans un laps de temps plus long que le délinquant récidiviste. La différence première est donc une question temporelle.

Dans un second temps, c'est à la nature, au type d'infraction commise qu'il convient de s'intéresser. La récidive obéissant à des règles plus strictes, il sera nécessaire que le délinquant commette une infraction précise pour que l'état de récidive soit retenu. La réitération ne souffre pas d'un tel carcan ; aussi est-il plus aisé de caractériser un état de réitération qu'un état de récidive.

⁸¹⁸ Cass. crim., 12 mars 2014, n°13-81.273 : JurisData n°2014-004466

⁸¹⁹ En l'espèce donc, il ne s'agissait pas d'un cas de réitération mais d'une hypothèse de concours.

634. Données statistiques - Face à cette difficulté, nombre d'analyses et de travaux d'études font le choix de dépasser le champ de la récidive légale ou de la réitération légale pour un champ d'étude plus large au contenu plus sociétal, se définissant comme le fait pour une personne déjà condamnée d'être à nouveau sanctionnée pour des faits commis après cette première condamnation. Est donc visé le retour devant la justice d'une personne déjà condamnée qui va constituer la mesure de la récidive au sens large⁸²⁰.

Appréhendons donc les données statistiques obtenues par l'étude réalisée par le ministère de la Justice. Il convient tout d'abord de noter que le taux de récidive décroît considérablement avec l'âge du condamné⁸²¹, le taux varie également fortement avec la nature de l'infraction principale sanctionnée. Tout spectre d'analyse confondu, une constante se révèle : plus on s'éloigne de l'année de condamnation, plus le taux de récidive augmente de façon significative. Ainsi, les situations de récidive *stricto sensu* sont effectivement mineures en matière délictuelle au profit de simples situations de réitération contre lesquelles les législations précédentes n'ont prévu aucun dispositif de lutte. Il appartient donc à chacun des intervenants d'agir pour réduire le phénomène de réitération à défaut de dispositions législatives.

635. *Cette composante identifiée de la prise en charge en milieu ouvert paraît rendre plus difficile encore l'équilibre délicat de la prise en charge (§2).*

§2. Une prise en charge à équilibrer

636. Le milieu ouvert au travers de la prise en charge du délinquant - La prise en charge du délinquant par le milieu ouvert débute bien souvent par les prémices d'une enquête de personnalité à destination du magistrat en charge du jugement à venir. Par suite, si le délinquant est condamné soit à une peine privative de liberté aménagée *ab initio* soit à une peine alternative, son suivi relève alors du milieu ouvert.

⁸²⁰ Mesurer la récidive (Contribution à la conférence de consensus de prévention de la récidive) - Ministère de la Justice – Secrétariat général – SDSE – Janvier 2013 -p.2

⁸²¹ Ici, il s'agit de l'âge du délinquant au jour de sa condamnation et non au jour de la commission ou de la constatation de l'infraction.

Dès lors, il revient au milieu d'ouvert d'assurer ce dernier au sein d'une prise en charge équilibrée mêlant à la fois suivi et contrôle. Si cette configuration paraît évidente car logique, elle n'en demeure pas moins difficile à atteindre. En effet, les agents du SPIP sont soumis à nombre de contraintes au nombre desquelles sont identifiées une charge de travail conséquente et fluctuante au gré du nombre de dossiers attribués, l'inconstance des PPSMJ ou encore la méconnaissance de leur rôle par l'opinion publique mais aussi bien souvent par le condamné lui-même.

637. *En milieu ouvert, la prise en charge des PPSMJ repose exclusivement sur les services pénitentiaires d'insertion et de probation. Celle-ci débute par une phase d'évaluation nécessaire en tant que préalable à un suivi effectif. Les actions de suivi et de contrôle, composantes de la prise en charge (A) préfigurent d'un équilibre complexe (B).*

A. Suivi et contrôle, composantes de la prise en charge

638. Suivi et contrôle : interaction et confusion - Suivi et contrôle apparaissent successivement dans la prise en charge du délinquant condamné. Parfois identifiables distinctement, parfois intimement confondues, ces deux composantes de la prise en charge présentent toutefois chacune un rôle et un temps d'action précis qu'il conviendra d'envisager séparément.

639. *Le suivi et le contrôle de la PPSMJ s'illustrent au travers de traits caractéristiques (1) et d'une rigueur effective quant au respect de la mesure alternative (2).*

1. Le suivi caractéristique de la PPSMJ

640. *Le suivi du probationnaire suppose une prise en charge fonction de l'infraction commise et des différentes particularités spécifiques du délinquant. L'exécution de la mesure alternative en milieu ouvert suppose un suivi caractéristique de la PPSMJ. Ce dernier entend*

un préalable nécessaire au travers de l'évaluation (a), condition pour atteindre les objectifs déterminés de la finalité du suivi (b).

a) Une évaluation préalable nécessaire

641. Propos liminaires - Cette première phase d'évaluation est le plus souvent post sentencielle. L'évaluation pré-sentencielle étant quasi inexistante ou très limitée à quelques bribes d'informations relatives au délinquant. Cette évaluation préalable connaît une dimension théorique bien éloignée de sa dimension pratique.

642. Des contours de l'évaluation - La recommandation 66 adoptée le 20 janvier 2010 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les règles relatives à la probation⁸²² précise la nécessité d'évaluer précisément la situation de l'auteur d'une infraction mais aussi « les risques, les facteurs positifs et les besoins, les interventions nécessaires pour répondre à ces besoins ainsi qu'une appréciation de la réceptivité de l'auteur d'une infraction à ces interventions ». L'évaluation constitue la base de la prise en charge des personnes suivies par le SPIP.

Cette évaluation, accomplie dans le cadre du mandat judiciaire par le SPIP, a pour objet la mise en œuvre d'une stratégie pour encourager et obtenir une sortie du parcours de délinquance. Il s'agit donc d'une démarche opérationnelle centrée sur la résolution des difficultés de la personne condamnée s'inspirant des règles européennes relatives à la probation. Cette phase de prise en charge et d'évaluation initiale correspond à la phase d'observation et de diagnostic prévue par la circulaire relative aux missions et méthodes d'intervention des SPIP du 29 mars 2008.

Partant de ces contours, il s'agit tout d'abord d'envisager le déroulement théorique de l'évaluation de la PPSMJ probationnaire prévue par le code de procédure pénale et les règles européennes relatives à la probation.

⁸²² Recommandation CM/Rec (2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 2010, lors de la 1075^{ème} réunion des Délégués des Ministres.

643. La particularité de la contrainte pénale - La contrainte pénale présente la particularité d'une phase d'évaluation initiale relativement intensive. Cette phase comporte *a minima* quatre entretiens réalisés en 3 mois et destinés à associer l'intéressé à l'évaluation de sa situation, la définition de ses problématiques et à l'élaboration d'un projet d'exécution de sa peine et d'un plan de suivi par le SPIP. Ces entretiens sont aussi l'occasion d'amorcer un travail sur le passage à l'acte, le sens de la peine, le rapport à la loi ou encore la prise en compte des victimes.

644. Une évaluation continue - L'évaluation du condamné devenu probationnaire ne se limite pas à la seule phase initiale. En effet, selon les recommandations 81 et 82 des REP, l'évaluation implique « que les progrès réalisés par les auteurs d'infraction sont évalués à intervalles réguliers et se répercutent sur le plan d'exécution pour la durée de suivi restant à courir » et que « l'évaluation reflète également dans quelle mesure le plan d'exécution a été défini, mis en œuvre et a produit les effets attendus ».

645. Du défaut d'outils - L'importance de la phase d'évaluation ici décrite interpelle quant aux outils dévolus et dévoués à celle-ci. Cette interrogation matérielle conduit notre développement aux contours pratiques de l'évaluation. Envisager l'évaluation pratique du probationnaire mène aux problématiques relatives à sa mise en œuvre notamment dues à une carence d'outils mais aussi à la mise en exergue de différences notables avec la théorie. De fait, la pratique de la phase d'évaluation pallie-t-elle une théorie défailante ?

646. L'absence de grilles d'évaluation et d'observation communes - La lecture et consultation des différents rapports établis par les CPIP de l'antenne SPIP de Carcassonne nous conduit à interroger les agents sur les outils à leur disposition pour évaluer la personne condamnée dont le dossier leur a été affecté. Leur réponse est sans appel, ils ne disposent d'aucun outil satisfaisant constituant une grille d'évaluation ou d'observation.

Entre 2012 et 2014, ils avaient bien à leur disposition le diagnostic à visée criminologique (DAVC) mais celui-ci a été abandonné⁸²³. Les CPIP reconnaissent avec honnêteté que son utilisation souffrait d'une absence d'uniformité. Nous les interrogeons alors sur le point de savoir s'ils souhaiteraient un nouvel outil. Leur réponse est nuancée : un outil commun d'évaluation et de diagnostic serait souhaitable pour une meilleure homogénéité de la

⁸²³ V. *infra* n°772

pratique ; dans un même temps, un outil trop contraignant risque fort d'aller à l'encontre de l'expérience professionnelle de chaque agent.

647. Une application se voulant guidante - La Commission Nationale Informatique et Liberté (CNIL) présente l'application dénommée « application des peines, probation et insertion » (APPI)⁸²⁴, au titre des grands fichiers, comme une application permettant de gérer les informations relatives aux mesures judiciaires d'application des peines prononcées par les magistrats en charge de l'application des peines et suivies par les personnels des SPIP.

Cette application formalise les échanges entre les services pénitentiaires et l'autorité judiciaire mandante. Elle permet l'évaluation de la situation des personnes suivies à des fins de réinsertion sociale et de lutte contre la récidive en application des méthodes dites Risques Besoins Réceptivité (R-B-R) et de Good Live Model (GLM), la création d'un dossier dans le cadre des mesures d'exécution des enquêtes et autres mesures préalables au jugement. L'application est aussi source de statistiques locales et nationales en matière d'application des peines. Aussi, offre-t-elle une trame avec plusieurs items que l'agent doit remplir pour chacun de ses rapports. Si l'application est guidante, elle n'en reste pas moins lacunaire car trop générique.

648. Les probationnaires face au système judiciaire - A compter de leur arrestation par les forces de l'ordre jusqu'au jour de la mise à exécution de leur peine en passant par le jour de leur condamnation, les délinquants rencontrent un nombre certain d'interlocuteurs ayant tous une fonction différente dans le processus judiciaire. Cette diversité des interlocuteurs à des stades différents de la procédure multiplie les risques de confusion. Lors de leur premier entretien dans les locaux du SPIP, il n'est pas rare que certains pensent rencontrer un JAP et non un CPIP. S'ils connaissent la fonction, encore faut-il qu'ils l'appréhendent concrètement. Les PPSMJ doivent identifier les différents acteurs de la justice puis comprendre, assimiler les rôles de chacun ; tâche non aisée.

649. Evaluer pour connaître - Faut-il aux CPIP évaluer pour connaître le délinquant qu'ils devront suivre ou *a contrario* le connaître pour l'évaluer ? Les premières rencontres

⁸²⁴ Décret n° 2011-1447 du 7 novembre 2011 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « application des peines, probation et insertion » - NOR : JUSA0927266D – JORF n° 0259 du 8 novembre 2011 p.18747 texte n°17 in C. proc. pén., art. R. 57-4-1 et s.

représentent un enjeu important, leur contenu est dense : il faut à la fois expliquer au condamné ce qu'il va advenir au travers de ces entretiens et parvenir à cerner et identifier ses besoins notamment d'accompagnement et d'intensité d'encadrement.

La mission ici dévolue au CPIP repose sur un paradoxe exposé via notre question préalable à ce développement ; il apparaît qu'il serait de meilleure augure que les premières rencontres permettent dans une plus large mesure une approche du délinquant en dehors de toute perspective rapide d'évaluation. Les CPIP déplorent cet état de fait qui les conduit à sacrifier « l'humain » au profit d'une certaine idée de rentabilité de l'entretien.

650. *L'évaluation, bien que difficile, doit être réalisée scrupuleusement et le plus uniformément possible afin de permettre un suivi conforme à sa finalité initiale (b).*

b) La finalité du suivi

651. Des contours théoriques du suivi - La Recommandation CM/Rec (2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation⁸²⁵ est riche d'enseignements quant aux canons qu'il convient de suivre mais aussi s'agissant de la notion même de suivi.

La recommandation 54 précise que « pour garantir le respect de la mesure, il est nécessaire que le suivi soit pleinement adapté à la diversité des auteurs d'infraction et à leurs besoins. ». La recommandation 55 clarifie le suivi, celui-ci ne doit pas être « considéré comme un simple contrôle, mais aussi comme un moyen de conseiller, d'aider et d'accompagner les auteurs d'infraction. En cas de besoin, il doit être complété par d'autres interventions, proposées par les services de probation ou d'autres organismes, telles que des formations, le développement de compétences, des offres d'emploi et des dispositifs de soins. »

En 2008, Bonta, T.Rugge, Scott, Bourgon et Yessine ont dégagé dans une de leurs recherches⁸²⁶ les critères d'efficacité du suivi lesquels reposent sur la nécessité de consacrer le moins de temps possible au suivi des obligations particulières fixées par le tribunal afin de

⁸²⁵ Recommandation CM/Rec (2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 2010, lors de la 1075^{ème} réunion des Délégués des Ministres.

⁸²⁶ Il s'agit d'une étude portant sur l'expérience de probation dans la province de Manitoba (Canada) en 2008 *in* ANDREWS (D-A.) et BONTA (J.), *The Psychology of Criminal Conduct*, Fifth Edition, 2014, p.317

privilegier le travail sur les facteurs de risque de récidive. En ce sens, le plan de suivi doit être fondé sur les besoins et problématiques du délinquant à résoudre et non sur le seul respect des obligations particulières. La recommandation 72 ajoute que le « plan d'exécution pour la mise en œuvre de toutes les sanctions et les mesures » guide « le travail des services de probation et permet au personnel et aux auteurs d'infraction d'évaluer les progrès réalisés pour atteindre les objectifs fixés ».

Le plan d'exécution – entendons par là les interventions – doit, en application de la recommandation 66 répondre aux besoins de la PPSMJ et ce, en fonction de la réceptivité de l'auteur de l'infraction préalablement appréciée. La recommandation 76 renseigne sur le but et l'objet des interventions, « les interventions ont pour but la réintégration et le désistement, et doivent donc être constructives et proportionnelles à la sanction ou à la mesure imposée ».

652. Le suivi, grand absent du code de procédure pénale - Au delà des recommandations européennes, le suivi des probationnaires connaît peu de règles contenues dans le code de procédure pénale. Seul le délai de convocation devant le SPIP y est précisé aux articles 474 et 723-15⁸²⁷. Aussi, la lisibilité et l'accessibilité de la mission des SPIP ne sont pas assurées par les codes en vigueur.

653. De la théorie à la pratique - La dichotomie théorie/pratique ici envisagée ne doit pas se révéler trompeuse. En effet, elle ne signifie pas une absolue différence entre la théorie et la pratique du suivi réalisé par les différents acteurs du milieu ouvert. *In facto*, le choix de cette dichotomie repose plus exactement sur un ajustement, quotidien, entre des prévisions et orientations, peu ou prou bureaucratiques, et une prise en charge substantielle d'un public aussi nombreux qu'hétérogène.

654. Pratique empirique - En dépit de textes législatifs et réglementaires précis quant aux règles et autres modalités régissant le suivi du probationnaire, celui-ci est soumis au nombre de dossiers suivis effectivement par le CPIP.

Le suivi du probationnaire ne se limite pas à des phases d'entretien. Les CPIP sont en charge de la rédaction de notes à destination des magistrats, des rapports d'évaluation, d'audience ou encore en vue d'aménagements de peine. En sus, c'est au CPIP qu'il revient de procéder aux demandes relatives aux changements d'horaire pour le PSE. Les CPIP regrettent ce temps de

⁸²⁷ V. *supra* n°443 et s.

plus en plus conséquent consacré à la rédaction de multiples rapports, un temps qui n'est plus consacré directement à l'humain⁸²⁸.

655. Rythme des entretiens - Le rythme des entretiens mérite une attention particulière. Ces derniers, base de la prise en charge en milieu ouvert, permettent le façonnage et l'ajustement du suivi. Aussi, à l'instar de la pratique en matière de contrainte pénale et de ses premières semaines de prise en charge plus intensives, la généralisation d'une telle pratique est attractive tant elle semble pouvoir permettre une meilleure évaluation et *de facto*, un suivi plus adéquat. Malheureusement, une fois de plus, le rythme des rencontres peut être freiné et sera fonction du nombre de dossiers affecté à chaque CPIP. Actuellement pour la contrainte pénale, les SPIP sont tenus de tenir les délais ; aussi, s'efforcent-ils au détriment d'autres mesures parfois de les respecter. Toutefois, les SPIP ne sont pas numériquement aujourd'hui en mesure d'absorber un tel rythme imposé et généralisé à l'ensemble des mesures dont ils ont la charge. Le suivi de la PPSMJ repose sur les SPIP. Le rôle crucial du CPIP rejoint celui, décisif, du probationnaire condamné ; tous deux sont des éléments de réussite de la mesure, peine alternative. Ainsi, la personne placée sous main de justice bénéficie d'un suivi caractéristique conditionnant la réussite de la mesure, suivi aux fondements fragiles.

656. Les contours génériques d'un suivi vertueux - Les PPSMJ suivies par les SPIP présentent un profil particulier. Leur suivi est une composante de la réussite de la mesure. Seules, les PPSMJ ne sont pas en mesure de mener à bien un projet de réinsertion. Elles ont besoin d'un soutien, d'un appui, d'un guide en la personne du CPIP. Le suivi doit être en mesure d'évoluer tout au long de la mesure et ce, en fonction des besoins du probationnaire. Ces besoins doivent en toute logique aller *decrecendo*. Ils peuvent cependant fluctuer en fonction des périodes, de la longueur du suivi, de ou des objectifs à atteindre. Quand plusieurs obligations sont mises à la « charge » du probationnaire, le suivi ne peut raisonnablement pas se disperser. En effet, il conviendra souvent pour le CPIP d'identifier avec le probationnaire l'objectif prioritaire ; il faut aller pas à pas car l'ambition de franchir de trop grandes étapes peut avoir un effet pervers et contraire à celui recherché. Si des contours peuvent être rapidement et relativement facilement dessinés, il ne faut pas

⁸²⁸ Aussi, dans un tel contexte et pour le premier semestre de l'année 2017, pour 135 dossiers, Christine Assié fait état de 5 PPSMJ environ reçues par jour. Dès qu'un dossier est archivé, se met alors en place le suivi d'un nouveau probationnaire.

succomber à la tentation de croire que des éléments de réponse générique assurent le succès de la mesure.

657. Un suivi variable - A la diversité des suivis fonction des profils des probationnaires s'ajoute une autre variable : la disparité territoriale offrant à son tour une nouvelle variable résidant dans l'intensité du suivi et dans le champ des possibles – notamment s'agissant du travail d'intérêt général. En effet, le lieu de suivi déterminera les possibilités en terme de prise en charge mais aussi les possibilités s'agissant de la structure d'accueil. Aussi, un suivi aux contours quasi identiques peut être synonyme d'échec dans le ressort d'un SPIP et se révéler fructueux sous couvert d'une structure d'accueil plus adéquate au profil du probationnaire.

658. Une variable regrettable ? - Les détracteurs du suivi en milieu ouvert profiteront de l'aubaine accordée par notre développement précédent. Si la prise en charge ne peut être assurément identique pour deux condamnés dans une situation identique, le milieu ouvert doit être proscrit ou tout au moins utilisé avec précaution.

Or les mêmes critiques sont transposables au milieu fermé et à la prise en charge inhérente à celui-ci ; le milieu fermé est en effet soumis aux aléas et conséquences sur le quotidien en maisons d'arrêt largement sujet à la surpopulation carcérale. Milieu ouvert comme milieu fermé présuppose une prise en charge d'un humain par un autre qui ne peut être uniforme et identique en dépit de règles de prise en charge communes.

Ce suivi, conditionnant la réussite de la mesure prononcée à l'encontre du délinquant, est donc parfois inconstant. Cette fragilité est d'autant plus renforcée que son socle est rapidement vacillant.

659. Un travail perpétuel fragile - Ces fondements fragiles connaissent, en premier lieu, une raison évidente : le CPIP réalise un travail dit « avec de l'humain ».

Affirmer que le suivi du CPIP est un suivi aux fondements fragiles ne constitue pas un jugement sévère, subjectif ou même trop hâtif ; cela est au contraire le résultat d'une analyse empirique et réfléchie constatant qu'à tout moment un évènement, des plus insignifiants, peut faire basculer une situation *a priori* pérenne.

660. Une quête infinie - Le suivi repose sur la relation construite entre le CPIP, maître d'œuvre, et le probationnaire. C'est au CPIP que revient la lourde tâche de trouver le bon « rythme », le bon format de suivi pour que le probationnaire y adhère sans trop ressentir une

quelconque pression judiciaire et à travers elle sociale ; toute pression viendrait à l'encontre du suivi imposé par la justice. L'adhésion du condamné probationnaire apparaît comme le Saint Graal dont la quête n'est jamais terminée : souvent difficile à obtenir, l'adhésion du condamné est d'autant plus fragile à conserver sur l'ensemble de la période de suivi. Cette difficulté est renforcée par l'adéquation nécessaire du suivi en cours de prise en charge. Un suivi plus intensif ou renforcé en raison de l'évolution négative de la situation générale du condamné probationnaire peut être déclencheur voire catalyseur de dégradation de relations entre ce dernier et le CPIP.

661. Une adhésion fluctuante - L'adhésion obtenue peut donc fluctuer au fil des rendez vous et entretiens. Elle est aussi fonction de l'environnement dans lequel évolue le probationnaire, de son milieu. Ceci peut d'ailleurs justifier de l'intérêt d'une visite du CPIP au domicile du probationnaire en cours de suivi. Une telle visite permet au CPIP une « prise de température » plus réaliste et contemporaine du quotidien du probationnaire ; car c'est justement dans ce quotidien que doit s'inscrire ce suivi. Le CPIP doit assurer les fondements les plus solides au suivi qu'il met en œuvre pour garantir, *a maxima*, le succès de la mesure. La boucle est ainsi bouclée ...

662. *La prise en charge du PPSMJ par les agents oeuvrant en milieu ouvert doit comprendre une dimension de contrôle de respect de la peine alternative (2).*

2. Le contrôle rigoureux du respect de la peine alternative

663. Propos liminaires - Les peines alternatives ne se limitent pas à l'exclusion de la privation de liberté. Restrictives de liberté, elles sont composées de plusieurs obligations à honorer et contraignant ainsi le condamné.

Si les peines alternatives connaissent des obligations communes, elles ont chacune des spécificités. Elles seront envisagées successivement dans ce développement. L'ordre retenu par le Code pénal à l'article 131-3⁸²⁹ sera nôtre pour les développements à venir. L'ensemble

⁸²⁹ C.pén. art. 131-3 : « Les peines correctionnelles encourues par les personnes physiques sont :1° L'emprisonnement ;2° La contrainte pénale ;3° L'amende ;4° Le jour-amende ;5° Le stage de citoyenneté ;6° Le travail d'intérêt général ;7° Les peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131-6 ;8° Les peines complémentaires prévues à l'article 131-10 ;9° La sanction-réparation ».

des peines alternatives qui y sont prévues ne suggère pas un suivi de la part des CPIP. La peine de jour-amende⁸³⁰ ne nécessite pas un suivi en milieu ouvert, il en est de même pour la sanction réparation⁸³¹ ou pour nombre des peines complémentaires et restrictives ou privatives de droit.

664. Les obligations génériques et générales - Hormis ces cas, tout condamné à une mesure relevant du milieu ouvert et donc plus spécifiquement du SPIP est soumis au respect d'un certain nombre d'obligations : répondre aux convocations du JAP ou du travailleur social désigné pour le suivi, recevoir les visites du travailleur social et lui communiquer les renseignements nécessaires à son suivi, prévenir le travailleur social de ses changements d'emploi, de tout changement de résidence ou de tout déplacement dont la durée excéderait 15 jours et rendre compte de son retour. Le probationnaire a aussi l'obligation d'obtenir l'autorisation du JAP pour tout déplacement à l'étranger et, lorsqu'il est de nature à mettre obstacle à l'exécution de ses obligations, pour tout changement d'emploi ou de résidence. De telles obligations sont précisées par l'article 132-44 du C.P.⁸³² relative au régime du sursis avec mise à l'épreuve. Ces obligations constituent le socle de « base » de la contrainte pénale ; ainsi notre présent développement nous mène à celui relatif aux obligations spécifiques.

665. Les obligations spécifiques - Seront, ci-après, envisagées successivement les obligations spécifiques à chaque peine alternative prévue par l'article 131-3 du C.P hors exclusion justifiée *supra*.

⁸³⁰ L'article 131-5 du C.P. dispose que l'obligation principale du condamné à une peine de jour-amende est le paiement in fine c'est à dire à l'expiration du nombre de jours impartis de la somme fixée par la juridiction de jugement.

⁸³¹ L'article 131-8-1 du C.P. précise que l'obligation pour le condamné à une mesure de sanction réparation est de procéder, dans le délai et selon les modalités fixés par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice de la victime. L'indemnisation peut, avec l'accord de la victime et du prévenu, prendre la forme d'une réparation en nature d'un bien endommagé par la commission de l'infraction.

⁸³² C.pén. art. 132-44 : « Les mesures de contrôle auxquelles le condamné doit se soumettre sont les suivantes : 1° Répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou du travailleur social désigné ; 2° Recevoir les visites du travailleur social et lui communiquer les renseignements ou documents de nature à permettre le contrôle de ses moyens d'existence et de l'exécution de ses obligations ; 3° Prévenir le travailleur social de ses changements d'emploi ; 4° Prévenir le travailleur social de ses changements de résidence ou de tout déplacement dont la durée excéderait quinze jours et rendre compte de son retour ; 5° Obtenir l'autorisation préalable du juge de l'application des peines pour tout changement d'emploi ou de résidence, lorsque ce changement est de nature à mettre obstacle à l'exécution de ses obligations ; 6° Informer préalablement le juge de l'application des peines de tout déplacement à l'étranger. »

666. Des obligations relatives à la contrainte pénale - L'article 131-4-1 du C.P.⁸³³ prévoit en son quatrième alinéa les obligations auxquelles peuvent être soumises les condamnés à une mesure de contrainte pénale. De nombreux renvois à des obligations relatives à d'autres mesures sont à noter s'agissant de la contrainte pénale.

667. Des obligations relatives au stage de citoyenneté - Dans le cadre du stage de citoyenneté, l'obligation première et relative à la peine de stage de citoyenneté⁸³⁴ peut tout d'abord être celle de le financer. Le stage de citoyenneté peut être prononcé par la juridiction de jugement à la charge du condamné. Le financement implique l'utilisation de ressources personnelles, logiquement fruit du travail accompli par le condamné. Dans un second temps, il appartient au condamné de suivre studieusement ce stage de citoyenneté destiné à « rappeler les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine sur lesquelles est fondée la société »⁸³⁵. Certains SPIP sont organisateurs des stages ; ceci était d'autant plus vrai dans les débuts de mise en œuvre de la peine de stage de citoyenneté. Aujourd'hui, les SPIP sous traitent cette sanction et la plupart sont simplement comptables de la bonne exécution de celle-ci. Le suivi relatif à cette seule mesure s'avère donc moindre par rapport notamment à la peine de TIG.

668. Des obligations relatives au TIG - En acceptant d'accomplir un TIG, le condamné s'engage selon les termes de l'article 131-8 du C.P. à effectuer « pour une durée de vingt à deux cent quatre-vingts heures, un travail d'intérêt général non rémunéré au profit soit d'une personne morale de droit public, soit d'une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public ou d'une association habilitées à mettre en œuvre des travaux d'intérêt général ». Trivialement, l'obligation incombant au condamné à une peine d'intérêt général est celle de travailler sans une contrepartie financière. La contrepartie est, autre que la

⁸³³ (...) Les obligations et interdictions particulières auxquelles peut être astreint le condamné sont : 1° Les obligations et interdictions prévues à l'article 132-45 en matière de sursis avec mise à l'épreuve ; 2° L'obligation d'effectuer un travail d'intérêt général, dans les conditions prévues à l'article 131-8 ; 3° L'injonction de soins, dans les conditions prévues aux articles L. 3711-1 à L. 3711-5 du code de la santé publique, si la personne a été condamnée pour un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru et qu'une expertise médicale a conclu qu'elle était susceptible de faire l'objet d'un traitement.

⁸³⁴ BONIS-GARÇON (E.), « Conditions du prononcé d'un stage de citoyenneté », *Dr. Pén.* n°5, mars 2013, comm.85

⁸³⁵ C.pén. art. 131-5-1

rémunération, l'insertion envisageable au travers de la prise de contact, souvent primitive, avec le monde du travail. Ici, réside la force et la différence de la peine de TIG par rapport aux autres peines alternatives existantes. La peine de TIG est une peine immédiatement prospective.

669. Des peines complexes, des profils différents - Par conséquent, les peines alternatives appellent différents types d'obligations. En parallèle des obligations incombant à chaque probationnaire, obligations fonction de la peine prononcée, chacun est soumis à des interdictions, fonction de leur profil. Il appartient donc au CPIP de faire preuve d'adaptation en fonction des différents profils des probationnaires. L'adaptabilité est d'autant plus importante que nombre de probationnaires cumulent les mesures : un sursis TIG ou un SME peuvent être, par exemple, couplés à un stage de citoyenneté.

670. Du cumul des peines restrictives ou privatives de droit - S'agissant du cumul, l'article 131-6 du C.P. envisage un certain nombre d'interdictions au titre de peines restrictives ou privatives de droit au titre desquelles l'interdiction de conduire certains véhicules pour une durée de cinq ans au plus, l'interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis de conduire pendant cinq ans au plus suite à l'annulation du « premier », l'interdiction de conduire un véhicule non-équipé d'une dispositif homologué d'anti-démarrage par éthylotest électronique, l'interdiction de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation, l'interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis de chasse suite au retrait du précédent, l'interdiction pour une durée de cinq ans au plus d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés et d'utiliser des cartes de paiement. D'autres interdictions dites plus « sociales » sont également envisagées : l'interdiction pour une durée de cinq au plus d'exercer une activité professionnelle ou sociale dès lors que les facilités que procure cette activité ont été sciemment utilisées pour préparer ou commettre l'infraction⁸³⁶, l'interdiction pour une durée de trois au plus de fréquenter certains condamnés (notamment les auteurs ou complices de l'infraction) ou d'entrer en relation avec certaines personnes (notamment la victime de l'infraction) spécialement désignées par la juridiction et enfin, l'interdiction pour une durée maximale de cinq ans d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger,

⁸³⁶ Cette interdiction n'est applicable ni à l'exercice d'un mandat électif ou de responsabilités syndicales ni en matière de délit de presse.

d'administrer, de gérer ou de contrôler à titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale.

671. Le recours aux peines complémentaires - S'agissant des peines complémentaires envisagées par l'article 131-10 du Code pénal, celles-ci rappelons-le peuvent être prononcées par le magistrat à la place d'une peine privative de liberté. Ces peines complémentaires « emportent interdiction, incapacité ou retrait d'un droit, injonction de soins ou obligation de faire, immobilisation ou confiscation d'un objet, confiscation d'un animal, fermeture d'un établissement ou affichage de la décision prononcée ou diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique⁸³⁷ ». Elles sont autant d'obligations et interdictions supplémentaires octroyées au probationnaire.

672. Interaction des différentes interdictions - L'article 131-6 du C.P. prévoit l'interdiction de fréquenter certaines personnes. Or, affirmer que le CPIP puisse être saisi d'une seule mesure d'interdiction de fréquenter un ancien complice prononcée à l'encontre du délinquant probationnaire ne reflète en rien la réalité. Tout d'abord, cette seule condamnation n'est pas réaliste ; aucun magistrat ne peut raisonnablement prononcer cette peine restrictive de droit, ici de la liberté d'aller et venir, indépendamment de toute autre. Aussi, le CPIP sera saisi de mesures regroupées en « package » dans lequel des interdictions seront présentes. Il lui appartiendra de les aborder avec le condamné astreint et de les prendre en compte dans son suivi afin de s'assurer du respect de celles-ci.

673. Une interdiction tacite - Enfin, une interdiction tacite se retrouve assurément dans l'ensemble des cas, pour l'ensemble des probationnaires et des suivis : ne pas commettre de nouvelles infractions *a minima* durant la période de prise en charge par le SPIP. Le but de la prise en charge en milieu ouvert étant la lutte - plus efficace qu'en milieu fermé - contre la récidive : l'interdiction est donc tacite mais assurément présente.

674. Obligations et interdictions variées façonnent donc toujours plus singulièrement le suivi caractéristique et unique de la PPSMJ, composante d'un équilibre complexe (B).

⁸³⁷ C.pén. art. 131-10

B. Un équilibre complexe entre suivi et contrôle

675. Contexte - La primauté du contrôle sur le suivi ne résulte pas de la volonté des agents de probation ; elle est la résultante d'un manque de temps et de moyens résultant de l'encombrement des SPIP de plus en plus sollicité sans moyen supplémentaire suffisant. Ainsi, en raison de contingences extérieures, la part du contrôle apparaît surdimensionnée, tout au moins mal taillée par rapport aux aspirations originelles. Dès lors, le risque d'une mauvaise relation avec le probationnaire est généré : la part de contrôle, omniprésente et oppressante, pouvant nuire à l'instauration d'une relation positive.

676. *Si la peine alternative connaît des obligations à honorer couplées à des interdictions à respecter, le succès de la mesure alternative réside dans la nécessité d'un équilibre, bien que difficile, entre suivi et contrôle (1) ; ce possible déséquilibre su conséquent constitue un obstacle à la bonne administration de la justice (2).*

1. De la difficulté de l'équilibre

677. De la notion d'équilibre - Du latin *aequilibrium*, de *aequus* signifiant « égal » et *libra* signifiant « balance, poids », l'équilibre se définit comme l'état d'un corps qui se tient debout, sans pencher d'aucun côté⁸³⁸. L'équilibre est une notion transcendant la justice et l'organisation politique d'une société. Notion très présente et objectif recherché, l'équilibre est pourtant difficile à attendre et plus encore à maintenir.

678. *Les CPIP voient leur fonction articulée autour de la probation et de l'insertion⁸³⁹. La probation est le contrôle de l'exécution des mesures, l'insertion concerne le retour des probationnaires à la vie sociale. L'équilibre entre le suivi et le contrôle est complexe, aussi dès lors que le contrôle se trouve être prédominant (a) – ceci est préjudiciable (b).*

⁸³⁸ Définition retenue par le dictionnaire Littré, v° *équilibre* : <https://www.littre.org/definition/equilibre> consulté le 15 mai 2016.

⁸³⁹ MILBURN (P.) et JAMET (L.), « La compétence professionnelle des conseillers d'insertion et de probation à l'épreuve de la prévention de la récidive », *Criminocorpus*, La prévention des récidives : Evaluation, suivis, partenariats, Présentation de deux recherches inédites sur la prévention des récidives, mis en ligne le 17 mars 2016, consulté le 12 juin 2017, URL : <http://criminocorpus.revues.org/3200>

a) La prédominance⁸⁴⁰ regrettable du contrôle

679. Du contenu du contrôle - Le suivi du probationnaire par le CPIP en charge de son dossier doit allier et équilibrer suivi et contrôle. Si le suivi doit être réalisé dans les modalités exposées *supra*, nous avons toutefois observé que celles-ci ont une tendance à différer en pratique. Les PPSMJ constituant un public peu enclin à respecter des règles imposées un contrôle des obligations incombant au probationnaire est nécessaire.

Pour chacun des CPIP, le contrôle consiste à veiller à ce que le probationnaire respecte bien les obligations et interdictions qui lui incombent en application de la condamnation pénale prononcée à son encontre. Le respect de ces obligations et interdictions témoigne que le condamné devenu probationnaire s'inscrit réellement et durablement dans une démarche positive.

680. De la justification des démarches - Cette démarche positive s'illustre au travers de justificatifs attestant des démarches engagées *a minima* au titre du respect des obligations. Aussi, le probationnaire doit-il justifier à son CPIP de ses différentes démarches souvent d'ailleurs décidées et orientées avec ce dernier : prise de contact avec un employeur, démarche pour un emploi, une formation, un logement, démarches diverses auprès des organismes sociaux, etc. Les démarches peuvent être des plus diverses et sont fonction non seulement des obligations à la charge du probationnaire mais aussi des priorités mises en exergues par le CPIP et le probationnaire.

681. Du défaut d'effectif au manque de temps - Le manque d'effectif tangible au sein des SPIP génère incontestablement un manque de temps à accorder à chaque dossier. Dès lors, ce temps réduit dont disposent les CPIP engendre des entretiens en grande partie consacrés au seul contrôle du respect des obligations et interdictions résultantes de la condamnation.

Aussi à défaut de temps, le CPIP est souvent contraint d'endosser le rôle d'un simple contrôleur de bonne conduite, garant d'un service minimum. Par conséquent, nous assistons à un dévoiement global de la mission du SPIP et donc *in fine* de la raison d'être de la peine alternative.

⁸⁴⁰ MARGAINE (C.), « La loi du 15 Août 2014 et le milieu ouvert : vers un accroissement du contrôle des personnes condamnées », *AJ Pénal* 2014, Dalloz, p.453

682. Une prédominance insidieuse - Ainsi exposée, la solution paraît de prime abord des plus simples : il suffit *a priori* de modifier la répartition des dossiers par CPIP pour que l'équilibre suivi contrôle soit atteinte. Cela semble donc signifier que dès lors que les CPIP auront un nombre plus restreint de dossiers à leur charge, la part de contrôle diminuera.

Pour autant, la logique est-elle si mécanique ? Un tel exposé de la problématique à laquelle de nombreux SPIP de France sont confrontées est réducteur. En effet, celle-ci ne se résume pas à une simple question comptable de nombre de dossiers suivi par agent. Il faut, en plus, aussi prendre en compte les tendances de chacun des CPIP et celles-ci sont variées. Chaque CPIP a une façon particulière et propre d'envisager et de réaliser sa mission.

683. D'une cause identifiée de la disparité - L'une des causes de cette disparité trouve sa source dans l'absence d'uniformité la formation des CPIP. Beaucoup d'assistantes sociales ont été intégrées au corps des CPIP ; à ce jour donc la formation reçue par l'ensemble de ce corps n'est pas exclusivement celle dispensée par l'ENAP. En plus de la formation initiale, s'identifient aussi des sensibilités et différences entre les différents probationnaires : une prise en charge n'est jamais identique à une autre. Aussi, une telle justification numéraire de la prédominance du contrôle est réductrice et démontre, d'ores et déjà, toutes ses limites.

684. *Ce constat quasi mathématique établi et relativisé, il convient à présent de dresser le portrait des effets pervers et néfastes d'une telle prédominance dès lors qu'elle vide le suivi de sa substance. Ce dernier ne peut se résumer au contrôle du bon respect des obligations, le CPIP doit, au contraire, travailler de concert avec le probationnaire. Affirmons alors qu'un suivi efficace pour l'avenir du probationnaire luttant contre la récidive et la réitération est un suivi où contrôles et intensité sont adaptés à chaque personnalité ; un suivi non subordonné dès lors que toute obéissance est préjudiciable (b).*

b) La subordination préjudiciable du suivi

685. Les manifestations de la subordination - Cette subordination cause un déficit au niveau de l'intensité du suivi, au travers de la fréquence des entretiens consacrés au seul suivi, à l'accompagnement constructif du probationnaire. Pourtant le CPIP est un guide de vie pour le probationnaire, et non un agent de contrôle.

686. Les effets de la subordination - Le seul contrôle est nuisible à la mesure en milieu ouvert. Il s'agit pour le CPIP de prendre acte de ce que le probationnaire fait ou ne fait pas, de lui apporter le soutien nécessaire, des conseils avisés lui permettant d'entrer dans le droit chemin de façon pérenne et non uniquement pour le temps de la mesure de suivi dans le seul but de justifier sa bonne foi au CPIP.

687. Une prédominance aux effets pervers et néfastes - Ces effets pervers et néfastes s'envisagent tout d'abord au travers de la perception de ce contrôle par le probationnaire qui n'appréhende pas positivement l'intervention du SPIP. Pour lui, il s'agit bien souvent d'une peine supplémentaire, de l'intervention d'un tiers qui viendrait « se mêler de sa vie ». Le probationnaire perçoit l'intervention et ses rendez vous comme autant d'ingérences.

Cette dimension de contrôle est partie prenante de la mission du CPIP ; aussi, serait-il sans doute préférable de dissocier le suivi de la partie « contrôle ». Dès lors, au titre de nos préconisations, il faut ajouter la dissociation de la fonction de contrôle du CPIP en charge directe du dossier de celle du suivi. Dès lors, cette disjonction présente un avantage certain : le CPIP en charge directe du dossier n'endossera plus aux yeux du probationnaire ce rôle de « contrôleur ». Dans un même temps, cette dissociation peut aussi présenter l'inconvénient de complexifier la prise en charge du probationnaire en multipliant les intervenants. Il conviendra de discuter des points positifs et négatifs d'une telle scission.

688. *La subordination du suivi limitant souvent le suivi au seul contrôle ne correspond en rien au suivi envisagé initialement par le législateur. Mauvais moyen de lutte contre la récidive et la réitération d'infractions, elle cause un déséquilibre manifeste non sans conséquence (2).*

2. Un déséquilibre obstacle à la bonne administration de la justice

689. Exécution des peines et bonne administration de la justice - L'exécution des peines, maillon final de la chaîne pénale, participe à la bonne administration de la justice. Tout comme la réactivité des services de police et la sévérité affichée des tribunaux correctionnels,

l'exécution des peines constitue pour l'opinion publique le témoin d'une justice aspirant la confiance.

690. *Ce déséquilibre entre suivi et contrôle – obstacle à la bonne administration de la justice – fait état d'une capacité défaillante de prise en charge (a) couplée à une disparité fonction des départements (b).*

a) Une capacité de prise en charge défaillante

691. Une défaillance identifiée - La prise en charge de la PPSMJ est donc défaillante dans le mesure où elle se limite bien souvent à un contrôle là où un suivi plus complet devrait opérer. *In fine*, cela signifie que la capacité de prise en charge des SPIP est défaillante. Elle ne remplit assurément pas le rôle qui lui est dévolu en matière d'insertion ou de réinsertion.

Cette insuffisance constitue des facteurs d'échec de mesures de milieu ouvert ou tout au moins une presque-garantie de ne pas obtenir le plein effet de la mesure. Ainsi, la prise en charge du milieu ouvert est généralement en deçà du but prêté.

692. L'impact sur le milieu ouvert - Ainsi, la crédibilité du milieu ouvert s'en trouve impactée et à travers elle, celle de la peine alternative. Ces difficultés de prise en charge en adéquation avec les canons issus notamment des règles européennes de probation témoignent des progrès encore à accomplir pour que le SPIP soit en mesure de prendre en charge effectivement l'ensemble des mesures accordées et adressées par les juridictions, désireuses de respecter et de s'engager dans la voie de l'*ultima ratio*.

693. *Cette défaillance plus ou moins importante est fonction des SPIP, des CPIP et des départements (b).*

b) Une disparité fonction des départements

694. Une répartition territoriale - Au 1^{er} janvier 2017, les chiffres clés de l'Administration pénitentiaire dénombrent 103 services pénitentiaires d'insertion et de probation. Ces derniers

sont répartis sur l'ensemble du territoire national⁸⁴¹. La France métropolitaine connaît une fragmentation en 9 directions interrégionales au sein desquelles sont réparties les SPIP. Les DOM-TOM connaissent aussi l'implantation de SPIP. La répartition des SPIP sur le territoire national n'est pas *stricto sensu* égalitaire. La tâche est impossible. Cependant, toutes les régions n'étant pas toutes identiquement criminogènes, l'égalité mathématique n'est pas requise. Toutefois, les disparités de prise en charge en fonction des différentes villes sont criantes. La ville de Bobigny par exemple connaît une véritable surcharge de dossiers en milieu ouvert là où le SPIP de Narbonne, par exemple, connaît un nombre inférieur de dossiers par CPIP.

En fonction des régions, la charge de travail est donc disparate, les profils de délinquants différents et les suivis aussi *a fortiori*. Sans être exclusivement fonction du nombre de dossiers attribués à chacun des agents, la qualité du suivi connaît bien des variables.

695. Un paramètre sempiternel - Ce constat de la disparité fonction des villes, régions ou départements ne présentant pas le même profil criminologique et criminogène doit être identifié comme indéfectible. Aucune réforme, aucune mesure, aucune disposition législative ne pourra tendre à l'uniformité sur l'ensemble du territoire. Toutefois, cette spécificité sera à prendre en compte dans les objectifs assignés à nos propositions futures d'améliorations et de réformes.

696. Conclusion de chapitre - L'exécution complexe de la peine alternative connaît le milieu ouvert comme théâtre d'action. La spécificité de la probation française est manifeste eu égard à son histoire et ses différentes évolutions. Elle est aujourd'hui en mutation, cette dernière pourrait effectivement permettre au milieu ouvert de se doter des caractéristiques essentielles à son renouveau et *in fine* sa promotion.

Aujourd'hui, les difficultés d'exécution du milieu ouvert s'illustrent au travers de la trop instable prise en charge des PPSMJ, public atypique commettant des infractions type et se renouvelant à l'identique. Cette prise en charge doit être équilibrée entre suivi et contrôle, composantes de celle-ci. Cet équilibre complexe est un but à atteindre dès lors que tout déséquilibre est un obstacle à la bonne administration de la justice.

⁸⁴¹ Le territoire est entendue ici métropole et hors métropole

697. *Les difficultés d'exécution du milieu ouvert ne sont pas l'unique résultante de la dernière née des peines alternatives, la contrainte pénale. Nous l'avons observé plus tôt dans notre étude, le milieu ouvert, déjà fragile, a du assumer au fil des réformes successives et autres créations législatives une charge de travail toujours plus importante et ce, souvent même au détriment de l'humain. Le milieu ouvert, parent pauvre de l'Administration pénitentiaire, a souffert et souffre de la trop grande mobilisation des ressources au profit du milieu fermé. Cette mobilisation, peut être démesurée, affecte la crédibilité du milieu ouvert (Chapitre 2).*

Chapitre 2. La crédibilité du milieu ouvert

698. Contexte – La prise en charge des PPSMJ interroge directement quant à la crédibilité du milieu ouvert chargé du suivi d'un nombre conséquent de PPSMJ par rapport au suivi en milieu fermé. *In fact*, le SPIP connaît le suivi de près de 70 000 délinquants incarcérés ; plus du double, s'agissant du milieu ouvert. Sa crédibilité n'est pas immédiatement mise en cause par le seul nombre de PPSMJ pris en charge. Toutefois, cela signifie qu'elle l'est très souvent et dans des dimensions très différentes. Si une confiance est accordée au milieu ouvert, elle n'en demeure pas moins fragile dès lors qu'un délinquant condamné et suivi par le SPIP commet une nouvelle infraction grave et médiatisée. Cette réalité s'est révélée plusieurs fois au cours des dernières décennies, l'affaire dite du drame de Pornic⁸⁴² et les dysfonctionnements alors pointés en sont un exemple révélateur⁸⁴³. L'ensemble des inspections diligentées avait alors mis en évidence le dysfonctionnement de la chaîne pénale : le dossier de Tony Meilhon n'a pas été affecté à un conseiller d'insertion et de probation à sa sortie de détention n'ayant pas été identifié comme une priorité⁸⁴⁴, sa personnalité n'avait pas été prise en compte.

699. Annonce de plan - *La crédibilité du milieu ouvert est atteinte par le contenu négligé des mesures alternatives (Section 1) et des moyens d'action trop limités (Section 2).*

⁸⁴² Le 20 janvier 2011, Laetitia Perrais âgée de 18 ans disparaît en Loire Atlantique, près de Pornic. Son corps démembré sera retrouvé plusieurs semaines plus tard dans deux étangs de la région. La jeune fille a été frappée, étranglée et avait reçu 44 coups de couteau. Agé de 36 ans, Tony Meilhon, délinquant récidiviste, était en libération conditionnelle au moment des faits. Le 26 octobre 2015, Tony Meilhon a été condamné en appel à la réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté de 22 ans.

⁸⁴³ ROUMIER (W.), « Drame de Pornic : les dysfonctionnements de la chaîne pénale », *Dr. pén.* n°3, Mars 2011, alerte 11

⁸⁴⁴ Lorsque Tony Meilhon, délinquant récidiviste, est placé sous le régime de la libération conditionnelle, son dossier n'est pas affecté à un CPIP. En effet, la pratique était telle que seuls les dossiers prioritaires car considérés comme urgents étaient affectés.

Section 1. Le contenu négligé des mesures alternatives

700. Précisions terminologiques - S'il eut été plus large d'envisager les peines alternatives ainsi que les modalités d'exécution de la peine privative de liberté dans les développements à venir, il est *stricto sensu* plus rigoureux d'appréhender les seules peines alternatives prévues à l'article 131-3 du C.P. Néanmoins, les modalités d'exécution de la peine privative de liberté entrent aussi dans le champ des compétences des SPIP ; aussi, ne seront-elles pas totalement exclues de nos propos.

701. Contexte - Les peines alternatives ne font pas exception dans notre législation contemporaine. Ces mesures font, à l'exception de la contrainte pénale - dernière née - , partie intégrante du droit positif depuis plusieurs décennies. En dépit de leur ancienneté, ces peines sont négligées. Cette négligence se retrouve-t-elle dans les textes ou se manifeste-t-elle au stade de l'application ? Est-ce au stade de l'exécution que se situe la problématique relative aux peines alternatives ou bien, plus tôt encore, au niveau des prévisions législatives ? Des éléments de réponse succèdent rapidement à la première phase de réflexion. La négligence peut être commodément attribuée au législateur ayant circonscrit trop librement leur prononcé et *de facto*, leur exécution.

702. Annonce de plan - *Le contenu négligé des mesures alternatives résulte d'une offre quantitative lauréate du qualitatif (§1) et des fonctions malheureusement encore énigmatiques de la peine alternative (§2).*

§1. L'offre quantitative lauréate du qualitatif

703. Quantité sans qualité - La lecture du code pénal, plus exactement de l'article 131-3, dévoile très vite l'offre quantitative en matière de peines alternatives à la peine privative de liberté en matière correctionnelle. Sur les 9 *items* de l'article 131-3 du Code pénal, 7 sont consacrés aux peines alternatives : l'offre est donc conséquente.

Toutefois, la quantité apparente parvient péniblement à masquer le défaut de qualité que laisse entre apercevoir, d'ores et déjà, le code pénal. Ici, l'offre quantitative est, en effet, lauréate du qualitatif.

704. *L'offre quantitative lauréate du qualitatif est une primauté regrettable (A), nœud gordien du milieu ouvert (B).*

A. Une primauté regrettable

705. Une alliance inégale - La primauté du quantitatif sur le qualitatif est regrettable dès lors qu'elle paraît constituer un obstacle à l'efficacité des mesures alternatives. Cette primauté véhicule l'illusion que tout est mis en œuvre pour lutter ostensiblement comme le prononcé de peines d'emprisonnement. En effet, l'observation de la législation contemporaine témoigne de nombreuses alternatives et laisse augurer un système efficient. Or, ces apparences sont trompeuses.

706. *La primauté du quantitatif sur le qualitatif procède d'un dispositif important (1) et d'un but manifestement erroné assigné aux peines alternatives (2).*

1. Un dispositif important

707. Une offre vaste - Les mesures alternatives à la peine privative de liberté sont nombreuses et variées. L'article 131-3 du C.P. connaît la contrainte pénale, le TIG, les peines privatives ou restrictives de droit de l'article 131-6 et les peines complémentaires de 131-10 du C.P, le jour amende, le stage de citoyenneté, et la sanction réparation. Cela représente donc pas moins de 32 peines alternatives à la peine privative de liberté. *A priori*, l'offre est donc vaste. Ceci nous conduit alors, instantanément, à nous interroger sur les causes de cette large diversité.

708. Des causes de la diversité - La première cause envisageable, la plus évidente, est « utilitariste » : plus il y a de possibilités, plus il y a de possibles adéquations avec le profil des délinquants. Au travers et en *sus* de cette première cause, semble poindre la volonté du législateur de contrer la suprématie de la peine privative de liberté en offrant au magistrat d'autres possibilités de sanctions, les plus nombreuses possibles. La seconde raison réside davantage dans l'opportunisme. Progressivement, au fur et à mesure de l'éclat des défaillances de l'exécution de la peine en milieu fermé, le législateur a multiplié les annonces et les mesures espérant trouver en elles la solution opportune et adéquate.

709. Le temps de la construction de la diversité - Ces multiples possibilités ne se sont pas bâties en une seule législation, il est le fruit d'une construction au long cours débutée en 1975 avec la création et l'instauration des peines dites alors de substitution⁸⁴⁵ et toujours inachevée à ce jour. La prise de conscience du législateur intervient dès 1975⁸⁴⁶ ; pourtant dès lors que le législateur paraît remettre législation après législation son métier sur l'ouvrage, le paradigme est-il toujours identique ? Les peines alternatives contemporaines à l'instar de la contrainte pénale ont-elles un objet identique à celles plus anciennes ? *In globo*, l'ensemble des peines alternatives – ancienne ou nouvelle génération – sont *a minima* restrictives de liberté. Le spectre de la privation effective de liberté d'aller et venir éloigné, *a minima* la restriction apparaît toutefois.

Plus récemment, la contrainte pénale a pour objet un suivi renforcé de la PPSMJ. Si ce dernier est restrictif de liberté, il ne porte pas exclusivement et directement sur la liberté *stricto sensu*. Dans un esprit *quasi* similaire, le stage de citoyenneté ne porte pas non plus sur une quelconque restriction de liberté. Il enseigne au contraire l'origine de celle-ci, le contenu de l'action citoyenne ou encore les limites de la liberté dans le cadre d'une vie citoyenne.

710. *Ainsi, l'objet des peines alternatives n'est pas unique ; l'affirmer ne serait pas conforme à la réalité. En plus, une autre erreur, relative au but manifestement erroné des peines alternatives, est commise (2).*

⁸⁴⁵ V. *supra* n°24

⁸⁴⁶ Loi n°75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal – JORF du 13 juillet 1975 p.7219

2. Un but manifestement erroné

711. Un but importun - Les alternatives à l'emprisonnement ont été créées dans un but précis clairement affiché par les différents politiques menées : la lutte contre la surpopulation carcérale. Or il nous apparaît que cette finalité est manifestement erronée dans la mesure où privilégier ce but de lutte contre la surpopulation carcérale fait disparaître l'atout principal de la peine alternative. En effet, ce n'est pas en premier lieu contre la surpopulation carcérale qu'il convient de lutter mais contre ce qui la génère : la surpopulation pénale. Le but premier des peines alternatives doit faire l'objet d'une rectification. Ces quelques lignes consacrées au but de la peine alternative questionnent directement sur l'importance de son but.

712. De l'importance du but - Le Littré définit le but comme la fin qu'on se propose, l'intention qu'on a. La fin tout comme l'intention nécessite des moyens. A chaque but correspond la mise en œuvre de moyens en conséquence. Aussi, le but conditionne-t-il le moyen, les moyens. Par conséquent, dès lors que le but est erroné, la logique se trouve être différente. Il faut donc réorienter les peines alternatives vers un objectif de lutte contre la surpopulation pénale. La peine alternative doit être inscrite comme une réelle politique pénale et non plus comme un moyen, comme le moyen de lutte contre la surpopulation carcérale.

Le développement de la peine alternative a opéré en affichant un but : parvenir à désengorger des établissements pénitentiaires exsangues. Cela a participé à la perception faussée d'une peine laxiste dès lors qu'en avançant un tel but, un message de moindre sévérité a été délivré. L'erreur, ici commise, a ainsi conditionné la perception et l'acceptation des peines alternatives. Si la peine alternative avait été présentée différemment à l'opinion publique et à travers elle aux délinquants en puissance, son succès et sa perception auraient été toutes autres. La solution était de présenter les « autres » peines comme nécessaires pour ne plus avoir recours à l'enfermement et non, simplement en raison de la nocivité de la peine privative de liberté. Si celle-ci avait été retenue, aujourd'hui, notre propos serait tout autre.

713. Une peine alternative, un moyen de lutte - Toutefois, nos propos ne doivent pas être détournés. Si la peine alternative ne doit plus être envisagée comme le premier moyen de lutte contre la surpopulation carcérale, elle n'en demeure pas moins un outil effectif de lutte contre ce mal endémique.

714. *Pour atteindre un tel objectif, l'offre quantitative prime sur le qualitatif. Cette primauté apparaît comme le nœud gordien du milieu ouvert (B).*

B. Une primauté, nœud gordien du milieu ouvert

715. Une primauté non sans conséquences - Au delà du message délivré par une offre quantitative privilégiée, cette primauté n'est pas dénuée de conséquences sur le travail quotidien réalisé par le SPIP allant même jusqu'à modifier les caractéristiques essentielles de la prise en charge des probationnaires. C'est en cela que cette primauté doit retenir notre attention.

716. *Cette primauté de la quantité de peines alternatives sur la qualité effective des mesures constitue le nœud gordien du milieu ouvert. Il rend ardu un travail qualitatif (1). De plus, celle-ci coïncide difficilement avec l'expérience empirique des agents du SPIP (2).*

1. Un travail qualitatif ardu

717. Un choix cornélien - En charge d'un nombre toujours croissant de dossiers suivis, les CPIP sont placés face à un objectif *a priori* quantitatif. Le panel des peines alternatives les sollicite davantage multipliant les condamnations à une peine en milieu ouvert. L'objectif quantitatif tend à être toujours plus renforcé. Toutefois, dans un même temps, les CPIP doivent aussi accomplir leur mission avec un souci qualitatif ; la finalité de leur intervention se situant à l'évidence dans le succès de la mesure. Cependant, la multiplication des mesures constitue une des causes de dispersion des moyens mis en œuvre.

Par conséquent, comment les CPIP peuvent-ils fournir dans ces conditions un travail qualitatif lorsque les politiques pénales successivement menées leur demandent *de facto* un travail quantitatif ? Doivent-ils, dès lors, procéder à un choix entre le qualitatif et la quantitatif ?

718. Quantitatif versus qualitatif - A ce jour, opter exclusivement pour le qualitatif signifie faire le choix d'un champ d'action restreint mais certainement plus efficient. Il s'agit de faire

le choix de suivre moins de PPSMJ en faisant accéder des délinquants davantage sélectionnés et mieux orientés vers les peines alternatives et aménagements adéquats. Cet objectif qualitatif assoit la prise de distance souhaitée avec le but erroné de la peine alternative afin de faire le choix d'une peine alternative non parce qu'elle permet uniquement de lutter contre la surpopulation carcérale mais pour son apport dans la prise en charge du condamné. Cette option n'était-elle d'ailleurs pas celle adoptée par les SPIP avant le drame de Pornic ?⁸⁴⁷

A contrario, opter pour le quantitatif signifie faire le choix de multiplier les mesures en espérant que cette multiplication favorise la réussite pour certains probationnaires. En pratique, il s'agit donc de multiplier les candidats pour multiplier les chances de réussite. Plus trivialement encore cela signifie qu'en prononçant de multiples alternatives, les chances de réussite de l'une d'entre elles sont elles aussi multipliées ; simple démonstration mathématique dans laquelle les inconnues sont malheureusement des composantes humaines.

719. Une absence de choix - Aucun choix effectif n'a encore été fait durablement à ce jour. Il semblerait que le choix soit moins celui du quantitatif que du mi qualitatif – mi quantitatif. Cette absence de choix tangible rend la tâche difficile pour les agents en charge de la mener. Chaque CPIP a la volonté première et originelle de réaliser un travail qualitatif – dans l'idéal même un travail qualitatif et quantitatif. A ce jour, cet objectif n'est vraisemblablement pas atteignable.

720. Les raisons de la difficulté - *In facto*, plusieurs raisons à cette position intermédiaire sont identifiables. Tout d'abord, l'absence de positionnement en faveur d'une politique pénale claire et continue place les agents dans une situation délicate s'agissant de leurs rôles et fonctions dévolus. En sus, cette absence d'orientation entraîne également une inadéquation des moyens mis en œuvre, lesquels ne sont pas assez conséquents ou *a minima* mal aiguillés. Cette difficulté connaît d'autres manifestations. La disparité des méthodes, fonction des agents et des dossiers également, est aussi une problématique : certains privilégient, *de facto*, le travail quantitatif dans la mesure où ils sont pour nombre d'entre eux accablés par un nombre trop important de dossiers.

721. Les CPIP, agents « pauvres » de l'Administration pénitentiaire - Cette complexité s'est plus récemment illustrée au travers d'un mouvement en mai 2016 par lequel les CPIP

⁸⁴⁷ V. *supra* n° 698

dénonçaient alors une politique du tout carcéral. En 2016, seuls 3 200 conseillers d'insertion et de probation auxquels s'ajoutent 500 cadres du corps des directeurs des services d'insertion et de probation sont chargés du suivi « personnalisé » des quelque 250 000 PPSMJ, écrouées (plus de 77 000 personnes) ou placées en milieu ouvert (plus de 172 000).

Le plan triennal de 1 000 recrutements annoncé en 2014 ayant pris du retard, celui-ci a dû être étalé sur quatre ans⁸⁴⁸. Olivier Caquineau, secrétaire général du Syndicat national de l'ensemble des personnels de l'administration pénitentiaire (SNEPAP- FSU) considère que « *c'est la fonction répressive de la pénitentiaire qui est privilégiée* », ainsi le retour de la politique du tout carcéral est perceptible⁸⁴⁹.

722. *L'année 2016 a connu la tenue de réunions constructives. Les discussions ont fait place à un statu quo alors que les échanges étaient censés se poursuivre, en particulier sur la partie indemnitaire et statutaire*⁸⁵⁰. *Ce statu quo, malheureux, porte atteinte au travail quotidien des CPIP, fournis ouvrières du milieu ouvert pour qui la connaissance empirique peut s'avérer être invalidante (2).*

2. Une connaissance empirique invalidante

723. Une connaissance, un double emploi - Les CPIP et l'ensemble des agents du SPIP ont une connaissance aguerrie des probationnaires, PPSMJ avec et sur lesquels ils travaillent quotidiennement. Parmi l'ensemble des acteurs du monde judiciaire au sens large, ce sont assurément eux qui en ont la connaissance la plus aboutie dès lors que ce sont elles qui sont le plus en contact avec les probationnaires, tant en fréquence qu'en durée. Si cette connaissance constitue un véritable atout dans la prise en charge des PPSMJ, elle peut aussi se muer en handicap.

⁸⁴⁸ La fin prévue était donc l'horizon 2017.

⁸⁴⁹ Il précise que les créations de postes annoncées dans le cadre des deux plans antiterroristes de 2015 et les améliorations indemnitaires négociées par la suite sont allées aux surveillants, pas aux personnels chargés de la prévention de la récidive.

⁸⁵⁰ Le Monde – édition du 10 mai 2016 :http://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/05/10/les-conseillers-penitentiaires-d-insertion-denoncent-une-politique-du-tout-carceral_4916712_1653578.html consulté le 11 mai 2016

724. Un handicap relatif - La connaissance empirique peut aller à l'encontre des préconisations des magistrats orientant la prise en charge des probationnaires. L'avis des SPIP n'est que consultatif, les JAP restent *in fine* libres d'opter pour une toute autre mesure s'agissant de la fixation des obligations relatives à la contrainte pénale ou pour prendre des sanctions à l'encontre des probationnaires ne respectant pas le contenu fixé de la mesure subie.

725. Des visages du décalage - Un décalage peut être aussi identifié entre la perception par le magistrat du probationnaire et celle du CPIP. Objet de tensions et d'incompréhension entre le magistrat et le CPIP en charge du dossier, il leur faudra tous deux faire preuve d'adaptation réciproque pour tenter d'atteindre la pérennité de la mesure. Le problème de compréhension majeur entre les CPIP et les magistrats se situe notamment sur la réaction de ces derniers lorsque les probationnaires sont défaillants. Les CPIP trouvent que certains magistrats n'ont pas une réaction satisfaisante par exemple lorsqu'un probationnaire ne respecte pas les obligations imposées dans le cadre du placement sous surveillance électronique. Certains CPIP considèrent que le retrait de la mesure est souvent nécessaire là où le JAP se contente, tout juste, d'un bref rappel du cadre. Une fois encore, une atteinte est portée à la crédibilité du milieu ouvert.

Enfin, ce décalage peut avoir pour conséquence de conforter les probationnaires dans l'idée qu'ils sont maîtres de leur mesure alors même que cette dernière constitue une sanction, résultante d'une déclaration de culpabilité.

726. *La connaissance des PPSMJ par les agents du SPIP apparaît donc, sous certaines augures, comme un obstacle à une prise en charge apaisée. Cet obstacle peut être accentué par le caractère énigmatique de la peine alternative (§2).*

§2.Des fonctions énigmatiques de la peine alternative

727. Définitions - Traditionnellement, une peine s'identifie en tant que telle eu égard à la réunion ou non de certains critères. Il s'agit tout d'abord de savoir de déterminer si la mesure appréhendée correspond à la définition de la peine donnée par l'article 130-1 du C.P. et selon

laquelle « Afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions : de sanctionner l'auteur de l'infraction ; de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion. » La peine alternative sous entendue à la peine privative de liberté sanctionne effectivement l'auteur de l'infraction et favorise son amendement, son insertion ou sa réinsertion. A ce stade de notre réflexion, nous pouvons même affirmer que la peine alternative correspond davantage à cette définition que la peine d'emprisonnement. Comme envisagé *supra*, cette définition est contestable dès lors qu'elle est une définition de la peine par ses finalités. Aussi pour confirmer notre affirmation, c'est aux fonctions classiques et identifiées de la peine qu'il convient d'avoir recours.

728. *Ces dernières s'opposent aux fonctions énigmatiques de la peine alternative. Son unique rôle alternatif apparaît comme préjudiciable (A) alors même que sanctionner sans exclure, constitue effectivement un enjeu central (B).*

A. Un préjudiciable unique rôle alternatif

729. Une appellation contre productive - L'appellation peine alternative par référence implicite à la peine privative de liberté œuvre contre elle-même. En effet, celle-ci est réductrice et occulte l'ensemble des autres atouts et caractéristiques de ces mesures. Alors même qu'il souhaite justement s'émanciper de la peine de référence que constitue la peine d'emprisonnement en matière délictuelle, le législateur commet une première erreur dans le choix de son appellation. Cette dernière conserve un lien intrinsèque avec la peine d'emprisonnement tout en restant silencieuse sur ses fonctions.

730. *Le préjudiciable unique rôle alternatif relègue les fonctions classiques de la peine en arrière plan (1) – cet unique rôle connaît toutefois une fonction palliative dominante (2).*

1. Les fonctions classiques⁸⁵¹ de la peine reléguées

731. Des fonctions doctrinales⁸⁵² - De tout temps, la doctrine a identifié les fonctions classiques de la peine ; elles sont au nombre de cinq. La peine a tout d'abord une fonction rétributive, la compensation du mal causé à la société par l'individu infracteur. En ce sens, elle a un caractère afflictif et infamant ; la peine doit faire souffrir. Selon le professeur Pradel, l'infraction ayant causé un mal à la société, celle-ci réagit afin que « justice soit faite » en infligeant au délinquant un autre mal destiné à rétablir une sorte d'équilibre. La peine a une fonction éliminatrice ; il s'agit de placer le délinquant à l'écart, de le mettre au banc de la société. Elle a aussi une fonction réparatrice⁸⁵³ ; par la peine, le délinquant est contraint de réparer le mal qu'il a causé par son infraction à la société.

Classiquement, des fonctions dites de prévention générale⁸⁵⁴ et de prévention spéciale sont aussi identifiées. La peine prévient le passage à l'acte criminel et dissuade le potentiel délinquant averti que les comportements délictuels sont pénalement et effectivement répréhensibles : tel est le fonctionnement de la prévention générale. *A contrario*, la prévention spéciale traite plus spécifiquement de la prévention de la récidive. La peine prononcée dissuade le délinquant à l'encontre duquel elle est prononcée de recommencer. Enfin, la peine a une fonction d'amendement et de resocialisation.

Ces fonctions identifiées de la peine ont connu une évolution.

732. Des fonctions évoluées⁸⁵⁵ - La fonction rétributive de la peine est une des fonctions qui interroge directement le sens premier de la peine ; la peine doit être la compensation du mal causé à la société par le délinquant. Aujourd'hui, la peine remplit difficilement cette première fonction. La difficulté s'accroît d'autant plus du fait de la place prépondérante de la victime dans le procès pénal et des attentes de cette dernière s'agissant de la peine. Ce glissement de

⁸⁵¹ Les fonctions classiques de la peine sont ici entendues comme les fonctions classiques de la peine privative de liberté.

⁸⁵² PRADEL (J.), *Droit pénal général*, Editions Cujas, 17^{ème} éd., p.533 et s.

⁸⁵³ Sur ce point, v. PAILLARD (B.), *La fonction réparatrice de la répression pénale*, Paris, LGDJ, 2007, 352 p.

⁸⁵⁴ Sur ce thème, v. BERGHUIS (A-C.), « La prévention générale : limites et possibilités » *in Les objectifs de la sanction pénale, en hommage à Lucien Slachmuylder*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 69-100

⁸⁵⁵ V. en ce sens, LEBLOIS-HAPPE (J.), « La redéfinition des finalités et fonctions de la peine. Vers des principes directeurs en matière de peine ? », *Gaz.Pal.*, 2015, n°142-143, p.10

la fonction rétributive de la peine pour la société victime dans sa « globalité » vers la victime directe de l'infraction⁸⁵⁶ est une évolution substantielle.

Le caractère afflictif et infamant de la peine ne paraît possible qu'en cas de prononcé d'une peine privative de liberté ; les conditions de détention difficiles ne représentent donc pas un problème pour l'opinion publique. Au contraire, elles assurent le caractère afflictif et infamant de la peine.

La fonction réparatrice de la peine appelle des interrogations similaires ; la peine devant aujourd'hui davantage réparer le mal causé à la victime personne physique qu'à la société. Les fonctions de prévention recourent la notion d'intimidation par la peine. Cette intimidation est-elle encore une réalité contemporaine ? Qu'elle soit individuelle ou collective au travers de la fonction de prévention de la peine, il ne semble pas que la crainte de la peine ait une quelconque incidence. Cette fonction intimidatrice est intéressante car elle porte à s'interroger sur le public sur lequel cette fonction intimidatrice de la peine fonctionne. Le délinquant rompu à la chaîne pénale ne perçoit pas cette fonction intimidatrice de la peine, à l'inverse du citoyen honnête et soucieux de respecter les lois par crainte de démêlés judiciaires.

Enfin, la fonction éliminatrice de la peine a mué en une mise à l'écart temporaire de l'individu condamné⁸⁵⁷.

733. Des fonctions légalement établies - L'article 1^{er} de la loi n°2014-896 du 15 août 2014⁸⁵⁸ insère un nouvel article dans le code pénal : l'article 130-1 précédemment cité précise les fonctions et les finalités de la peine. Elle doit sanctionner l'auteur de l'infraction et favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion. Ses finalités sont également affichées : assurer la protection de la société, prévenir la commission de nouvelles infractions et restaurer l'équilibre social dans le respect des intérêts de la victime. Toutefois, nous en conviendrons, les fonctions spécifiées par le législateur sont quelque peu éloignées de celles identifiées par la doctrine.

734. Comparaison avec les fonctions des peines alternatives - Les fonctions doctrinales et légales de la peine appréhendées, une comparaison avec celles dévolues aux peines alternatives est à présent à réaliser. Aucune de nos recherches menées dans le cadre de la

⁸⁵⁶ Ici, la victime est le seul individu

⁸⁵⁷ L'élimination n'est plus définitive depuis l'abolition de la peine de mort le 9 octobre 1981.

⁸⁵⁸ Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales – NOR : JUSX1322682L – JORF n°0189 du 17 août 2014 p. 13647 texte n°1

présente étude n'a permis l'identification de fonctions spécifiquement attribuées à la peine alternative. Tout porte donc à croire que la peine alternative n'a qu'une seule fonction spécifique identifiée : suppléer la peine d'emprisonnement.

Il nous faut, tout d'abord, réaliser un premier constat. Si la sanction pénale est utilisée pour affirmer la responsabilité pénale de l'auteur de l'infraction, sans réelle visée pédagogique, la peine alternative présente, quant à elle, une approche plus pédagogique dès lors que son prononcé est plus réfléchi, moins automatique. Par conséquent, l'utilité sociale de la peine apparaît davantage s'agissant des peines alternatives. Par comparaison, la peine d'emprisonnement est appliquée en matière délictuelle pour les courtes peines d'emprisonnement – aussi n'est-elle utile socialement que de façon temporaire⁸⁵⁹.

Dans un second temps, l'existence des peines alternatives interpelle sur la pertinence de la neutralisation. Sanctionner signifie-t-il forcément neutraliser ? La neutralisation est-elle inévitable ? Quelle est sa valeur ajoutée ? Si des réponses certaines à ces interrogations sont difficiles à apporter⁸⁶⁰, il convient toutefois de s'entendre sur la vérité selon laquelle la neutralisation ne peut être la seule réponse. En effet, la neutralisation de la personne condamnée par le prononcé d'une peine privative de liberté ne constitue qu'une réponse temporaire. La peine d'emprisonnement est un temps bref, plus encore lorsqu'il s'agit de l'exécution de courtes peines privatives de liberté.

735. La réforme des fonctions classiques de la peine - Le constat de l'absence d'identification de fonctions propres à la peine alternative conduit à s'interroger sur la véracité du postulat suivant : la peine alternative est une peine, elle connaît des fonctions identiques. Pour vérifier ce postulat, nous débiterons cette comparaison par une indication préliminaire : notre comparaison appréciera généralement l'ensemble des peines alternatives. S'agissant tout d'abord de la fonction rétributive de la peine, *a priori* les peines alternatives ne compensent pas le mal causé par le délinquant. La peine alternative ne prive pas le condamné de sa liberté d'aller et venir, elle ne fait que restreindre cette liberté. La compensation ne s'apprécie pas de façon quantitative ou numéraire. Aussi, une peine alternative peut-elle avoir une fonction rétributive ; cette dernière ne peut être exclue *a priori*.

⁸⁵⁹ Et ce, en excluant le délinquant de la société dès lors qu'elle n'influe pas positivement sur le phénomène de la délinquance voire sur celui de la récidive.

⁸⁶⁰ V. *infra* n° 740 et s.

Les peines alternatives ne présentent pas de caractère afflictif et infamant. Toutefois, les « obligations » octroyées par les peines alternatives sont autant d'obstacles, tout au moins de difficultés pour le condamné. Dès lors, si le caractère infamant est assurément absent, le caractère afflictif sera cependant fonction du profil de chacun des condamnés.

S'agissant de la fonction éliminatrice de la peine muée en fonction « mise à l'écart », les peines alternatives n'ont pas cette fonction. La fonction réparatrice s'illustre davantage pour les peines alternatives partant du postulat que ces dernières sont plus utiles à la société.

Enfin, la fonction de prévention appelle plus encore de réflexion. Il s'agit tout d'abord de partir de l'hypothèse selon laquelle la fonction de prévention est lacunaire s'agissant de la peine privative de liberté. Précisons notre propos, pour le délinquant d'habitude présentant une carrière infractionnelle certaine ou ayant évolué dans un environnement criminogène, la crainte de la sanction n'existe pas. Au contraire, la sanction est une conséquence normale de l'infraction commise : en commettant une infraction, le délinquant effectue un pari ; celui de rester impuni, s'il est sanctionné, il a simplement perdu ... pour cette fois. Dès lors, le spectre de la sanction n'étant pas dissuasif, la prévention générale échoue.

Pour des raisons identiques à celles précédemment exposées, le délinquant d'habitude ne sera pas dissuadé de commettre une nouvelle infraction : la prévention spéciale ne fonctionne pas d'avantage.

736. *Les fonctions de la peine ne sont donc pas identiques à celles attribuées aux peines alternatives. L'alternative à la peine d'emprisonnement repose sur un « challenge » pour l'opinion publique française très attachée à la peine privative de liberté, seule vraie peine. Penser une telle façon de sanctionner est un bouleversement tant il y a de différences. Tout d'abord, une telle sanction ne suppose pas l'exclusion, la mise au ban de la société. La neutralisation existe peu ou prou – elle est le plus souvent inexistante. Une peine alternative apparaît comme plus utile pour la société car elle est immédiatement constructive. Ce premier constat réalisé, un second intervient immédiatement : la domination de la fonction palliative de la peine alternative réductrice (2).*

2. La dominante d'une fonction palliative réductrice

737. Base de réflexion - Les fonctions des peines alternatives sont différentes des fonctions classiques de la peine. Ces différences sont dissipées par une fonction propre aux peines alternatives, largement identifiable et dominante : la fonction palliative.

738. Une fonction réductrice - La domination de la fonction palliative des peines alternatives réduit celles-ci à sa seule utilité par comparaison avec la peine privative de liberté. La peine alternative est prononcée par le juge à l'audience lorsqu'il entend s'émanciper de la peine d'emprisonnement, peine de référence. Le juge apprécie alors les faits, les circonstances de commission de l'infraction à sanctionner, la personnalité de l'auteur des faits mais également sa situation personnelle, familiale ou encore professionnelle. Une fois cette option choisie par le juge à l'audience, la peine alternative prononcée se détache de toute référence à la peine d'emprisonnement initialement encourue et prévue par les textes légaux. Cependant, la peine alternative prononcée reste, dans les esprits, attachée à la peine d'emprisonnement encourue et ce, tout d'abord par un jeu de comparaison de sévérité.

739. *L'affranchissement de la peine alternative lui est refusé jusque dans sa dénomination : la peine est alternative, sous entendu à la peine privative de liberté. Cette fonction est très réductrice. La peine alternative présente bien d'autres fonctions dont la peine privative de liberté ne peut se prévaloir et qu'il convient d'identifier. L'un d'entre elles réside dans la possibilité de sanctionner sans exclure (B).*

B. Sanctionner sans exclure, enjeu de l'alternative

740. Sanction et exclusion, un modèle dépassé - La peine d'emprisonnement suppose la sanction du délinquant infracteur en l'excluant de la société de façon temporaire. Aussi, cette peine crée-t-elle une égalité parfaite entre sanction et exclusion. Toutefois, rien dans la sanction ne présuppose une exclusion de fait. Cette équation faussée est une pure création de la société. Aucune étude ne démontre que pour sanctionner convenablement il convient d'exclure de la société celui qui a contrevenu à ses règles préétablies.

741. *La peine alternative présente l'intérêt fondamental de sanctionner sans exclure. Ainsi, et par opposition directe à la peine privative de liberté contre laquelle elle entend lutter, la peine alternative maintient le condamné dans la société. C'est précisément sur ce point que se situe le réel enjeu contemporain de la sanction (1) ; cet objectif est des plus ambitieux (2).*

1. Un enjeu contemporain essentiel

742. Un traitement contemporain - Originellement, la mise au ban de la société par la peine d'emprisonnement était limitée au temps de l'enquête et de l'instruction. L'emprisonnement était borné au temps d'attente du procès pénal afin d'éviter que le délinquant n'échappe à la justice et demeure, *in facto*, impuni⁸⁶¹.

Par suite, la sanction prononcée par la juridiction de jugement était une sanction au sein même de la communauté, sur la place publique notamment avec la peine de pilori. En exécutant la sanction aux yeux de tous, il s'agissait de montrer l'exemple ; ainsi, l'on rejoint la fonction de prévention de la peine. En ces temps, la sanction est donc exécutée au sein même de la société mais non dans un but d'insertion ou de réinsertion, le but est l'exemple ; le paradigme totalement différent.

743. Une insertion immédiate nécessaire - L'infracteur est celui qui ne respecte pas les règles de la société imposées par le contrat social. Il est appréhendé comme le citoyen qui s'est écarté du droit chemin, soit par sa faute soit par défaillance de la société. Le cas échéant, la peine vient donc réparer, œuvrer, là où la société a précisément échoué.

Ayant échoué dans sa mission d'insertion induite par le contrat social, la société entend ne pas être spectatrice de nouveaux échecs à venir et souhaite intervenir pour insérer aussi rapidement que possible.

744. Enjeux et fonctions de la peine alternative - Etablir que sanctionner sans exclure constitue un enjeu contemporain est essentiel. En effet, l'exclusion de la société ou plus exactement la mise au ban de cette dernière relève de la fonction classique éliminatrice de la peine⁸⁶². Cette fonction ne trouve pas son pareil dans la peine alternative, le paradigme est

⁸⁶¹ BADINTER (R.), *La prison républicaine (1871-1914)*, Fayard, 15 avril 1992, 432 p.

⁸⁶² MASTER II Droit pénal et sciences criminelles de l'université Toulouse 1 Capitole, « Les fonctions de la

exactement inverse : la peine alternative sanctionne le délinquant reconnu coupable d'une infraction, l'infracteur doit être sanctionné sans être exclu de la communauté des individus. Aussi, faut-il donc sanctionner en réinsérant voire en insérant.

L'enjeu est contemporain car la peine alternative est le pendant inverse de la peine privative de liberté, peine que l'on sait à présent inefficace au delà de la mission de garde. En fonction des profils des PPSMJ, la mission de garde est donc allégée voire annihilée au profit de la mission de réinsertion. Elle révèle donc une autre façon de punir ; l'insertion ou la réinsertion étant le volet problématique et polémique de la sanction.

745. Identifier des moyens pertinents et pérennes de résoudre les diverses problématiques liées au prononcé de la peine d'emprisonnement tout en les mettant en perspective avec les avantages alloués à la peine alternative permet de rendre compte à quel point cet objectif est ambitieux (2).

2. Un objectif ambitieux

746. Contexte - Qualifier cet objectif d'ambitieux ne peut suffire à asseoir ce qualificatif. Il convient donc d'en appréhender les contours pour justifier une telle appellation.

Dès lors, s'interroger sur le point de savoir pourquoi cet objectif est ambitieux rappelle qu'il ne suffit pas de légiférer pour atteindre le résultat escompté. Il faut d'abord, et avant tout, en passer par un changement profond des réflexes et des mentalités.

Pour mesurer au mieux l'ambition de cet objectif et le chemin restant à parcourir, nous analyserons les statistiques dans l'optique de savoir si les résultats obtenus sont d'ores et déjà convaincants et donc encourageants.

747. Bilan empirique contemporain - Notre présente analyse repose sur des données statistiques des condamnations pénales prononcées en 2015⁸⁶³. 50,7% des condamnations pour délits sont des condamnations à une peine d'emprisonnement. Les peines d'amende représentent 32,9% des condamnations pénales faisant suite à la commission d'un délit.

peine », Dr.pén.n°9, Septembre 2015, dossier 8

⁸⁶³ Les condamnations en 2015, Ministère de la Justice/SDSE, exploitation statistique du Casier judiciaire national, p.9

Les autres peines prononcées connaissent une répartition intéressante. 959 contraintes pénales représentent 0,2% des condamnations pour délits, 61 203 peines de substitution sanctionnant 11,3% des délits ; parmi celles-ci, 1,3% sont des suspensions de permis de conduire⁸⁶⁴, 3% des peines de TIG⁸⁶⁵, 4,2% des peines de jours-amendes⁸⁶⁶, enfin 0,2% de ces condamnations à des peines de substitution sont des interdictions de permis de conduire⁸⁶⁷.

748. Des éléments statistiques probants - Ces premiers éléments statistiques corroborent le caractère ambitieux des peines alternatives à la peine d'emprisonnement. Aujourd'hui, seulement un peu plus de 10% des peines prononcées en matière délictuelle sont de telles peines. Ceci démontre effectivement une ambition encore non atteinte eu égard au taux de recours demeurant élevé à l'emprisonnement et à l'amende. Toutefois, ces données statistiques sont à nuancer dès lors que seulement 18,2% des 50,7% de condamnations pour délits sont des peines totalement fermes. Numériquement, cela représente 98 192 condamnations à des peines d'emprisonnement ferme sur 274 051 peines prononcées et *a priori* privatives de liberté.

Ainsi, les magistrats - maniant une législation contemporaine complexe – parviennent-ils à sanctionner sans exclure dans une large mesure ; en effet, dans 77,11% des condamnations pénales prononcées en 2015 en matière délictuelle ne sont pas, *in fine*, des peines privatives de liberté. Pour nombre d'entre elles, leur insuccès pourra conduire au prononcé ou à l'exécution d'une peine privative de liberté ferme soit en cas d'irrespect de la sanction soit en cas de récidive.

749. *L'insuccès de la peine alternative peut effectivement être dû aux faits des délinquants probationnaires mais aussi aux moyens d'action trop limités dont dispose le milieu ouvert pour mener à bien sa mission (section 2).*

⁸⁶⁴ 6 823 suspensions de permis de conduire

⁸⁶⁵ 16 071 peines de TIG

⁸⁶⁶ 22 842 peines de jours-amendes

⁸⁶⁷ 840 interdictions de permis de conduire ont été prononcées

Section 2. Des moyens d'action trop limités

750. Contexte - En sus du contenu négligé des mesures de milieu ouvert envisagé *supra* et par lequel la crédibilité du milieu ouvert est entachée par le difficile voire l'inaccessible équilibre contemporain entre travail qualitatif et quantitatif des SPIP, cette crédibilité souffre aussi de moyens d'actions trop limités. En effet, les moyens à disposition des SPIP et des agents y oeuvrant ne sont pas toujours en adéquation immédiate avec ceux nécessaires pour une prise en charge de qualité.

751. Un constat à réaliser - Sans attribuer la responsabilité aux agents de probation, ni jeter l'opprobre sur les cadres dirigeants, ce constat de moyens d'action trop limités doit être réalisé pour permettre l'identification de caractéristiques empêchant la pleine réalisation de la prise en charge des délinquants par le milieu ouvert. Ces caractéristiques sont à la fois endogènes et exogènes ; par conséquent, certaines seront quasi- immuables là où d'autres seront plus facilement modulables.

752. Annonce de plan - *Aussi, au delà du seul constat, notre réflexion conduit à développer les limites intrinsèques (§1) mais aussi extrinsèques (§2) du milieu ouvert démontrant ainsi qu'en dépit de prise de conscience effective, certains obstacles résistent fortement.*

§1. Le milieu ouvert empreint de limites intrinsèques

753. Recontextualisation - Les limites intrinsèques du milieu ouvert supposent tout d'abord un bref retour sur l'histoire de la probation laquelle a marqué durablement ce dernier au point de le marginaliser dans une certaine mesure.

754. *Le milieu ouvert est empreint de limites intrinsèques à son développement mais plus encore à son efflorescence contemporaine. Si l'insuffisance de méthodes de travail (B) constitue l'une de ces limites, son appréhension mal aisée par l'opinion publique a, graduellement, fondé et ancré une difficulté première (A).*

A. Le milieu ouvert marginalisé

755. *La marginalisation du milieu ouvert est un obstacle à son développement dès lors que son utilisation actuelle ne le favorise pas toujours à hauteur de ses capacités. Ainsi, le milieu ouvert semble demeurer le paria de la politique pénale française. Une situation de fait résultante d'une retraite historique du milieu ouvert (1) mal compensée par une prise de conscience tardive (2).*

1. La résultante d'un retrait historique

756. Ni une peine, ni une réponse pénale - Le milieu ouvert, peu ou prou connu du « grand public », est pourtant associé à la notion de laxisme. Ainsi une peine exécutée, relevant du milieu ouvert, n'est pas une peine, pas même une réponse pénale.

Historiquement, la création du milieu ouvert s'inscrit en retrait de la peine par excellence que constitue la peine privative de liberté. Si aujourd'hui, la tendance tend à s'inverser⁸⁶⁸, le milieu ouvert s'inscrit cependant toujours en demi teinte par rapport au milieu fermé. En effet, cette réputation de laxisme assoit une histoire pesante, un passé invalidant constituant un empêchement d'avancer.

757. Le temps révolu de l'indifférence - Tant que la surpopulation carcérale parvenait à être maîtrisée dans une certaine mesure⁸⁶⁹, cette carence du milieu ouvert, ce quasi sous-développement par rapport à son congénère fermé ne constituait pas une problématique sociétale.

Dès lors que la suprématie de la peine privative de liberté entendait être combattue, le recours aux ressources du milieu ouvert a été démultiplié ; ainsi était arrivée la fin de sa marginalité.

⁸⁶⁸ V. *supra* n° 568 et s.

⁸⁶⁹ C'est à partir de 1975 que la population carcérale connaît en France une inflation croissante, laquelle est corrélée avec l'augmentation de la durée de l'incarcération. La prise de conscience politique sur les conditions de détention apparaît dès le 10 août 1974 lorsque Valéry Giscard d'Estaing, nouveau président de la République, visite les prisons de Lyon. A l'issue de cette visite, ce dernier déclarait « La prison, c'est la privation de liberté et rien d'autre ».

758. *Ce changement de paradigme a alors concordé avec un second temps, celui d'une action circonstanciée bien que tardive (2).*

2. Une action tardive

759. Une sollicitation renforcée - Le changement de paradigme d'une politique pénale contemporaine confère au milieu ouvert le statut de suppléant du milieu fermé défaillant. Davantage sollicité, le milieu ouvert doit jouer un rôle central pour transformer ce temps de la prise de conscience en action pérenne. Une fois n'est pas coutume, la seule volonté ou déclaration d'intention ne peut suffire à asseoir une pratique nouvelle.

760. Une sollicitation différente - En effet, la peine alternative exécutée en milieu ouvert ne connaît pas une ancienneté aussi importante que la peine privative de liberté. Si de tout temps, la mise au ban de la société est passée par l'incarcération, plus ou moins longue, il est relativement récent qu'une sanction se matérialise par la réalisation d'un stage de sensibilisation aux dangers de la drogue ou d'un stage de sensibilisation à la sécurité routière.

761. Une sollicitation retardée - Cette dernière illustration pratique témoigne du retard pris par le milieu ouvert par rapport à une exécution en établissements pénitentiaires largement plus établie. *Une histoire plus récente envisagée supra, un développement par conséquent plus tardif et les moyens moins conséquents du milieu ouvert coïncident avec l'insuffisance des méthodes de travail (B).*

B. L'insuffisance des méthodes de travail

762. Le constat d'un handicap - L'insuffisance de méthodes de travail communes et encadrantes présente plusieurs illustrations invalidantes quotidiennement. Nous analyserons donc plusieurs de ces situations empiriques, authentiques cas d'école.

Tout d'abord, l'insuffisance de méthodes de travail harmonisées au sein d'une même équipe de travail a comme conséquence que chacun fonctionne en *quasi* « électron libre ». Dès lors,

la reprise d'un dossier à un collègue absent temporairement ou des suites d'une mutation⁸⁷⁰ peut s'avérer complexe. Le cas de la transmission des dossiers en cas de mutation a retenue particulièrement notre attention dans le cadre de notre recherche empirique⁸⁷¹. Nous retranscrivons, ici, les quelques étapes, relativement informelles, de la « passation de dossiers ». Le départ d'un agent d'un service ne signifie automatiquement une rencontre avec l'agent qui le remplacera. Toutefois, en cas de besoin, des liaisons téléphoniques pourront être entretenues.

La situation idéale d'une passation de dossiers est celle, où, avant le départ, l'agent fait une revue dite de secteur de tous ses dossiers : il les revoit un par un, procède à la mise à jour sur APPI de la note d'entretien et de la fiche diagnostic. Par suite, cela permet également de préciser au CPIP arrivant les priorités à son arrivée ou encore les fréquences de convocation des probationnaires à respecter⁸⁷².

Or le cas de la transmission de dossiers post mutation, une autre circonstance à appréhender est celle de la réunion de service, réunion pluridisciplinaire. L'évaluation initiale, le travail sur le passage à l'acte avec le délinquant sont autant d'exemples de variétés de pratiques. *In fine*, il peut s'avérer difficile pour une autre CPIP d'intervenir même *a minima* sur une prise en charge dès lors qu'il n'identifie pas dans le dit dossier les éléments pour lui nécessaire à une prise en charge.

763. Des outils évolutifs et variables - Depuis l'abandon du diagnostic à visée criminologique (DAVC)⁸⁷³, les CPIP utilisent principalement et quotidiennement la trame fournie par le logiciel APPI pour réaliser leur rapport suite de l'évaluation du probationnaire. Peu contraignante, celle-ci laisse grande place aux spécificités et originalités de chacun des agents et ne favorise guère une analyse rigoureusement commune. Ce défaut d'outils performants et actuariels couplé à une absence de culture commune encore trop présente défavorise intrinsèquement le milieu ouvert.

⁸⁷⁰ Les CPIP sont des agents soumis à mutation à intervalle régulier.

⁸⁷¹ Entretien avec Christine ASSIE, CPIP au SPIP de Narbonne, le 3 juillet 2017.

⁸⁷² Un suivi mensuel est-il nécessaire ou un suivi plus espacé convient à la bonne prise en charge du probationnaire ? - Cette question n'est pas vaine dans la mesure où certains probationnaires ne se mobilisent que s'ils sont convoqués. Notons qu'il est possible de ne pas préciser l'absence et le changement de CPIP dans le cadre du suivi de certains probationnaires et ainsi, exiger simplement d'eux l'envoi de justificatifs réguliers.

⁸⁷³ V. *infra* n° 772

764. *Le constat de ces insuffisances de méthodes de travail suppose tout d'abord un temps de prise de conscience (1) préalable à un temps d'action (2).*

1. Le temps de la prise de conscience

765. Contexte - Longtemps, l'insuffisance des méthodes et d'outils de travail communs n'a pas été un « trouble fête » au sein de l'administration pénitentiaire. Tel qu'envisagé *supra*, le milieu ouvert était en retrait, officiant quasi officieusement ou presque en sous main de la peine d'emprisonnement en matière délictuelle.

766. Evolution - La multiplication des dossiers confiés au milieu ouvert a révélé une carence certaine en la matière. Aussi, la direction de l'administration pénitentiaire a engagé, en 2008, une réflexion et des expérimentations portant sur la définition des méthodes d'action et d'intervention des SPIP⁸⁷⁴.

Ainsi, ces travaux ont abouti à la détermination d'un cadre d'intervention harmonisé au profit de l'ensemble des personnels pénitentiaires d'insertion et de probation s'agissant de la procédure d'évaluation des PPSMJ⁸⁷⁵. Un outil d'évaluation a progressivement été élaboré : le diagnostic à visée criminologique (DAVC)⁸⁷⁶. Son cadre général a été défini par un groupe de travail composé de CPIP, de cadres de la filière insertion et probation et de représentants de la direction de l'administration pénitentiaire. Expérimenté au sein de plusieurs services, le DAVC a par suite été déployé dès l'année 2010, dans onze sites pilotes⁸⁷⁷.

Cette première phase a permis à l'administration pénitentiaire de prendre en compte l'ensemble des avis et observations des utilisateurs et ainsi, rendre le DAVC plus « opérationnel et fonctionnel ». A terme, l'objectif était d'intégrer le DAVC à l'application informatique APPI⁸⁷⁸ afin qu'il puisse constituer une procédure d'évaluation commune à tous les SPIP.

⁸⁷⁴ Le diagnostic à visée criminologique a initialement été conçu par des personnels des SPIP de la direction interrégionale de Rennes en 2008.

⁸⁷⁵ Circulaire du 8 novembre 2011 relative au diagnostic à visée criminologique (DAVC), NOR : JUSK1140051C - BOMJL n° 2011-11 du 30 novembre 2011

⁸⁷⁶ Sur ce point, v. MEHANNA (M.), « Présentation du DAVC », *Revue européenne de psychologie et de droit*, 2012, pp.1-5

⁸⁷⁷ La référence de site pilote ne prive pas les autres SPIP d'avoir recours à ce nouvel outil.

⁸⁷⁸ V. *supra* n° 647

Si le recours fut d'abord progressif, les CPIP ont du, dès le 1^{er} mars 2012, recourir systématiquement au DAVC pour évaluer les personnes confiées et déterminer le mode de prise en charge le plus adapté. Ainsi, la France faisait elle enfin écho aux nombreux rapports notamment parlementaires faisant état de la faiblesse des méthodes d'évaluation des professionnels français. Dès 2010⁸⁷⁹, le Conseil de l'Europe dans ses recommandations 66 et 71 visait également une évaluation reposant sur des instruments *ad hoc*.

767. *Toutefois, en dépit d'une prise de conscience quelque peu tardive mais tangible, le temps de l'action n'est pas aisément advenu (2).*

2. Le temps de l'action⁸⁸⁰

768. Contexte - L'adoption du DAVC a pu paraître comme le point de départ du temps de l'action tant son entrée en vigueur, saluée, est venue apaisée les difficultés en la matière. Toutefois, cette adoption ne s'est pas déroulée sans heurts. L'équivoque a perduré jusqu'à la décision de Christiane Taubira de mettre fin à l'utilisation de ce diagnostic⁸⁸¹.

769. Le DAVC, méthode d'évaluation commune - Les finalités du DAVC revendiquées par la circulaire du 8 novembre 2011⁸⁸² témoignent de l'importance de ce nouvel outil, outil en conformité avec les règles européennes de probation (REP) adoptées le 20 janvier 2010 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Méthode d'évaluation *in fine* commune à tous les personnels d'insertion et de probation, le DAVC est gage d'une égalité de traitement des PPSMJ dans le cadre de leur évaluation venant ainsi rompre avec les multiples pratiques des CPIP s'agissant du jugement professionnel non structuré et au travers duquel sont dénombrées bien des pratiques allant du simple remplissage de la grille à disposition via des données purement administratives à celles mobilisant divers outils non exclusivement réservés aux

⁸⁷⁹ Recommandation CM/Rec (2010) 1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation

⁸⁸⁰ DUBOURG (E.), « Les instruments d'évaluation des risques de récidive, du jugement professionnel non structuré aux outils actuariels », *Criminocorpus*, La prévention des récidives : Evaluation, suivis, partenariats, L'évaluation des personnes placées sous main de justice, URL : [http:// criminocorpus.revues.org/3186](http://criminocorpus.revues.org/3186)

⁸⁸¹ Cet abandon a été consacré plus tard par une décision du Conseil d'Etat.

⁸⁸² Circulaire du 8 novembre 2011 relative au diagnostic à visée criminologique (DAVC), NOR : JUSK1140051C – BOMJ

métiers de la probation. En effet, le DAVC recense l'ensemble des champs pertinents pour une approche des plus complètes de la situation des PPSMJ et ainsi faciliter l'analyse et la proposition de mode de prise en charge adéquat. Le DAVC est un questionnaire portant sur plusieurs thèmes que le conseiller doit remplir lors des entretiens ; les items sont le parcours pénal, la situation familiale, personnelle et professionnelle du probationnaire.

770. Une donnée transversale - La circulaire qualifie le DAVC d'outil déterminant pour garantir la continuité de la prise en charge des PPSMJ que ce soit, en cas de mobilité géographique ou en cas de passage entre les milieux ouvert et fermé. L'objectif consistait à opérer une mesure « criminologique » du risque de récidive mais aussi des capacités de réinsertion des personnes concernées⁸⁸³.

Cette évaluation n'est accessible qu'aux SPIP et à l'autorité judiciaire mandante. Transmise automatiquement via le logiciel APPI à cette dernière après validation par le directeur fonctionnel des services pénitentiaires d'insertion et de probation, l'évaluation via la DAVC est une donnée transversale facilitant le suivi par le SPIP compétent de la PPSMJ.

Mais, en dépit de toutes ces finalités positives exposées, l'accueil d'une partie des CPIP a été réservé ; aussi, le temps de l'action a-t-il été terni dans une large mesure.

771. Un temps d'action contrarié - Dès la parution de la circulaire, de nombreuses interrogations ont germé. En effet, cet outil dévolu aux CPIP les transforme en « criminologues de fait » et les éloignent de la confiance accordée aux seuls éléments déclaratifs du probationnaire ; ils devront notamment comprendre les enchaînements ayant conduits l'intéressé à l'infraction, mettre en exergue les comportements et repérer les « moments clés » du parcours. Ils devront également entre autres identifier les causes de rupture, d'échec mais aussi de réussites de la PPSMJ, ou encore étudier le parcours médical de la personne⁸⁸⁴.

Dès lors, les CPIP seront-ils formés à ce métier de criminologue ? La complexité de l'évaluation est-elle compatible avec la charge de travail déjà absorbée peu ou prou ? Enfin,

⁸⁸³ MILBURN (P.) et JAMET (L.), « La compétence professionnelle des conseillers d'insertion et de probation à l'épreuve de la prévention de la récidive », *Criminocorpus*, La prévention des récidives : Evaluation, suivis, partenariats, Présentation de deux recherches inédites sur la prévention des récidives, mis en ligne le 17 mars 2016, consulté le 12 juin 2017, URL : <http://criminocorpus.revues.org/3200>

⁸⁸⁴ Forum Pénal, Vous avez dit DAVC de la PPSMJ par le CPIP ?, 9 décembre 2011, Dalloz, <http://forum-penal.dalloz.fr/2011/12/09/vous-avez-dit-davc-de-la-ppsmj-par-le-cpip/>

que penser d'un modèle de diagnostic établi par la seule administration pénitentiaire à l'exclusion de toute caution scientifique ?

Par conséquent, l'utilisation du DAVC a été hétérogène sur l'ensemble du territoire mais aussi au sein même des SPIP. Le syndicat majoritaire SNEPAP-FSU avait appelé les personnels au boycott du DAVC⁸⁸⁵ s'appuyant notamment sur un passage en force de l'administration pénitentiaire dans la création et la mise en œuvre de ce nouvel outil qui serait en décalage avec les mandats de pluridisciplinarité et d'autonomie des SPIP. De plus, ce nouvel outil vient s'ajouter aux rapports semestriels et instructions particulières ; le DAVC vient donc accroître la charge déjà lourde portée par les CPIP. Est-ce pour autant le seul élément ayant conduit à l'abandon du DAVC préannoncé par Christiane Taubira⁸⁸⁶ ?

772. Le retour au quasi néant - Saisi d'une requête présentée pour l'Union générale des syndicats pénitentiaires C.G.T. d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2011-1447 du 7 novembre 2011 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé " application des peines, probation et insertion ", ainsi que la circulaire du 8 novembre 2011 du garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés relative au DAVC, le Conseil d'Etat rend le 11 avril 2014 une décision d'annulation de la circulaire portant généralisation du DAVC, outil uniformisé et informatisé d'évaluation des publics suivis par les SPIP⁸⁸⁷.

Cette dernière ayant pour objectif l'harmonisation des méthodes de travail couplée à l'instruction d'utiliser, pour se faire, une application informatique, l'administration pénitentiaire devait donc obligatoirement consulter le comité technique compétent. Pour le Conseil d'Etat, la consultation obligatoire des comités techniques constitue une « garantie qui découle du principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail consacré par le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ». Au demeurant, le Conseil d'Etat considère également que concernant cette circulaire « relative aux modalités d'un traitement automatisé ayant vocation à être utilisé par l'ensemble des conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation » les professionnels ne

⁸⁸⁵ Diagnostic à visée criminologique : C'est toujours « non ! », http://snepap.fsu.fr/IMG/pdf_Boycott_DAVC.pdf, 6 octobre 2011

⁸⁸⁶ Ici, la décision politique intervient en amont de la décision sans appel du Conseil d'Etat.

⁸⁸⁷ Conseil d'Etat, 10ème / 9ème SSR, 11/04/2014, 355624, Inédit au recueil Lebon

pouvaient être privés de cette garantie fondamentale⁸⁸⁸. Ainsi pour le Conseil d'Etat, l'ensemble des professionnels ne peut être écarté des évolutions concernant leurs méthodes de travail et l'utilisation des nouvelles technologies.

Par conséquent, l'avancée entrevue durant les quelques mois d'utilisation hétérogène du DAVC est réduite à néant. Les CPIP sont à nouveau dépourvu de véritables outils.

773. Du dispositif de classification des situations - Par suite de la suppression du DAVC venu percuter de façon trop importante la technique d'entretien classique axée davantage sur la personne que sur les faits commis, un dispositif de classification des situations des PPSMJ a été envisagée par la DAP. La phase expérimentale prévoyait cinq segments. Le segment 1 regroupe les PPSMJ demandant « un suivi régulier mais ne nécessitant pas un accompagnement de l'évolution de l'individu »⁸⁸⁹. Le segment 2 concerne les PPSMJ présentant un potentiel d'évolution grâce à l'accompagnement du SPIP dans le cadre d'une durée de prise en charge inférieure à 6 mois. Le segment 3 intéresse les PPSMJ dont la perspective d'évolution nécessite une durée de prise en charge comprise entre 6 et 24 mois ; le segment 4 réunit les PPSMJ présentant un faible potentiel d'évolution par la seule action du SPIP compte tenu par exemple d'une problématique médicale ou psychologique. Enfin, le segment 5 concerne le seul milieu fermé.

Ce cadre, tout en étant présent, est moins contraignant que le DAVC. La marge de manœuvre des conseillers s'illustrant au travers d'une capacité d'adéquation aux situations spécifiques de chacun des probationnaires est ainsi retrouvée.

774. La multiplication des débats⁸⁹⁰ - Avant l'instauration du DAVC, les CPIP avaient recours à des méthodes d'évaluations faiblement structurées et critiquées pour leur incapacité à prévoir la récidive sans appui scientifique⁸⁹¹. La suppression du DAVC fait naître des débats quant à l'élaboration nécessaire d'outils d'évaluation plus structurés voire actuariels

⁸⁸⁸ L'administration pénitentiaire prétendait qu'une consultation des organisations professionnelles avait eu lieu au travers des réunions informelles et du protocole signé d'accord signé avec le SNEPAP-FSU en juillet 2009. Le Conseil d'Etat a rappelé que cela ne dispensait pas l'administration pénitentiaire de soumettre son projet aux instances de dialogue social.

⁸⁸⁹ La PPSMJ a besoin d'un simple rappel à la loi et non, d'un véritable suivi.

⁸⁹⁰ DUBOURG (E.), « Les instruments d'évaluation des risques de récidive, du jugement professionnel non structuré aux outils actuariels », *Criminocorpus*, La prévention des récidives : Evaluation, suivis, partenariats, L'évaluation des personnes placées sous main de justice, URL : [http:// criminocorpus.revues.org/3186](http://criminocorpus.revues.org/3186)

⁸⁹¹ *Op.cité* p.3

permettant de répondre à l'ambition d'une appréhension précise des risques de récidive des PPSMJ.

Ces nouveaux débats français viennent enrichir et compléter ceux déjà préexistants depuis plusieurs décennies à l'étranger. Si les exemples étrangers ne doivent pas être éconduits et automatiquement mis au rebut, il convient toutefois de ne pas omettre d'intégrer l'importance du contexte national, de la cohorte étudiée et de celle à qui l'instrument d'évaluation promu aura vocation à s'appliquer.

775. Des agents attachés à leur pratique⁸⁹² - L'échec du DAVC témoigne de la réserve des professionnels français quant à l'utilisation d'outils standardisés. En effet, « traditionnellement les CPIP fondent leur jugement professionnel sur des méthodes qualitatives cliniques mais peu ou faiblement structurées ». *De facto*, ces méthodes sont sujettes à critiques soulignant leur caractère partial, leur manque de fiabilité et leur incapacité à prédire le risque de récidive. Cette méthode traditionnelle des CPIP repose tout d'abord sur l'évaluation du profil et de la situation personnelle des PPSMJ. Le premier entretien réalisé par le CPIP avec le probationnaire s'appuie sur une grille d'évaluation, trame sommaire, spécifique à chaque service. Toutefois, des items communs assurent l'homogénéité de cette grille : la situation personnelle et familiale, la situation professionnelle mais aussi la situation sanitaire, financière et les antécédents judiciaires du probationnaire.

776. La récidive, grande absente de la pratique empirique - En dépit de ces caractéristiques communes, Emilie Dubourg souligne que la grille d'entretien ne constitue pas un véritable instrument d'évaluation dès lors que les informations recueillies ne sont pas corrélées avec les risques de récidive. Son étude fait état de pratiques disparates des CPIP eu égard à cette grille d'entretien : « certains agents remplissent, *a minima*, la grille à la façon d'un questionnaire administratif. D'autres procèdent par prise de notes sur papier libre ; dès lors, celles-ci ne sont pas toujours *in fine* contenues dans le dossier. Quelques-uns complètent leur évaluation par des outils complémentaires »⁸⁹³.

⁸⁹² DUBOURG (E.), « Les instruments d'évaluation des risques de récidive, du jugement professionnel non structuré aux outils actuariels », *Criminocorpus*, La prévention des récidives : Evaluation, suivis, partenariats, L'évaluation des personnes placées sous main de justice, URL : [http:// criminocorpus.revues.org/3186](http://criminocorpus.revues.org/3186), p.3 et s.

⁸⁹³ *Op.cit.* p.4

777. De la partialité des informations clés - Si les approches sont multiples, une constante dénoncée par Emilie Dubourg demeure : la rare vérification des informations toutes obtenues sur un mode déclaratif. Il s'agit donc *in fine* d'une seule vision partielle et lacunaire du probationnaire. Ce jugement professionnel non structuré constitue la première génération d'instruments d'évaluation, génération à la fiabilité contestée récemment en France et dès les années 1960 dans les pays anglo-saxons⁸⁹⁴.

Différentes études réalisées en 2012 par Martine Herzog Evans concluent encore à l'absence de corrélation entre le positionnement du délinquant par rapport à son comportement infractionnel et la récidive. Alessandro Baratta⁸⁹⁵ définit ce jugement clinique non structuré comme une méthode d'évaluation « impressionniste, subjective, non validée scientifiquement et fondée sur des corrélations intuitives ».

778. Une pratique renouvelée⁸⁹⁶ - En réaction à ces critiques anciennes et récemment renouvelées, de nouvelles méthodes d'évaluation intégrant des instruments actuariels émergent dès le début des années 1990. Parmi elles, différentes échelles de prédiction des risques de récidive se composant de facteurs en nombre et nature variables sont développées. Par suite, des liens de corrélations statistiques avec le risque de récidive sont établis. Chaque probationnaire est ainsi assujéti à une évaluation dont le résultat dit « scoré » établit le niveau de risque de récidive. *De facto*, de telles échelles essuient instantanément la critique d'induire une vision trop figée du délinquant. Aussi, une troisième génération d'outils a été élaborée. Aux facteurs statiques sont adjoints d'autres dits dynamiques⁸⁹⁷ lesquels sont soit stables car évoluant sur des périodes temporelles longues, soit aigus car susceptibles de fluctuation rapide et proches temporellement de l'acte infractionnel.

Ces nouvelles échelles mêlent évaluation clinique « classique » et actuarielle et permettent ainsi aux CPIP de retrouver la marge d'appréciation perdue par le passé. Ceci sera toutefois insuffisant à guider suffisamment l'agent de probation dans la détermination des modalités de prise en charge adéquates au délinquant probationnaire. La quatrième génération d'outils

⁸⁹⁴ Le mouvement *Nothing Works* (V.*infra* n° 1210 et s.) participera au développement des critiques.

⁸⁹⁵ Alessandro Baratta (1933-2002), professeur de philosophie et de sociologie du droit.

⁸⁹⁶ DUBOURG (E.), « Les instruments d'évaluation des risques de récidive, du jugement professionnel non structuré aux outils actuariels », *Criminocorpus*, La prévention des récidives : Evaluation, suivis, partenariats, L'évaluation des personnes placées sous main de justice, URL : [http:// criminocorpus.revues.org/3186](http://criminocorpus.revues.org/3186), p.5 et s.

⁸⁹⁷ Ce sont notamment des facteurs relatifs à la situation professionnelle, familiale, sanitaire ou encore à l'environnement relationnel du probationnaire.

d'évaluation constituera un palliatif satisfaisant en la matière ; pour preuve, son utilisation est privilégiée par les services correctionnels canadiens.

779. Des recherches permanentes - Si ces développements témoignent d'avancées significatives, les recherches sur les méthodes d'évaluation se poursuivent. L'exemple anglais atteste de la volonté de combiner différents types d'évaluation assurant un jugement professionnel structuré guidant le plus assurément possible le CPIP dans son œuvre quotidienne.

780. Des outils sujets à critique⁸⁹⁸ - Cependant, la fiabilité prédictive de ces outils ne fait pas l'unanimité. Dès lors, s'affrontent les défenseurs des échelles actuarielles statiques et dynamiques. Certains comme Quinsey considèrent que l'introduction de facteurs dynamiques dénature l'évaluation et réduit considérablement sa fiabilité.

De plus, s'ajoute à cette première critique celle ayant trait à la cohorte étudiée pour créer le dit outil actuariel. En effet, une inadéquation peut apparaître entre la « cohorte d'étude » et le probationnaire auquel est appliqué l'outil actuariel. L'inadéquation peut aussi être géographique : la délinquance est indissociable d'un contexte national or beaucoup d'outils actuariels sont actuellement d'origine nord américaine. Dès lors, raison est de constater que la transposition s'avère difficile voire impossible.

Enfin, d'autres points négatifs sont à recenser avec Emilie Dubourg dans nos propos. Les outils actuariels présentent une tendance à se limiter à l'établissement de corrélation entre facteurs et risques de récidive, ils nuisent au processus d'individualisation en excluant *a priori* certains facteurs. Aussi, un changement de paradigme a-t-il été identifié par Gilles Chantraine et Jean-François Cauchie : l'évaluation a désormais pour but un suivi rationnel, efficient et effectif fonction du risque de récidive du probationnaire couplé à son potentiel d'évolution.

781. *Les lacunes et défaillances des méthodes de travail exposées au titre des limites intrinsèques du milieu ouvert, il convient d'invoquer, à présent, les limites extrinsèques (§2).*

⁸⁹⁸ DUBOURG (E.), « Les instruments d'évaluation des risques de récidive, du jugement professionnel non structuré aux outils actuariels », *Criminocorpus*, La prévention des récidives : Evaluation, suivis, partenariats, L'évaluation des personnes placées sous main de justice, URL : [http:// criminocorpus.revues.org/3186](http://criminocorpus.revues.org/3186), p.12 et s.

§2. Le milieu ouvert empreint de limites extrinsèques

782. Des limites subies - Les limites intrinsèques envisagées largement, il convient à présent d'appréhender une seconde catégorie de limites s'ajoutant aux premières : les limites extrinsèques. Ces dernières sont davantage subies par les CPIP et autres agents de probation que les limites intrinsèques appréhendées *supra* et dans lesquelles les agents jouent principalement un rôle actif.

783. *Les limites extrinsèques du milieu ouvert s'illustrent au travers de l'interaction délicate de ce dernier avec le monde judiciaire (A) lequel interroge directement sur le rôle attribué au CPIP au sein du milieu ouvert et, dans une plus large mesure, du monde judiciaire (B).*

A. Une interaction délicate avec le monde judiciaire

784. Un travail pluridisciplinaire - Le CPIP, agent du SPIP, ne travaille pas en autarcie. Il intervient en prévision ou suite à une condamnation pénale. Sa prise en charge connaît des visages multiples mais présente sans exception la caractéristique commune de ne pas être dépourvue de lien avec un autre acteur judiciaire. La prise en charge, de l'évaluation initiale du délinquant au rendez vous final de suivi, du probationnaire ne peut être réalisée de façon efficiente sans une dimension pluridisciplinaire.

785. *Les données de la problématique « interaction avec le monde judiciaire » identifiées (1), des éléments de résolution seront mis en évidence (2).*

1. Les données du problème

786. Des facteurs de relations tumultueuses - Magistrat et CPIP œuvrent en milieu ouvert, ils sont l'un comme l'autre acteur impliqué dans ce dernier. Or, quotidiennement, les relations entre ces acteurs majeurs ne sont pas allègres.

Si les causes de ces difficultés sont identifiables et multiples, leurs tâches sont tout aussi distinctes ; leurs responsabilités *de facto* différentes notamment au travers de leur degré d'implication directe et de responsabilité. Les magistrats et les CPIP ne suivent pas la même formation. Les premiers sont formés à l'école nationale de la Magistrature de Bordeaux (ENM), les CPIP à l'école de l'Administration pénitentiaire à Agen (ENAP)⁸⁹⁹. Au regard de la fonction publique, leur statut est d'ailleurs différent : les magistrats relèvent de la catégorie A, les CPIP de la catégorie B.

787. Une dimension temporelle différente - Autre pierre d'achoppement entre magistrat et CPIP, la relation au temps, elle aussi divergente. En effet, le CPIP agit davantage dans l'immédiateté au cours notamment de ces entretiens avec le probationnaire que le magistrat qui dispose, le plus souvent, d'un temps plus long pour statuer. La contrainte de l'immédiateté a souvent du mal à être appréhendée par le magistrat. Par conséquent, magistrats et CPIP ne semblent pas œuvrer dans le même espace temps alors même qu'ils sont en charge de mêmes personnes.

Plus trivialement, il s'agit de s'interroger sur le point de savoir si le probationnaire se comporte de la même façon face à un magistrat ou avec un CPIP.

788. Connaissance empirique versus connaissance administrative - Le CPIP a une meilleure connaissance pratique, quotidienne, du probationnaire : il a rencontré plusieurs fois ce dernier, à des moments différents. Son approche est distincte de celle du magistrat. Aussi, s'affronte ici une connaissance empirique pratique et mise à l'épreuve par plusieurs rendez-vous et une connaissance plus « administrative » : une personne avec toutes ses complexités et autres éventuelles contradictions *versus* un dossier personnifié par une rencontre *a minima*. Au delà du constat de droit que le CPIP ne peut que suggérer un type de sanction là où le magistrat est doté du pouvoir de sanctionner les mauvais comportements, magistrats et CPIP auront fréquemment une réaction discordante face à un incident de parcours du probationnaire. Contre toute attente, aux dires des CPIP, les JAP s'avèrent moins sévères que les préconisations de sanction des CPIP.

Le degré de sévérité de la réponse au non respect de ses obligations par le probationnaire est donc différent selon que le focus est placé du côté du CPIP ou du JAP. Parfois, le JAP se

⁸⁹⁹ Cette formation est celle de l'ensemble des CPIP nouvellement formés. Aujourd'hui, tous les CPIP en poste n'ont pas reçu la formation dispensée par l'ENAP.

montrera plus inflexible par rapport aux aspirations du CPIP. Ce qu'il convient de retenir est donc l'inadéquation possible entre les volontés de sanctions du CPIP et les décisions prises par le JAP. Cette inadéquation n'est pas coutume, elle existe cependant et peut constituer une difficulté de taille dans les relations CPIP/JAP. Cette interaction délicate justifie plus encore notre interrogation à venir quant à la place raisonnée du CPIP⁹⁰⁰.

789. L'ensemble de ces tiraillements et objections nuit aux bonnes relations entre ces acteurs essentiels et trouble, quelques fois, la prise en charge optimale du probationnaire dès lors que magistrat et CPIP ont, chacun, du mal à appréhender les décisions et les choix de prise en charge de l'autre. *Cette problématique identifiée, sa résolution doit être examinée (2).*

2. La résolution

790. Une résolution naturelle - En dépit de relations complexes de temps à autre, les dimensions humaines et certaines affinités font heureusement évoluées positivement bien des situations *a priori* inflexibles. Aussi dans bien des « binômes », la résolution s'opère *de facto*.

791. Une résolution provoquée - À défaut de résolution naturelle, le désamorçage d'un rapport conflictuel peut être rapidement favorisé. Cela peut être envisagé au travers d'une circonscription plus rigoureuse des rôles de chacun dans des temps d'action respectifs et qui permettra de régir davantage leurs relations d'interdépendance engendrant les problèmes relationnels dont nous avons fait état plus tôt.

792. De la nécessaire répartition des rôles - Les acteurs des politiques pénales et pénitentiaires sont nombreux. Aussi, la question épineuse de la répartition des rôles entre justice et administration pénitentiaire interpelle. Si la répartition des compétences est établie par la loi et la jurisprudence, elle n'en demeure pas moins sujette à débats et réflexions. En effet, une critique récurrente intervient quant au rôle du JAP révélant, comme le souligne Jean-Claude Froment, « une logique décideur/exécutant plutôt qu'une organisation entre maître d'ouvrage et maître d'œuvre, qui autoriserait plus de souplesse de gestion⁹⁰¹. »

⁹⁰⁰ V. *infra* n°795 et s.

⁹⁰¹ FROMENT (J-C), *Sécuriser la société française en repensant la peine*, Aristoclès, Juin 2017, p.77

Sur ce même thème, Jean-François Beynel, premier président de la Cour d'appel de Grenoble, s'interroge sur les responsabilités partagées d'une situation de fait et précise qu'il n'y a « aucune relation de travail de grande échelle entre judiciaire et pénitentiaire. Ce sont des relations (...) de gestion individuelle des peines avec le JAP. Mais il n'y pas de définition par le judiciaire de politique pénitentiaire⁹⁰². » Cette défaillance du judiciaire est d'autant plus critiquable que le magistrat rappelle qu'en agissant ainsi, les JAP s'inscrivent en non-conformité avec l'article D576 du C.P.P.⁹⁰³ selon lequel « le juge de l'application des peines 1° Détermine les orientations générales relatives à l'exécution des mesures confiées au service pénitentiaire d'insertion et de probation ; 2° Evalue leur mise en œuvre par le service. Le juge de l'application des peines exerce ces attributions en concertation avec les autres magistrats mandants. Les chefs de juridiction organisent cette concertation. »

793. Des recommandations en guise de solutions - Par conséquent, au titre des recommandations formulées pour sécuriser la société française en repensant la peine⁹⁰⁴, Jean-Claude Froment identifie la nécessité de repenser la répartition des rôles autour de la question pénitentiaire en rationalisant la répartition des rôles quant à la détermination, l'administration, l'exécution de la peine, son suivi et son contrôle. Sa recommandation n°9 est d'engager une relation entre la justice et l'administration pénitentiaire répondant à un lien de maîtrise d'œuvre et d'ouvrage.

Pour enayer de nombreuses difficultés exposées plus tôt dans notre propos, sa recommandation n°11 envisage la suppression du JAP au profit de la compétence des fonctionnaires de l'administration pénitentiaire pour piloter les parcours de peine. Sans doute cette dernière recommandation est-elle portée par les propos de Laurent Théoleyre⁹⁰⁵ pour qui l'allègement du système passe par la suppression du JAP en matière de courtes peines.

Enfin, une autre solution réside peut être dans la création d'un module de formation en commun afin que chaque corps connaisse et appréhende le métier de l'autre. Ce module pourrait intervenir soit au cours de la formation initiale des CPIP et des magistrats, soit en cours d'exercice de fonctions sur le modèle de la formation continue.

⁹⁰² FROMENT (J-C), *Sécuriser la société française en repensant la peine*, Aristoclès, Juin 2017, p.79

⁹⁰³ L'introduction, en ces termes, de l'article D576 dans le Code de procédure pénale est réalisée par le décret n°99-276 du 13 avril 1999 – art.35 JORF 14 avril 1999

⁹⁰⁴ FROMENT (J-C), *Sécuriser la société française en repensant la peine*, Aristoclès, Juin 2017, p.126

⁹⁰⁵ Laurent Théoleyre est directeur du SPIP du Rhône ; ces propos sont issus d'un entretien avec Jean-Claude Froment le 28 février 2017.

794. *Ces premiers éléments de réflexion conduisent à considérer, à présent, la nécessité du rôle raisonné du CPIP (B).*

B. Le rôle raisonné du CPIP

795. Un agent essentiel - Personnage incontournable du milieu ouvert, le CPIP, agent de probation, exerce une profession méconnue ou *a minima* mal connue. La méconnaissance est d'abord évidemment celle du grand public, profane des instances judiciaires et pénales. Elle est aussi significative dans l'imaginaire du délinquant PPSMJ qui perçoit difficilement la fonction et le rôle du CPIP l'assimilant souvent à une assistante sociale ou à un secrétaire du JAP.

796. *Dans le cadre d'un milieu ouvert de plus en plus sollicité, l'agent du SPIP se voit octroyer un rôle effectif (1) dont il conviendra d'établir les contours prospectifs (2).*

1. Le rôle effectif

797. Une profession aux multiples facettes - Très tôt dans la prise en charge du probationnaire, le CPIP est identifié comme l'interlocuteur privilégié du délinquant avec le monde judiciaire. *In facto*, il est l'acteur judiciaire de première ligne, il est reconnu ainsi par le probationnaire. Aussi, le CPIP devient l'organe premier de gestion des conflits et autres difficultés jalonnant le parcours du probationnaire⁹⁰⁶. Toutefois, ce rôle apparaît surdimensionné par rapport au pouvoir dont il dispose effectivement et plus encore aux contours de sa profession dressés lors de la création de ce corps de métier.

798. Un pouvoir consultatif - Le CPIP, agent au rôle ingrat et doté de missions difficiles, ne dispose pas de pouvoirs de décision effectifs et immédiats. Son seul pouvoir est consultatif lorsqu'il réfère d'incidents au JAP en charge du dossier de probationnaire, c'est en effet au

⁹⁰⁶ Et ce, parfois même à tort.

magistrat qu'il revient de décider d'une éventuelle sanction ou d'un changement de cap dans le déroulé de la mesure de suivi.

Au travers de ses rapports et autres évaluations, le CPIP oriente, conditionne la décision à venir du JAP. Mais la décision finale est celle du magistrat, le CPIP peut très bien n'avoir eu aucun impact. Par conséquent, il y a un décalage - entre le rôle effectif et le rôle fantasmé du CPIP - qui génère une cause supplémentaire de parasitage dans l'approche contemporaine du milieu ouvert. *Ce tiraillement interroge quant au rôle prospectif du CPIP (2).*

2. Le rôle prospectif

799. Les prémices d'un engagement politique - Le rôle prospectif du CPIP est un thème suscitant d'ores et déjà beaucoup de réflexion. Les mouvements sociaux ne sont pas rares tant les personnels d'insertion et de probation estiment que leur filière souffre d'une méconnaissance tant de leurs actions que de leurs missions. Nous pouvons à ce titre noter le mouvement social de mars 2016 ayant donné lieu à la question écrite n°20729 de M. Pierre Laurent⁹⁰⁷. Dans celle-ci, les demandes sont nombreuses et variées : ouverture des négociations statutaires pour les CPIP et les DPIP, la remise à niveau du dispositif indemnitaire, la suppression des pré affectations ou encore l'égalité de traitement des assistants de service social ayant intégré le corps des CPIP avant l'automne 2014. Le ministre de la Justice a accueilli favorablement ses demandes en procédant à la suppression de la pré affectation problématique, en portant à l'horizon 2018 le passage des CPIP de la catégorie B à la catégorie A⁹⁰⁸, la revalorisation indemnitaire demandée sera elle aussi accordée à court terme.

Ces orientations futures témoignent de l'envergure statutaire prochainement accordée aux CPIP ; celle-ci venant consacrée une situation de fait. Toutefois, ces seules orientations ne peuvent suffire à assurer un rôle prospectif tangible et suffisant même si ces avancées attestent d'une prise de conscience à saluer.

⁹⁰⁷ Question écrite n° 20729 : <https://www.senat.fr/questions/base/2016/qSEQ160320729.html>

⁹⁰⁸ Au jour où nous rédigeons ces lignes, l'année 2018 est déjà entamée d'un trimestre et aucune annonce en ce sens n'a encore été faite.

800. Un essai à transformer - En plus de ces évolutions statutaires et indemnitaires, le ministre de la Justice s'est engagé, tout comme le législateur auparavant, à augmenter progressivement le nombre de CPIP afin que ce corps soit numériquement davantage en mesure d'absorber la charge de travail confiée et celle à venir. Cette épineuse problématique d'effectif n'est pas la seule à devoir être dénouée.

D'autres voies de réformes sont à examiner pour dresser un portrait prospectif performant et réaliste du rôle du CPIP de demain dont nous avons déjà grandement besoin aujourd'hui : la formation des agents, le développement d'outils actuariels d'évaluation ou encore la promotion des métiers relatifs à l'insertion et à la probation. Les CPIP souffrent aujourd'hui encore de l'« effet Pornic » les ayant contraint à une prise en charge administrative de tous les dossiers sans latitude quant à l'appréciation d'urgence ou de priorité de certains.

Le développement des tâches administratives et bureaucratiques au travers des rapports et autres évaluations a confiné le CPIP, agent de « terrain » dans son bureau, attelé à deux activités principales d'entretien et de rapport. Cette compétence professionnelle en évolution constante ne permet cependant pas l'instauration de relations pérennes avec les partenaires sociaux sur le terrain ; les CPIP manquent effectivement de temps pour tisser un nécessaire réseau stable et réactif.

801. Conclusion de chapitre - La crédibilité du milieu ouvert est atteinte et mise à mal au travers du contenu négligé des mesures alternatives mais aussi de moyens d'action – mis à disposition – trop limités.

Si les mesures alternatives connaissent un contenu en deçà des espérances et besoins nécessaires à notre temps, l'offre quantitative est alors lauréate du qualitatif dans un contexte nourrissant malheureusement l'indétermination des fonctions de la peine alternative.

Au delà du seul rôle alternatif préjudiciable, la peine alternative doit répondre à l'enjeu contemporain de sanctionner sans exclure. Des moyens d'action trop limités paraissent perpétrer la marginalisation du milieu ouvert empreint de limites intrinsèques telles que l'insuffisance scientifique des méthodes de travail des agents de probation. Des limites extrinsèques ont aussi été identifiées au travers de l'interaction délicate de ces derniers avec le monde judiciaire et le rôle du CPIP qui devra être raisonné.

802. Conclusion de titre - L'exécution complexe de la peine alternative participe pleinement à l'actualité de l'échec, ici envisagé, à prononcer une sanction différente pour les délits passibles de cinq ans d'emprisonnement. La pleine réalisation de la peine alternative en milieu ouvert rencontre différents obstacles tels que la spécificité manifeste de la probation à la française, spécificité en mutation au travers d'un renouveau néanmoins quasi mort-né suite à l'entrée en vigueur de la contrainte pénale. La promotion du milieu ouvert, méconnu, ne tarie pas les difficultés d'exécution de la peine en milieu ouvert se traduisant par la difficile prise en charge des PPSMJ et accentuant plus encore la problématique d'un public renouvelé à l'identique.

La prise en charge en milieu ouvert du probationnaire repose sur un équilibre difficile. Composantes de celle-ci, le suivi et le contrôle de la PPSMJ connaissent des caractéristiques spécifiques. En plus de ces dernières, le préalable nécessaire est une évaluation du probationnaire. Ces dernières décennies, les outils requis pour une évaluation pérenne et porteuse de solutions à venir ont fait l'objet de nombreuses études et recherches partant notamment du postulat mainte fois affirmé de la faiblesse des méthodes des services probationnaires français. Du tâtonnement à la difficile adaptation des CPIP aux outils actuariels en passant par un diagnostic à visée criminologique trop tôt décrié, la dernière génération du processus d'évaluation mêlant outils actuariels tout en laissant aux agents la marge de manœuvre relative à leur expérience place la France en relative conformité avec les exigences du Conseil de l'Europe identifiées plus tôt dans notre étude.

Si l'équilibre entre mesures de suivi et mesures de contrôle constitue un ouvrage quotidien, jamais acquis, il n'en demeure pas moins un objectif indispensable à atteindre pour garantir la pérennité et ainsi le succès de la peine exécutée en milieu ouvert. Le suivi du probationnaire ne peut exister sans son contrôle ; pour autant, la relation probationnaire /CPIP ne peut exister sur la seule base du contrôle. Une voie de progrès réside certainement dans un suivi désormais orientée par une évaluation reposant sur des outils approuvés scientifiquement et vérifiés, loin des premiers jugements professionnels non ou trop peu structurés.

803. Conclusion de partie - Ces quatre dernières décennies sont sans aucun doute marquées par l'échec des différentes politiques pénales successives à reléguer la peine privative de liberté en matière délictuelle. L'échec contemporain à prononcer et appliquer une sanction autre que la peine privative de liberté en réponse à une infraction délictuelle passible de cinq ans d'emprisonnement s'affirme eu égard au recours pléthorique à la peine privative de liberté conditionné le plus souvent aux prémices de la phase sentencielle. Cette phase est marquée par des modes de jugement relativement influents circonscrits par le *desideratum* d'une répression rapide aux conséquences dommageables sur la peine prononcée.

La phase sentencielle connaît aussi les alternatives aux peines de référence, peines relativement prononcées en raison d'un système porteur d'une complexité des plus néfastes se manifestant notamment au travers d'une opacité inexplorée par les magistrats et synonyme d'obscurité pour l'opinion publique.

Le recours pléthorique à la peine privative de liberté s'exprime aussi durant la phase post sentencielle via le prononcé d'aménagements de peine *ab initio*, système emprunt de paradoxes et d'inefficience. En effet, ce système est antagoniste et interroge, *de facto*, sur la réelle faisabilité d'un système schizophrène : ce système pénal, circonscrit ici aux infractions délictuelles punies de cinq ans d'emprisonnement, est paradoxal et inefficent tant son antagonisme entache la faisabilité de ce système relevant en certains aspects de la schizophrénie. Aussi, cette phase assoit plus encore la difficulté de changer de paradigme tant l'aménagement de peine *ab initio* devenu obligatoire a perverti le but ayant conduit à sa création et à son instauration en droit français.

Si ces obstacles sont toutefois surmontés, c'est alors l'exécution complexe de la peine alternative qui vient amenuiser, *in facto*, les chances de succès accompli de la mesure.

La peine alternative se caractérise également par une exécution en milieu ouvert interpellant sur la crédibilité de ce dernier. Cette dernière est malmenée en raison du contenu négligé de ces mesures et des moyens d'action trop limités ne permettant notamment pas d'atteindre le point d'équilibre complexe entre suivi et contrôle. L'échec d'une alternative pérenne s'affirme aussi eu égard à la complexité de l'exécution en milieu ouvert, complexité démontrée dans nos propos.

Ce constat d'échec contemporain illustré au travers de ces manifestations envisagées tout au long de cette première partie ne doit pas conduire inexorablement à un sentiment relatif à une quelconque fatalité en matière pénale. En effet, la dernière réforme pénale portant création de la contrainte pénale constitue un tournant, un changement de paradigme notable s'y affirmant très nettement.

A l'instar d'autres pays principalement européens, place est enfin réellement faite au milieu ouvert. Ce dernier sort de l'ombre dans laquelle il était confiné depuis sa création et ce, en dépit de ses multiples évolutions. Aussi, c'est une perspective d'une réussite enfin vraisemblable car à portée de lois dont les contours se dessinent et s'affinent naturellement.

De telles avancées permettent un espoir à venir s'agissant de la réponse pénale donnée aux délits punis de cinq ans d'emprisonnement. Le changement de paradigme a commencé à opérer. Ainsi, la perspective d'une réussite apparaît comme vraisemblable ; nous en sommes sur le seuil (Partie 2).

Seconde partie :

La perspective d'une réussite

« Certains automatismes, certaines habitudes sans doute, certains dérives peut être, ont conduit à un phénomène dont nous sommes tous les témoins : l'engorgement des prisons. Qui s'ajoute souvent à leur démembrement (...). Je demande que le programme de modernisation et d'humanisation des prisons engagé par la garde des Sceaux soit poursuivi, et qu'il soit, même, accéléré. Nous devons rétablir la dignité, la sécurité, la salubrité, dans tous nos établissements pénitentiaires. Ce qui suppose de remédier à leur surpopulation, qui a deux principales causes. L'insuffisant recours à l'aménagement des peines. Une « conférence de consensus » a été réunie sur ce sujet par la garde des Sceaux. (...) Une deuxième cause de la surpopulation carcérale, c'est l'automatisme des peines. Je veux rendre au juge leur rôle véritable, celui d'apprécier une situation toujours singulière. Si cet acte devenait mécanique, il cesserait d'être juste. Et votre fonction cesserait d'être nécessaire. »

Discours de François Hollande, Président de la République française à l'occasion de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 18 janvier 2013.

804. Propos liminaires - Ces propos de François Hollande attestent de la prise de conscience de la classe politique des causes effectives de la surpopulation carcérale clairement identifiées. Le rôle central des magistrats y est aussi discerné. Or, si les déclarations d'intention sont un début, elles sont insuffisantes pour opérer un changement de paradigme⁹⁰⁹, s'attaquer à la surpopulation chronique des établissements pénitentiaires, mettre en place les conditions pratiques d'une véritable individualisation des peines, permettre à chaque acteur du monde judiciaire et pénitentiaire de travailler sur une mission claire et en collaboration productive avec les différents partenaires et permettre à la prison de jouer un rôle de punition et de réhabilitation⁹¹⁰.

805. Rappel - Création effective de l'observatoire de la récidive et de la désistance - Cette prise de conscience a été soutenue par la création effective par décret du 1^{er} août 2014 de

⁹⁰⁹ Prisons : l'Europe encore saisie du cas français, Les Echos, Edition du 23 Août 2017 – L'Observatoire internationale des prisons (OIP) a saisi la Cour européenne des droits de l'Homme des conditions de détention à la maison d'arrêt de Fresnes. Cette saisine fait suite au rejet d'une précédente requête par le Conseil d'Etat le 28 juillet 2017 à l'occasion de laquelle la haute cour administrative a reconnu que les conditions de détention à Fresnes « sont de nature à porter atteinte à la vie privée des détenus (ainsi) qu'à les exposer à un traitement inhumain et dégradant » et admis son incapacité à ordonner des réformes structurelles.

⁹¹⁰ FROMENT (J-C.), *Sécuriser la société française en repensant la peine*, Aristoclès, Juin 2017, p. 120

l'observatoire de la récidive et de la désistance⁹¹¹. Cet observatoire a pour mission de rassembler et d'analyser les données existantes, tant quantitatives que qualitatives, et formulera toute recommandation utile pour améliorer la connaissance des phénomènes observés.

806. Recrutement et formation supplémentaires des CPIP - Confier davantage de délinquants au milieu ouvert signifie offrir les moyens adéquats. Par conséquent, selon la note de cadrage de la Direction de l'administration pénitentiaire du 26 septembre 2014⁹¹², le recrutement supplémentaire est en cours depuis le 8 septembre 2014⁹¹³. Le seul recrutement additionnel ne peut suffire ici. Aussi, en plus de ce dernier, quatre référentiels des pratiques opérationnelles des SPIP dits RPO-SPIP ont été élaborés dans un délai rapide de 24 mois⁹¹⁴ et avec vocation de modifier la circulaire du 19 mars 2008⁹¹⁵.

807. Rompre avec une logique du tout pénal - L'accession à la présidence de la République de François Hollande le 15 mai 2012 le porte à faire le choix⁹¹⁶ de la nomination de Christiane Taubira au poste de garde des Sceaux, ministre de la Justice. Rapidement, cette dernière s'engage dans l'élaboration d'une politique pénale en rupture avec les législations précédentes. En s'investissant dans l'instauration de la contrainte pénale dans notre droit positif, Christiane Taubira s'attirera les foudres de l'opposition jugeant son approche de la politique pénale de laxiste.

« Enjamber le gouffre du binaire », c'est ainsi que Christiane Taubira avait exprimé les travers affectant la « justice » française à l'occasion de son discours d'ouverture de la

⁹¹¹ Décret n°2014-883 du 1er août 2014 relatif à l'observatoire de la récidive et de la désistance – JORF n°0180 du 6 août 2014 page 13016 – Texte n°15 – NOR : JUST1401791D. Notons que ce décret est pris en application de l'article 7 de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009. V. *supra* n° 240, 621 et s.

⁹¹² Note de cadrage du 26 septembre 2014 relative à la mise en œuvre de la nouvelle peine de contrainte pénale, instaurée par l'article 19 de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales - NOR : JUSK1540004N - BOMJ n°2015-01 du 30 janvier 2015 – JUSK1540004N

⁹¹³ Date à laquelle 360 CPIP ont, déjà, commencé leur formation.

⁹¹⁴ Le premier référentiel consacré aux activités du SPIP (évaluation initiale et continue des PPSMJ, méthodes de prise en charge individuelles et collectives, pluridisciplinarité, coopérations partenariales) a été achevé dès la fin du 1er semestre 2015.

⁹¹⁵ Circulaire de la DAP n° 113/PMJ1 du 19 mars 2008 relative aux missions et aux méthodes d'intervention des services pénitentiaires d'insertion et de probation - NOR : JUSK0840001C – BOMJ 30 avril 2008

⁹¹⁶ Article 8 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Le Président de la République nomme le Premier ministre. Il met fin à ses fonctions sur la présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement. Sur la proposition du Premier ministre, il nomme les autres membres du Gouvernement et met fin à leurs fonctions. »

conférence de consensus⁹¹⁷. En effet, jusque lors, l'évaluation de la politique pénale et l'élaboration de cette dernière en découlant étaient engluées dans une binarité oppressante. Aussi, était-il temps d'envisager la politique pénale en dehors de « ce qui est efficace » et de ce « qui ne l'est pas ». Il sera désormais nécessaire de stimuler la créativité dans le domaine des sanctions alternatives, celle-ci permettra l'émergence de réponses appropriées à la moyenne délinquance. Les sanctions alternatives préexistantes doivent connaître une évolution afin de recevoir la marque distinctive de la peine « authentique », du châtiment réel. Il demeurera des situations dans lesquelles la peine d'emprisonnement conservera sa prééminence ; dès lors, il conviendra d'instaurer des moyens susceptibles de restituer à cette sanction son efficacité.

808. La justice « à bout de souffle » de Jean-Jacques Urvoas - L'ère Taubira contrariée puis achevée, c'est alors Jean Jacques Urvoas qui sera nommé garde des Sceaux le 27 janvier 2016. Si ce nouveau ministre de la justice ne change pas diamétralement de cap, il dénonce en avril 2016 une justice « à bout de souffle ». Aussi apporte-t-il rapidement des réponses ou tout au moins des suggestions de réponse, lors de son interview au journal Ouest France le 16 mai 2016 dans laquelle il annonce le déblocage de 107 millions d'euros⁹¹⁸ : « A partir d'aujourd'hui, les juridictions vont pouvoir dépenser, utilement, cette somme et éviter d'accumuler de nouvelles dettes⁹¹⁹ ». Dès lors sa lutte contre la « justice sinistrée » est en marche. Le 17 mai, l'Assemblée nationale débute l'examen du projet « Justice au XXI^{ème} siècle ».

Interrogé sur la surpopulation carcérale, le ministre de la justice ne se dit pas opposé à la création de places supplémentaires dès lors que « les outils législatifs qui constituent une alternative à la prison comme la contrainte pénale, soient utilisés ». Une circulaire à destination des magistrats est annoncée en ce sens.

⁹¹⁷ Le discours d'ouverture de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive de Christiane Taubira a eu lieu le 14 février 2013 : <http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/prevention-de-la-recidive-12453/toutes-les-videos-25114.html>. Cette conférence constitue une étape déterminante dans l'appréhension de la contrainte pénale.

⁹¹⁸ *Qu'en est il de la répartition des crédits ?* 41 millions serviront à financer les frais de justice - par exemple réduire considérablement le délai de paiement des experts (de 4 à 2 mois d'ici à la fin de l'année). 21 millions pour le fonctionnement des juridictions et 18 millions seront alloués à l'immobilier, afin d'« accélérer les travaux déjà prévus et anticiper ceux de 2017 ».

⁹¹⁹ <http://www.lesechos.fr/politique-societe/politique/021935349359-justice-urvoas-debloque-107-millions-daides-1222150.php?bOMSOZKvHXF4dmyU.99> consulté le 17 mai 2016

Sans difficulté, Jean-Jacques Urvoas obtient, dans un même temps, le vote par l'Assemblée nationale de nouvelles dispositions en matière de délits routiers. Désormais, la conduite sans assurance sera sanctionnée d'une amende forfaitaire de 500 euros⁹²⁰ et le défaut de permis d'une amende de 800 euros⁹²¹ et ce, sans passer par le tribunal correctionnel. Conduire une voiture sans assurance ou sans permis reste un délit passible d'une peine allant jusqu'à un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende⁹²². Ainsi, Jean-Jacques Urvoas parvient-il à atteindre un premier objectif de désengorgement des tribunaux correctionnels dans lesquels les délits routiers représentent environ 10% des délits traités⁹²³. Cette avancée mérite d'être soulignée dans la mesure où un texte proche, défendu par Christiane Taubira, n'avait pas obtenu le même destin. Le gouvernement, bien que déjà conscient de cette problématique, avait alors dû battre en retraite.

809. Volonté de changement et initiatives éparses de réflexion - Au début de l'année 2015, dans le cadre du projet « Justice du XXI^{ème} siècle », le TGI de Bar-le-Duc s'est porté candidat à l'expérimentation des conseils de juridiction. En mai 2016, le conseil de juridiction s'y est réuni sur le thème « Prison, justice et société⁹²⁴ ». Le ressort du TGI de Bar-le-Duc, couvrant la maison d'arrêt de Bar-le-Duc et le centre de détention de Saint Mihiel, génère une activité importante en matière d'application des peines⁹²⁵.

Peine, application, exécution, récidive, réinsertion... des mots que les professionnels de la justice veulent rendre plus lisibles, même si comme l'a rappelé Gérard Fillon, président de l'association des maires de Meuse « nos concitoyens sont polarisés sur le quantum de prison ferme. » A terme, il est nécessaire qu'une interaction populaire naisse entre prison, justice et société.⁹²⁶

⁹²⁰ 400 euros en cas de paiement rapide

⁹²¹ 640 euros pour l'amende minorée

⁹²² En pratique, en dehors des cas de récidive ou d'infractions multiples, cette peine ne sera pas effectivement prononcée. Selon la chancellerie, en 2014, 84% des presque 30 000 condamnations pour défaut d'assurance prononcées se sont limitées à une simple amende d'un montant en moyenne inférieure à 300 euros.

⁹²³ Les délits routiers plus absents des tribunaux correctionnels permettent d'allouer un temps supérieur aux autres infractions délictuelles dont le prononcé de la peine demande une étude plus longue.

⁹²⁴ Ce thème recoupe les notions de modalités d'exécution des peines, d'aménagements de peine, de la place de la prison dans la condamnation, de l'insertion sociale, de la prévention de la récidive ou encore, entre autres, de la contrainte pénale.

⁹²⁵ 80 à 85% des condamnations prononcées par le tribunal de Bar-le-Duc sont inférieures ou égales à deux ans.

⁹²⁶ <http://www.estrepublikain.fr/edition-de-bar-le-duc/2016/05/04/bar-le-duc-le-conseil-de-juridiction-vient-de-se-reunir-sur-le-theme-prison-justice-et-societe> consulté le 5 mai 2016

810. Annonce de plan - *Le changement est amorcé et se confirmera au travers d'un recours désormais nécessairement pondéré des magistrats à la peine privative de liberté (Titre 1) tendant en conséquence à l'exécution privilégiée de la peine alternative (Titre 2).*

Titre 1. Du recours pondéré des magistrats à la peine privative de liberté

811. Des conséquences de l'abolition de la peine de mort - Sans doute la problématique animant notre société contemporaine s'agissant de la place prépondérante de la peine privative de liberté s'est elle construite aussitôt après l'abolition de la peine de mort votée à l'Assemblée nationale le 18 septembre 1981. En effet, lorsque la loi du 9 octobre 1981⁹²⁷ est promulguée, la perte de repère est significative. La peine de mort constituait la peine la plus sévère, le dernier échelon de l'échelle des peines venant sanctionner les crimes les plus graves, ceux portant le plus atteinte à la société. Désormais, la peine privative de liberté sanctionne le crime et le délit⁹²⁸. Le criminel doit être excommunié de la société *via* l'institution prison. En ce sens, l'élimination de la société existe toujours au travers de la période de sûreté incompressible d'une durée de 30 ans⁹²⁹. *A contrario*, l'auteur d'une infraction délictuelle ne doit pas être inéluctablement excommunié. Aussi est-il nécessaire qu'une autre réponse soit envisagée suite à la commission d'un délit ; la peine privative de liberté ne pouvant constituer à la fois une peine excommuniante et une peine de référence.

812. Du capital office du juge - Au delà du seul texte législatif, l'office du magistrat a une importance considérable. Au delà de la prévision et de l'incitation législatives, c'est au magistrat que revient la tâche de « transformer l'essai », d'œuvrer effectivement pour une véritable assise d'un nouveau paradigme. Au contact permanent et direct du délinquant condamné en devenir à l'inverse d'un législateur souvent en décalage avec une réalité spinescente, le magistrat peut évaluer, ajuster ou encore se raviser. Le législateur doit quant à lui fixer un cadre le plus cohérent possible avec le visage de la délinquance de masse et offrir au magistrat les outils adéquats pour sanctionner celle-ci et lutter contre la récidive. Par conséquent, c'est de la rencontre entre ces deux certitudes que naîtra la commutation de la politique pénale. Ainsi, la thèse de Beccaria selon laquelle « la loi doit s'allier à la logique et à

⁹²⁷ Loi n°81-908 du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort - JORF du 10 octobre 1981 p. 2759

⁹²⁸ Les crimes sont punis de la réclusion criminelle, les délits d'une peine dite d'emprisonnement ; toutes deux sont des peines privatives de liberté.

⁹²⁹ C.pén. art. 221-3 et 221-4

la raison. (...) Le système pénal doit être codifié afin d'être capable de punir de manière adaptée, certaine et prompte. » est confirmée⁹³⁰.

813. De l'impact du choix de la procédure - Une aparté relative à la phase présentencielle doit être faite ici. Nous avons observé dans notre première partie l'impact majeur du choix de la procédure sur la phase sentencielle. Aussi, l'usage de la comparution immédiate, pourvoyeuse de peines privatives de liberté, doit être modéré. Si cette procédure permet un jugement rapide en matière délictuelle, elle présente *de facto* le désavantage d'être en retrait s'agissant de la personnalisation de la peine et la matière pénale en souffre. La comparution immédiate s'inscrit d'ailleurs en opposition avec la procédure d'ajournement, nouvelle césure du procès pénal, instaurée par la loi dite Taubira du 15 août 2014.

814. De l'incidence de la détention provisoire - La détention provisoire, possiblement ordonnée lorsqu'une peine correctionnelle d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement⁹³¹, est elle aussi mécène de peines privatives de liberté. Le simple fait d'arriver détenu à l'audience correctionnelle influence le type de sanction pénale et favorise ainsi la délivrance d'un mandat de dépôt à l'audience. La réponse pénale est ainsi conditionnée. Par conséquent, il convient d'user davantage des alternatives existantes à la détention provisoire en respectant plus strictement les conditions prévues par le code de procédure pénale⁹³² ; la détention provisoire doit constituer l'unique moyen.

815. Annonce de plan - *La seule phase présentencielle ne constitue pas l'unique instrument pour tendre vers le recours pondéré des magistrats à la peine privative de liberté. Pour qu'un réel changement intervienne et que les magistrats modifient leurs habitudes et réflexes, le recours pondéré à la peine privative de liberté doit s'opérer plus particulièrement aux phases sentencielle (Chapitre 1) et post sentencielle (Chapitre 2)*⁹³³.

⁹³⁰ BECCARIA (C.), *Des délits et des peines*, Flammarion, 1764

⁹³¹ C.pr.pén. art. 143-1

⁹³² C.pr.pén. art. 144

⁹³³ Dans notre première partie, nous avons bâti notre réflexion en l'axant sur deux phases : la phase sentencielle et la phase post sentencielle. Nous procéderons pareillement ici afin de conserver la plus grande rigueur dans notre analyse.

Chapitre 1. La phase sentencielle

816. Une phase sentencielle fondamentale - Assurément et comme envisagé plus tôt dans cette étude, la phase sentencielle est déterminante dès lors que celle-ci est justement celle du prononcé de la sanction. Le législateur français semble avoir prospecté et recensé l'ensemble des possibilités de sanctions en matière délictuelle. C'est dans un tel contexte qu'intervient le délinéament du droit comparé en tant que modèle potentiel et solution d'avenir.

817. Le recours raisonné au droit comparé - Les seules sentes du droit comparé ne peuvent suffire à édifier un nouveau système pénal correspondant au cahier des charges composé et complété notamment au fil des échecs d'innovation en matière pénale. Aussi, faut-il s'en inspirer mais ne pas s'y limiter. L'élaboration d'une politique pénale renouvelée et désireuse de correspondre davantage aux canons contemporains doit ici innover et conserver, en les adoptant si nécessaire, les mécanismes relativement opérationnels. Le tryptique de sanctions, en distorsion avec les buts initialement alloués, est à rénover. Par conséquent, l'enchevêtrement de dispositifs, l'empilement de strates constituant le paysage contemporain de la sanction pénale doit disparaître au profit d'une politique pénitentiaire juste, renouvelée et efficace⁹³⁴.

818. Annonce de plan - *Le recours pondéré des magistrats à la peine privative de liberté au stade de la phase sentencielle doit s'inspirer du droit comparé, lequel est un incubateur de solutions pérennes (Section 1) et se révéler au travers de l'élaboration d'un nouveau tryptique, cadre raisonné d'une politique pénale cohérente (Section 2).*

Section 1. Le droit comparé, incubateur de solutions pérennes

819. Un législateur étranger plus audacieux - Le droit comparé est riche d'enseignements. Il permet de confronter les pratiques franco-françaises à celles des pays européens ayant eux

⁹³⁴ FROMENT (J-C), *Sécuriser la société française en repensant la peine*, Aristoclès, Juin 2017, p.120

aussi des racines judéo-chrétiennes mais aussi aux pratiques du droit américain. Les réponses octroyées par l'ensemble de ces pays sont intéressantes.

Notre propos connaît un postulat: le législateur étranger se place dans une attitude différente par rapport au magistrat. Cette spécificité, fruit de notre histoire révolutionnaire, est garante d'une séparation entre les pouvoirs législatif et judiciaire. Par conséquent, le recours au droit comparé agréé la modification du prisme au travers duquel la problématique pénale qui nous intéresse ici est envisagée. Nous centrerons principalement nos propos sur les législations européennes ; l'Allemagne et la Suisse présentent, en sus, la particularité géographique d'être frontaliers de l'Hexagone.

820. Annonce de plan - *Des solutions pérennes sont à observer au sein de la législation allemande (§1) ayant rendu le prononcé de la peine privative de liberté très spécifique et au sein de la législation helvétique (§2) laquelle présente une expérience audacieuse.*

§1.L'exemple allemand

821. De la codification allemande - C'est le 1er janvier 1872, sous l'Empire donc, que l'Allemagne connaît l'entrée en vigueur de son premier code pénal dit Strafgesetzbuch (StGB). En France, cette entrée en vigueur est plus précoce : le premier code pénal est adopté pendant la période révolutionnaire par l'Assemblée nationale législative entre le 25 septembre et le 6 octobre 1791⁹³⁵.

Aussi, l'Allemagne connaît-elle une histoire pénale moins ancienne s'agissant tout au moins de la codification de sa législation. Cependant, cet état de fait ne doit pas masquer une prise de position plus tranchée par le législateur allemand s'agissant de l'usage de la peine privative de liberté et de ses combinaisons possibles avec la peine d'amende.

⁹³⁵ Adopté en plein siècle des Lumières et inspiré des principes « beccariens », ce Code pénal sera toutefois rapidement remplacé par le Code pénal impérial en 1810. C'est ce Code pénal napoléonien qui restera en vigueur en France jusqu'à ce que le Code pénal actuel dit de 1994 lui succède.

822. 1969, une année charnière⁹³⁶ - Un bouleversement important intervient en 1969 dans le cadre de « la grande réforme du droit pénal » visant au renforcement des buts préventifs de la peine. Ces derniers s'inscrivent en opposition avec les aspects purement rétributifs de la peine ; ainsi, le seul rôle de sanction dévolu à la peine privative de liberté s'en trouve réduit. Dès 1969, la priorité absolue aux peines non privatives de liberté est donnée ; elle accompagne rationnellement l'article 47 du StGB⁹³⁷ restreignant le prononcé de la peine d'emprisonnement inférieure à six mois. Ainsi, en Allemagne, la peine privative de liberté de courte durée reste marginale. Dans un même temps, le taux de criminalité augmente et la durée moyenne des peines d'emprisonnement présente une tendance à l'allongement. L'Allemagne connaît donc bien des particularités que nous nous attèlerons à développer.

823. *La législation allemande présente donc une spécificité relative au prononcé des peines privatives de liberté (A) et au principe du non cumul de l'emprisonnement et de l'amende (B), principe phare de la peine délictuelle à la française.*

*A. La spécificité du prononcé des peines privatives de liberté*⁹³⁸

824. Constat d'une différence - À l'instar de la France, l'Allemagne use de la peine privative de liberté comme réponse à la commission d'infraction délictuelle. Aussi de prime abord, l'Allemagne ne paraît pas se distinguer de l'Hexagone connaissant elle aussi dans son système pénal l'usage de la peine d'emprisonnement. Toutefois, la simple lecture du StGB fait apparaître rapidement la spécificité du prononcé des peines privatives de liberté outre-Rhin.

⁹³⁶ SCHULTZ (H.), « Un tournant nouveau de la réforme du droit pénal allemand », *Revue internationale de droit comparé*, Vol.20, n°3, Juillet-septembre 1968, pp.493-509

⁹³⁷ V. *infra* n°829

⁹³⁸ V. en ce sens, *Fiche 6, Les peines privatives de liberté*, Fiches bibliographiques, Conférence de consensus, Ministère de la Justice 2013, pp.155-156 : <http://conference-consensus.justice.gouv.fr/wp-content/uploads/2013/01/fiche-6-peines-privatives-de-liberte.pdf>

825. *Cette spécificité du prononcé des peines privatives de liberté s'illustre au travers de l'interdiction du prononcé des peines d'emprisonnement inférieures à un mois (1) et du régime sui generis des peines d'emprisonnement inférieures à six mois (2).*

1. L'interdiction du prononcé des peines d'emprisonnement inférieures à un mois

826. Un pays précurseur - Dans un domaine où certains auteurs et professeurs à l'instar de Jean-Charles Froment préconise la suppression des peines privatives de liberté inférieures à deux ans⁹³⁹, l'Allemagne s'est d'abord engagée dans un processus certes moins ambitieux mais déjà effectif là où des préconisations françaises souffrent de non réalisation. En effet, la législation pénale allemande prohibe le recours au prononcé des peines d'emprisonnement inférieures à un mois en matière délictuelle. Par conséquent, cette mesure favorise le recours aux peines alternatives.

827. Une spécificité clairvoyante - Cette spécificité ne peut s'interpréter comme une manifestation de permissivité dès lors que le classement d'une affaire peut s'accompagner de l'obligation pour la juridiction de prononcer une amende ou une mesure de probation ou encore des peines pécuniaires assorties de l'avertissement d'une condamnation à une autre peine. La peine alternative n'est pas un stigmate de laxisme, elle est au contraire un témoin d'une conscience éclairée.

828. *Une politique spécifique aux peines d'emprisonnement inférieures à un mois ne peut suffire au bon équilibre d'une politique criminelle. D'autres échelons doivent la constituer, à débiter par celle relative aux peines d'emprisonnement inférieures à six mois (2).*

⁹³⁹ V. *infra* n° 922

2. Le régime des peines d'emprisonnement inférieures à six mois⁹⁴⁰

829. Du premier échelon - En Allemagne, le régime des peines d'emprisonnement inférieures à six mois est prévu par l'article 47 du StGB selon lequel « Une peine d'emprisonnement de moins de six mois ne sera imposée que si des circonstances particulières qui sont en fait ou la personnalité de l'auteur font imposer une peine d'emprisonnement nécessaire pour influencer sur l'auteur ou pour défendre l'ordre juridique⁹⁴¹. » Aussi ne s'agit-il pas d'une proscription pleine et entière de la peine d'emprisonnement inférieure à six mois mais bien d'une proscription raisonnée.

In concreto, l'Allemagne tout comme les Pays-Bas incarcère peu de temps mais beaucoup : 23,1% pour l'Allemagne (en 2015) contre 17,7 en France pour les courtes peines de moins de six mois⁹⁴². Autre différence avec la France, l'Allemagne connaît une capacité d'accueil forte se matérialisant par une surcapacité de places opérationnelles en établissements pénitentiaires.

830. Une transposition à envisager - L'exemple allemand nous interroge sur l'adaptabilité d'une telle mesure de prescription dans le système pénal français. *A priori*, une transposition en l'état serait source de complexité laquelle compliquerait davantage un enchevêtrement de mesures déjà diffus. Nous reviendrons plus tard sur cette possible inspiration du droit allemand⁹⁴³.

831. Les attributs de la politique criminelle allemande ne se limitent pas à la seule courte peine privative de liberté. La politique pénale allemande envisage aussi, particulièrement, le thème des modalités du cumul des peines d'emprisonnement et d'amende (B).

⁹⁴⁰ Selon la *Fiche 6 Les peines privatives de liberté*, Fiches bibliographiques, Conférence de consensus, 2013, Ministère de la Justice, p.155 : « Le droit allemand (...) limite la possibilité pour le juge des peines inférieures à 6 mois d'emprisonnement. »

⁹⁴¹ Traduction via *Google translate*. Le texte original de l'alinéa 1 du §47 est le suivant : « Eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten verhängt das Gericht nur, wenn besondere Umstände, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen. »

⁹⁴² http://www.ifrap.org/sites/default/files/publications/fichiers/fondation_ifrap_-_etude_penitentiaire.pdf consulté le 12 février 2018

⁹⁴³ V. *infra* n°897

B. Le principe du non cumul de l'emprisonnement et de l'amende

832. Un duo français - Tels qu'envisagé *supra*, en France, les peines d'emprisonnement et d'amende sont des peines de référence en matière correctionnelle. Cette suprématie est assurée textuellement par l'ordonnancement de ces deux peines aux items 1 et 3 de l'article 131-3 du C.P. Par suite, l'ensemble des textes incriminateurs relatifs à des délits prévoit une peine d'emprisonnement couplée à une peine d'amende. Il existe une seule exception déjà envisagée *supra*⁹⁴⁴, l'article 322-1 alinéa 2 du C.P. sanctionnant l'infraction de tag d'une peine d'amende éventuellement associée à une peine de TIG. Le code pénal allemand n'envisage pas la sanction des infractions délictuelles *via* un tel duo⁹⁴⁵.

833. *Le principe du non cumul de l'emprisonnement et de l'amende est antinomique d'un système français connaissant textuellement le duo amende emprisonnement comme réponse classique à l'infraction délictuelle (1). Cette préférence pour l'absence de cumul est un choix porté par des considérations rationnelles (2).*

1. De l'antagonisme avec le système français

834. Rappel - En matière correctionnelle, le droit pénal français associe habituellement dans chaque texte incriminateur une peine d'emprisonnement et une peine d'amende. Une concordance logique a même été établie : chaque année d'emprisonnement encourue équivaut à 15 000 euros d'amende. Ainsi, une peine de trois ans d'emprisonnement est adjointe à une amende de 45 000 euros d'amende. La France connaît donc un système de cumul des peines d'emprisonnement et d'amende.

835. Du modèle allemand : exclusion ou exception - La lecture du code pénal allemand nous renseigne sur l'usage de la peine d'amende⁹⁴⁶ et sur son articulation avec la peine

⁹⁴⁴ V. *supra* n°174

⁹⁴⁵ V. en ce sens, LEBLOIS-HAPPE (J.), *Quelles réponses à la petite délinquance?: étude du droit répressif français sous l'éclairage comparé du droit répressif allemand*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002, 821 p.

⁹⁴⁶ Sur l'usage de l'amende en droit allemand, v. GRIEBING (G.), « L'amende. Journées de l'Association allemande de droit comparé. Séance de droit pénal comparé », *RSC* 1974, p.700 ; v. aussi LOBE FOUNDA (M.),

d'emprisonnement en matière délictuelle. A la différence de notre droit national, la législation allemande ne connaît pas systématiquement le « combiné » amende-emprisonnement ; la peine pécuniaire étant considérée comme un frein supplémentaire à la réintégration sociale du condamné, elle démultiplie les difficultés économiques causées par l'incarcération.

Toutefois, l'article 41 (§41) du StGB⁹⁴⁷ prévoit cette possibilité « si l'agent s'est enrichi ou a tenté de s'enrichir au moyen de l'infraction, une amende, même non prévue ou prévue seulement à titre facultatif par le texte d'incrimination, peut être infligée en plus d'une peine privative de liberté lorsqu'une telle solution paraît opportune compte tenu notamment de la situation personnelle et économique de l'agent. »

836. Un non cumul non absolu - Aussi si les conditions⁹⁴⁸ sont réunies, l'amende et la peine privative de liberté seront cumulées. Le principe de non cumul n'est donc pas absolu.

L'article 46 (§46) du StGB précise aussitôt qu'il appartient au juge « de prendre en considération les effets que la peine est susceptible d'avoir sur la vie future de l'agent au sein de la société »⁹⁴⁹. Aussi, le prononcé cumulé des peines d'emprisonnement et d'amende revêt-il un caractère exceptionnel. Le cas échéant, la peine d'emprisonnement sera minorée. *L'intégralité de ces dispositions témoigne de la rationalité du système allemand de non cumul (2).*

2. Un non cumul rationnel

837. Des difficultés de recouvrement - Que ce soit en tant que peine alternative ou suite au classement d'une affaire accompagnée de l'obligation du prononcé d'une peine d'amende, la

« L'exécution des sanctions pénales de nature pécuniaire au sein de l'Union Européenne », *Procédures*, 2008, n°2, pp. 6-8

⁹⁴⁷ Traduction via *Google Translate* du StGB, §41 : « Hat der Täter sich durch die Tat bereichert oder zu bereichern versucht, so kann neben einer Freiheitsstrafe eine sonst nicht oder nur wahlweise angedrohte Geldstrafe verhängt werden, wenn dies auch unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters angebracht ist.

⁹⁴⁸ Les conditions posées par l'§41 du StGB sont l'existence d'un enrichissement ou d'une tentative d'enrichissement du prévenu au moyen de l'infraction et le caractère opportun du prononcé cumulé des deux peines notamment au regard de la situation personnelle et économique de l'agent.

⁹⁴⁹ Traduction via *Google Translate* du StGB, §46 : Die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, sind zu berücksichtigen.

peine pécuniaire est prononcée dans une large mesure en Allemagne. Statistiquement, plus de trois quarts des peines prononcées en Allemagne sont des peines d'amende.

Or, depuis la chute du mur de Berlin, l'Allemagne connaît des problèmes de recouvrement et doit recourir de plus en plus à la contrainte par corps, surtout dans les anciens Länder de la République démocratique allemande (RDA). A titre d'exemple significatif, en 1996, déjà 10% de la population carcérale allemande purgeait une peine de contrainte par corps. Si la situation est moins catastrophique en ex-Allemagne de l'Ouest, plus riche, les incarcérations par application de la contrainte par corps ont tout de même presque doublé entre 1980 et 1999⁹⁵⁰. Ces difficultés sont rapidement prises en compte dans l'élaboration de différents projets de loi, lesquels ont débouché sur une réforme.

838. Un TIG à privilégier - Dès 1999, émerge la volonté de mettre l'accent sur le TIG : un projet de loi l'introduit à titre de sanction autonome, un autre projet envisage de faire de la peine de TIG une peine de substitution aux amendes puis un autre projet de loi préconise le recours au TIG avant l'usage de la contrainte par corps.

839. Une volonté de réforme circonstanciée - L'Allemagne est donc animée d'une volonté de réforme quasi constante pour se doter d'une législation efficace. Au travers des projets et réformes que l'Allemagne a connu, nous relèverons notamment un projet alternatif élaboré par des universitaires allemands et suisses dans les années 1960. Selon ce projet alternatif, l'amende « judicieusement appliquée » peut constituer une peine principale. Pour cela, le projet alternatif prévoit en plus des jours-amende, des semaines et des mois-amende. Dans un même temps, il octroie au JAP la faculté de réduire le montant de l'amende si les conditions économiques du condamné ont subi une modification. Afin de garantir l'exécution de la sanction, le projet alternatif associe à la peine pécuniaire la possibilité pour le condamné de réaliser un « travail socialement utile ». En cas de non paiement et de refus de procéder à ce dit-travail, alors la peine d'amende est commuée en peine privative de liberté. *A contrario*, en cas de paiement volontaire ou si le délinquant procède au travail, alors le JAP peut lui accorder de ne pas payer le tiers restant de l'amende prononcée pour une durée de six mois au moins.

⁹⁵⁰ En 1980, les incarcérations pour contrainte par corps sont au nombre de 25 905. En 1999, soit presque 20 ans plus tard, 50 586 peines de contrainte par corps sont en cours d'exécution.

Le projet alternatif ne se limite pas à la peine pécuniaire. S'agissant de la peine privative de liberté, il renonce au prononcé d'une peine d'emprisonnement de moins de six mois à l'encontre d'un délinquant primaire. Toutefois, le non paiement d'une amende peut conduire le délinquant primaire à l'exécution d'une peine privative de liberté ; le cas échéant, cette exécution sera réalisée autant que possible dans des établissements pénitentiaires ouverts ou semi-ouverts.

Si l'intégralité de ce projet n'a pas été retenue, son contenu ici partiellement exposé est riche d'alternatives à envisager.

840. La suffisance d'une seule peine - Le non-cumul des peines d'amende et d'emprisonnement repose sur l'idée selon laquelle la peine pécuniaire constitue un frein supplémentaire à la réintégration sociale du condamné dès lors qu'elle démultiplie les difficultés économiques déjà causées par l'incarcération. Dans un même temps, il apparaît ardu pour un condamné à une peine privative de liberté – *a fortiori* sans emploi – de s'acquitter du paiement de l'amende prononcée à son encontre. La démarche est des plus antinomiques.

Adjoindre à la peine d'emprisonnement, une peine pécuniaire semble démontrer la défaillance de la peine privative de liberté a sanctionné « suffisamment ». Aussi, si une peine ne peut se suffire à elle-même, à quoi bon persister dans ce standard ? Consciente des conséquences d'un tel cumul, l'Allemagne ne le privilégie pas et ce, aux antipodes du modèle français.

841. *Non loin des confins allemands et plus proche des frontières françaises, la Suisse connaît elle aussi un modèle remarquable (§2). §2.L'exemple suisse, un retour sur expérience audacieuse*⁹⁵¹

842. De l'histoire helvétique - La Suisse adopte son premier code pénal unifié (CPS), recueil de lois du droit pénal suisse, le 21 décembre 1937. Fruit d'un travail législatif commencé en 1893, il entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1942.

⁹⁵¹ Les propos relatifs à l'exemple suisse ont pour source l'intervention du Professeur Nicolas Queloz au Symposium international à l'occasion du 20^{ème} anniversaire de la fondation de la Faculté de droit de Craiova (Roumanie) les 18 et 19 novembre 2011 in QUELOZ (N.), « Le projet de « révision de la révision » du droit des sanctions pénales : le système juridique suisse est-il devenu instable ? », *Le système juridique entre stabilité et réforme*, 20 p.

En 1971, le Code pénal suisse connaît une révision partielle du titre 3 de sa partie générale. En 1983 est élaboré le projet de révision de toute la partie générale du CPS, droit des sanctions compris. Cette révision, résultante d'un travail long de vingt-quatre ans, résulte de débats et de compromis. En 2002, le Parlement fédéral adopte la nouvelle partie générale du CPS avant d'y apporter un correctif en 2006. Aussi, la Suisse connaît-elle une trajectoire des plus stables s'agissant de l'évolution du droit de la sanction pénale pendant plus de soixante années et ce, jusqu'à l'année 2007. Cette stabilité, en contradiction avec la frénésie législative française, n'est pas la seule dissemblance avec le droit hexagonal.

843. Les contours du TIG helvétique - Le TIG est un second exemple de distinction entre les deux régimes. En France, la durée du TIG varie selon la nature de l'infraction entre 20 et 280 heures⁹⁵². En Suisse, la durée maximale du TIG est de 720 heures. La dimension est toute différente, la peine alternative de TIG est donc *a priori* susceptible de sanctionner une plus large palette de délinquants. La peine de TIG pouvant être prononcée plus largement semble présager *in fine* la diminution du recours à la peine privative de liberté.

844. La fin de la primauté de la peine alternative à la liberté - L'année 2007 est porteuse de modification profonde en témoigne une déclaration gouvernementale de 1998 selon laquelle « La courte peine privative de liberté est en fait une peine privative de temps libre coûteuse. Les loisirs peuvent être limités par des sanctions de substitution de manière plus judicieuse tant pour le condamné que pour la société. » Par cette modification législative, la Confédération helvétique fait le choix de ne plus accorder la primauté à la peine privative de liberté. Pour atteindre ce but, le législateur suisse renonce à l'usage massif des courtes peines d'emprisonnement inférieures à six mois. Dès lors, en cas de délinquance de gravité faible à moyenne, deux alternatives seront privilégiées : la peine de jours-amende et le TIG.

Enfin, le sursis à exécution de la peine est doublement étendu : le seuil maximal durant lequel la peine privative de liberté peut être totalement suspendue passe de 18 à 24 mois, le sursis partiel est désormais envisageable pour les peines privatives de liberté dont le quantum est inférieur ou égal à trois ans.

845. *Ces premiers contours délimités, il convient à présent d'appréhender plus strictement l'exemple donné par la législation suisse, lequel s'avère être un choix hardi (A). La*

⁹⁵² *Ndlr* : En France, la loi du 15 Août 2014 porte la durée maximale du TIG de 210 à 280 heures.

suppression de la courte peine d'emprisonnement n'a été que de courte durée : le législateur a très tôt organisé un retour circonspect à celle-ci (B).

A. Le choix hardi de la suppression de la courte peine d'emprisonnement

846. Un choix audacieux - Le choix suisse de supprimer la courte peine d'emprisonnement est audacieux. En effet, il s'inscrit tout d'abord au delà des recommandations onusiennes de Londres de 1960 incitant les Etats membres à renoncer à ces peines.

Nous noterons toutefois, afin de tempérer l'audace suisse, que l'Angleterre est un pays plus précurseur encore. En 1948, l'article 17 alinéa 2 du *Criminal Justice Act* recommandait aux tribunaux de n'imposer une peine privative de liberté à une personne de moins de vingt et un ans que s'il est convaincu de la nécessité de cette peine et qu'aucune autre méthode de traitement n'était suffisante. Dix ans plus tard, le *First Offender Act* généralisaient cette règle à l'ensemble des primo-délinquants. Les magistrats anglais s'affranchissant trop largement de ces dispositions, en 1967 le *Criminal Justice Act* les contraint de prononcer une peine d'emprisonnement avec sursis si la peine est inférieure ou égale à six mois. L'article 39 alinéa 3 du *Criminal Justice Act* précise toutefois des exceptions à cette obligation : il s'agit des cas de violences contre les personnes, d'infractions commises au moyen d'arme à feu ou encore sur mineur de moins de 16 ans.

847. *Lorsque le législateur suisse décide de la suppression de la courte peine d'emprisonnement, des causes objectives d'abandon existent (1). Ces dernières doivent être évaluées au regard du bilan de plusieurs années d'expérience (2).*

1. Des causes objectives d'abandon

848. Un constat unanime - Le constat des méfaits de la courte peine privative de liberté n'est pas une spécificité franco-française. Le Conseil de l'Europe, au travers de ses rapports et autres recommandations relatives à la surpopulation carcérale, les pointe dès qu'il le peut. Si la France n'est pas une exception, elle n'est pas pour autant la plus mauvaise des élèves

européens. Cependant, au delà des constats et des condamnations parfois même populistes d'une situation de fait, la prise de conscience française n'est pas commuée en une législation incisive et directrice en matière de sanctions pénales alternatives. Nous en ferons état *infra*⁹⁵³ la France reste trop arrimée à des principes de séparation de pouvoirs poussées à l'extrême alors même que le pouvoir législatif doit aujourd'hui fortement influé et contraindre de surcroit le pouvoir judiciaire.

Aussi, si nous ne pouvons raisonnablement affirmé que la Suisse a davantage conscience des insuffisances et autres lacunes de la peine privative de liberté exacerbées dans le cadre des courtes peines d'emprisonnement, nous pouvons toutefois constater que la confédération helvétique a su, un temps au moins, largement prendre de vitesse l'Hexagone dès lors qu'elle a pris des mesures en adéquation avec les constats factuels d'échec.

849. *Cette réaction à l'insuccès des peines privatives de liberté de courte durée a été éprouvée pendant sept ans. Dressons, à présent, le bilan de cette expérience audacieuse (2).*

2. Le bilan de sept années d'expérience

850. Des résultats encourageants - Rapidement après l'entrée en vigueur de cette réforme « abolitionniste », la peine privative de liberté a incontestablement perdu de sa prépondérance. En effet, depuis la mise en œuvre de la réforme pénale, les peines privatives de liberté ne représentent plus que 10% des condamnations prononcées en Suisse, deux fois sur 3 la peine est prononcée sans sursis. En 2006, les peines d'emprisonnement représentaient 62% des peines prononcées ; trois peines sur quatre relevaient du sursis.

Dès lors, la courte peine privative de liberté est supplée par le prononcé d'autres peines. Tout d'abord, la peine pécuniaire est plus souvent prononcée⁹⁵⁴. Dans un même temps, la peine de TIG, réparatrice et responsabilisante, parvient lentement à trouver sa place dans l'architecture des sanctions pénales. Ainsi, les alternatives que sont les peines pécuniaire et de TIG parviennent enfin à trouver leur domaine d'application. Le paysage suisse des sanctions

⁹⁵³ V. *infra* n° 868

⁹⁵⁴ Fin 2006, la peine pécuniaire représentait 38% des condamnations pénales. Depuis 2007, 85% des condamnations sont des peines pécuniaires prononcées dans 90% des cas avec sursis.

pénales a donc été modifié dès lors que les magistrats se sont trouvés dans l'obligation d'en disposer différemment.

851. Une obligation génératrice d'effet - En effet, le Code pénal suisse en prohibant explicitement les courtes peines d'emprisonnement de six mois ne laisse que peu de latitude aux magistrats prononçant la peine correctionnelle. A l'inverse de la législation française en la matière qui comme nous l'avons constaté plus tôt dans notre étude est simplement incitative, la loi helvétique est directive. Face à un panel de sanctions pénales ainsi métamorphosé s'agissant de l'usage des courtes peines privatives de liberté, les magistrats se sont adaptés.

852. Une adhésion en trompe-l'œil - Cependant, cette adaptation de façade ne peut masquer la grogne intrinsèque des magistrats et autres professionnels de la justice, laquelle ne s'est pas atténuée en sept ans. Au contraire, rompus à l'exercice et ses dérives, les acteurs de la justice ont davantage assis leur ressentiment. Au titre des critiques les plus virulentes, c'est l'inefficacité des peines pécuniaires principalement lorsqu'elles sont prononcées avec sursis qui est mise en exergue. La demande de réintroduction des peines privatives de liberté de courte durée sera rapidement formulée par les praticiens du droit.

853. Une réaction concordante - Par conséquent, au printemps 2009, le Département fédéral justice et police a procédé à l'élaboration d'un questionnaire à destination de tous les responsables politiques de la justice et de la sécurité de l'ensemble des vingt-six cantons suisses ayant pour but de connaître les expériences et avis de chacun sur le nouveau droit des sanctions pénales. Les principales critiques recensées portaient sur le prononcé de la peine pécuniaire et du TIG avec sursis ; leur faible effet préventif est mis en cause et occasionne la mauvaise voire la non-adaptation de la sanction.

854. *Les prémices d'un retour au prononcé de courte peine d'emprisonnement de six mois sont donc posées (B).*

B. Le retour circonspect à la courte peine d'emprisonnement

855. Contexte - Dès le début de l'été 2010, le Gouvernement fédéral, fort des retours de questionnaires, publie un avant projet de révision du droit des sanctions en vue d'une soumission à une procédure de consultation⁹⁵⁵. Au printemps 2012, un projet législatif portant réforme du droit des sanctions est soumis au vote du Parlement fédéral. Adopté, celui-ci entrera en vigueur en 2014.

856. Analyse - Cette modification législative, modification « retour en arrière », témoigne de l'existence en Suisse d'une culture du résultat et de la satisfaction raisonnée. En l'espèce, le législateur suisse, à l'inverse de son homologue français, ne se limite pas à l'élaboration et au vote d'une disposition législative ; il laisse, un temps, la loi s'atteler à la tâche qui lui est dévolue lors de son adoption et fait ensuite preuve de rétrospection. Ceci est un exemple à suivre pour le législateur français lequel est d'ordinaire plus habitué aux strates législatives successives qu'à une remise en cause sincère des dispositions précédemment adoptées.

857. *Ainsi, le législateur suisse a-t-il procédé à un retour circonspect à la courte peine d'emprisonnement pour des raisons louables (1) ; dès lors, un nouvel équilibre est à trouver (2) face au regain de la peine privative de liberté.*

1. Des raisons louables

858. Les causes du changement de paradigme - Ce n'est pas un changement de paradigme soudain qui a conduit le législateur suisse à revenir sur sa dernière réforme, pourtant murie et réfléchie. Les causes sont factuelles et concrètes. La première raison de ce retour en arrière réside dans l'accueil des magistrats et autres professionnelles de la justice de la limitation du prononcé des courtes peines d'emprisonnements. Certes, le contenu de la législation ne leur permettait pas de déroger à son application mais nombre d'acteurs en ont fait une application

⁹⁵⁵ C'est à l'automne 2011 que le Gouvernement prendra actes des résultats positifs de cette procédure de consultation. Toutefois si une nouvelle réforme pénale est souhaitée, de nombreux acteurs considèrent cette action prématurée.

forcée, aux antipodes de leur conception et de leur ressenti de ce que doit être la justice pénale.

859. Une défiance helvétique - Cette réticence intrinsèque et quelque peu bâillonnée par le devoir d'appliquer la loi pénale en vigueur exprime le rejet ou tout au moins le malaise provoquée par une avancée trop rapide, trop bouleversante eu égard à la grande stabilité passée en matière pénale et plus exactement de droit des sanctions. Sans doute, le législateur suisse s'est-il inscrit ici en avance sur la conception de la sanction pénale en Europe. Toutefois, d'autres pays européens ont fait le choix d'une politique pénale ne favorisant nullement les peines privatives de liberté, qui plus est les courtes peines, à l'instar des pays nordiques. Depuis, aucun d'eux n'a fait machine arrière ; cette politique favorisant les alternatives à l'incarcération est un tel succès qu'ils procèdent même à la fermeture d'établissements pénitentiaires.

860. De l'exemple suédois - Envisageons en quelques lignes ce dernier. La Suède est un petit pays européen qui a connu de fortes fluctuations de population carcérale : hausses et baisses successives avec des pics de hausse importants⁹⁵⁶.

La mise en œuvre d'une politique volontariste de diminution du nombre de détenus au début des années 2010 a rendu possible la baisse de la population carcérale depuis le milieu de l'année 2013. Pour cela, la Suède a fait le choix de mettre en place de véritables parcours de prisonniers lesquelles les mènent peu à peu vers la liberté, ou vers des prisons de plus en plus ouvertes. La dissemblance avec le système français se manifeste aussi au travers d'un vocabulaire significatif davantage porté sur le soin que la surveillance⁹⁵⁷.

Si aujourd'hui, en Suède, les prisons continuent de se vider, la criminalité ne faiblit pas pour autant ; preuve une fois de plus qu'il n'y pas de corrélation entre ces deux éléments.

861. *Aussi, nous pouvons regretter que la Suisse n'ait pas su s'appuyer sur des tels exemples de réussite pour maintenir sa politique limitative ou a minima en améliorer les rouages afin que ses détracteurs ne soient plus en mesure de formuler de telles critiques. Dans un premier*

⁹⁵⁶ Entre 2001 et 2004, la Suède connaît une hausse de 20% de sa population carcérale.

⁹⁵⁷ En Suède, l'administration pénitentiaire n'emploie pas le terme de gardiens ou de surveillants mais de soignants.

temps hardie, la Suisse a finalement capitulé en assurant le regain de la peine privative de liberté (2).

2. Le regain de la peine privative de liberté : un nouvel équilibre à trouver

862. Les contours du nouvel équilibre - Cette nouvelle réforme détermine les contours d'un nouvel équilibre à retrouver autour de la peine privative de liberté de courte durée. Examinons tout d'abord plus rigoureusement cette réforme pénale par laquelle le droit suisse connaît un retour à la législation post 2002/2007.

Outre la restauration de la primauté de la peine privative de liberté par la réintroduction des courtes peines d'emprisonnement, ses principales dispositions sont la réduction de l'usage de la peine de jours-amende désormais limité à 180 jours⁹⁵⁸, le montant minimal journalier sera fixé à trente francs suisse et toutes les possibilités de sursis disparaissent. La peine de TIG perd son statut de peine principale, elle est rétrogradée au rang de simple modalité d'exécution de la peine privative de liberté dont la durée est comprise entre 3 jours et 6 mois. Enfin, au titre des propositions principales, la surveillance électronique est introduite en droit pénal helvétique soit comme modalité d'exécution de la peine privative de liberté pour une durée de un à six mois, soit comme forme de suivi des détenus en libération conditionnelle.

863. Une influence néerlandaise⁹⁵⁹ - Par ce retour à la peine privative de liberté en matière de courte peine, la Suisse suit finalement l'exemple des Pays-Bas où les tribunaux infligent davantage de peines d'emprisonnement de moins d'un an ; celles-ci représentent plus de la moitié des sanctions pénales prononcées. Ainsi, aux Pays-Bas, le recours à l'incarcération est plus fréquent que dans les pays européens voisins mais la durée des peines est plus faible. Dans un même temps, les Pays-Bas connaissent le recours aux mécanismes de justice négociée, l'ordonnance pénale imposée ou encore le contrôle et la surveillance accrus des délinquants condamnés.

⁹⁵⁸ Contre 360 jours auparavant.

⁹⁵⁹ DUCRE (L.) et HEMMERICH (M.), Les Pays-Bas ferment leurs prisons- Esprit de tolérance ou souci d'intendance ? – Le Monde diplomatique - Novembre 2015, p.20 et 21, <https://www.monde-diplomatique.fr/2015/11/DUCRE/54148> consulté le 1er décembre 2015

864. De la diminution de la population carcérale à la location de places de prison : mode d'emploi - Une telle situation de fait résulte d'un changement de paradigme opéré à compter de l'année 2004 et grâce auquel la population carcérale a chuté de près de 45% en dix ans. Dès lors, les Pays-Bas louent désormais des places de prison inoccupées à la Belgique et à la Norvège.

Ce changement de paradigme s'est manifesté au travers du regroupement des multiples organisations de « probation » en trois agences spécialisées. La première d'entre elles, *Reclassering Nederland*⁹⁶⁰, est la plus généraliste et s'emploie au suivi de 60% des personnes en probation. La deuxième agence est l'agence de probation pour les personnes dépendantes⁹⁶¹ ; elle a donc pour rôle de suivre les probationnaires aux troubles addictifs représentant 30% du public probationnaire et ce, pour une durée moyenne de deux ans. Enfin, la troisième agence est chargée du suivi des probationnaires sans-abris et marginaux.

Aussi, la courte peine privative de liberté n'est pas assurément contre productive dès lors que le système pénal dans son entier est établi eu égard à cette spécificité.

865. Les clés de la réussite - Par conséquent, le rétropédalage suisse doit-il pour être couronné de succès s'enraciner davantage dans un ensemble permettant à la courte peine privative de liberté d'être porteuse de sens. Nonobstant la réussite de l'exemple néerlandais et conscient des problématiques françaises niellées s'agissant du milieu fermé, nous ne proposerons pas une telle consécration de la courte peine privative de liberté tant la réforme qu'elle induit est en contradiction avec les canons contemporains français.

866. *Toutefois, l'ensemble de ces exemples étrangers témoigne de la faisabilité d'une réforme profonde du système pénal français. Ces différents paradigmes sont autant de possibilités à retenir ou non pour élaborer une nomenclature en devenir (Section 2).*

⁹⁶⁰ Littéralement, service de probation néerlandais.

⁹⁶¹ *Stichting Verslavings-reclassering*

Section 2. Un nouveau tryptique, cadre raisonné d'une politique pénale cohérente

867. Une projection post 1er janvier 2017 - Depuis le 1^{er} janvier 2017, l'ensemble des délits- sans limitation de *quantum*- peut être sanctionné par la contrainte pénale. Aussi depuis lors, la contrainte pénale est textuellement devenue une peine délictuelle à part entière, susceptible de s'appliquer à tous les délits⁹⁶².

Cette incitation législative suffira-t-elle à faire perdre à la peine d'emprisonnement son statut de peine de référence ?

La peine d'emprisonnement doit devenir l'*ultima ratio*. Cette simple affirmation ne livre pas les clefs pour y parvenir. Pour que la peine d'emprisonnement ne soit plus la peine de référence, il convient de lui faire perdre législativement ce statut. Aussi est-il temps de modifier le tryptique amende/emprisonnement/réclusion criminelle afin de faire disparaître l'emprisonnement.

868. Brève rétrospective d'une législation incitative - Depuis 1975 et la loi du 11 juillet⁹⁶³ instituant les premières peines de substitution, le législateur désireux d'instaurer une autre réponse que la trop réductrice peine privative de liberté en matière délictuelle face à la diversité toujours plus grande des profils qu'elle a à connaître, s'est montré très respectueux des pouvoirs et de l'initiative dévolus aux magistrats. Aussi, le droit français est-il simplement incitatif à leur égard : la loi pénale ne les astreint pas, elle leur laisse une large latitude.

Ce positionnement du législateur à l'égard des magistrats constitue certainement un reste de défiance issue de la période prérévolutionnaire⁹⁶⁴. Dans un cadre respectueux de la séparation des pouvoirs, chacun a son rôle et aucun n'entend exercer une quelconque ingérence sur les prérogatives de chacun. Or dans un tel contexte et dans le cadre de telles relations, une

⁹⁶² Ce n'est pas le délit ou plus trivialement le type d'infractions qui sera déterminant dans le prononcé de la contrainte pénale mais « la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur ainsi que des faits de l'espèce (qui) justifient un accompagnement socio-éducatif individualisé et renforcé » (art. 130-4 du C.P.).

⁹⁶³ Loi n°75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal - JORF du 13 juillet 1975 p.7219

⁹⁶⁴ Depuis législateur et magistrats entendent vivre dans un respect mutuel : le législateur fixe une ligne de conduite incitative à destination des magistrats tout en laissant à ces derniers une large marge de manœuvre dans la façon d'appliquer les dispositions législatives édictées.

réforme pénale profonde ne peut que très difficilement émergée. Or, d'autres droits européens à l'instar notamment du droit allemand, sont moins incitatifs et *a fortiori* plus contraignants.

869. Une confusion française - Le droit allemand prévoit notamment l'impossibilité de prononcer des peines d'emprisonnement inférieures ou égales à six mois sauf exception. Le droit pénal français contemporain ne connaît pas de dispositions strictement similaires alors même que la problématique des courtes peines d'emprisonnement refait souvent surface.

En effet, le législateur se contente de traiter la question globalement en prévoyant une législation commune aux peines inférieures ou égales à deux ans. Or, ce dernier se fourvoie ; l'on ne peut raisonnablement continuer à se satisfaire d'une politique identique pour les délinquants condamnés à une peine inférieure ou égale à six mois d'emprisonnement et pour ceux condamnés à une peine au *quantum* plus important tout en restant inférieure à deux ans. Si les infractions peuvent être les mêmes, les profils sont différents ; l'on ne peut traiter de la même façon un nombre important de profils. L'individualisation de la peine doit s'illustrer ici aussi.

870. Précisions - Notre propos consiste ici à réaliser une projection à une période postérieure au 1^{er} janvier 2017. Cette projection n'est toutefois pas dépourvue de toute connexion avec la réalité, elle est au contraire en prise directe avec une réalité pénale qui ne peut plus se satisfaire d'une peine d'emprisonnement référence en matière délictuelle reposant sur le paradoxe suivant : une juste punition peut en réalité générer de l'insécurité ⁹⁶⁵ .

Notre projection débute au 1^{er} janvier 2017, date à laquelle la contrainte pénale est désormais applicable à l'ensemble des délits. La possible prononciation de la mesure pour tous les délits n'augure pas une prédominance assurée de la contrainte pénale sur la peine d'emprisonnement dans la mesure où demeure la condition relative à la personnalité de l'auteur des faits, à sa situation matérielle, personnelle et familiale⁹⁶⁶.

871. De la place de la contrainte pénale - Si cette mesure n'est plus nouvelle, car applicable et appliquée⁹⁶⁷ en France depuis le 1^{er} octobre 2014, elle n'en demeure pas moins encore présente résiduellement dans les jugements des tribunaux correctionnels. Il faudra donc

⁹⁶⁵ La sanction doit être adaptée car il est attesté qu'à défaut, la sanction génère de l'insécurité.

⁹⁶⁶ Seule condition requise, depuis le 1er janvier 2017, pour que la juridiction de jugement puisse prononcer la peine de contrainte pénale.

⁹⁶⁷ Relativement certes

commencer par démontrer que la contrainte pénale peut constituer une réponse suffisante à la commission de délits, qu'elle peut constituer, elle aussi, une peine de référence sans être une peine unique ou *quasi* unique exclusive de la peine d'emprisonnement.

Avec Pierre Pelissier, nous pouvons affirmer que « la contrainte pénale ne deviendra une véritable peine que si le législateur accepte de voter que la conduite en état alcoolique est punie d'une contrainte pénale de 3 ans, le vol est puni d'une contrainte pénale de 3 ans, les violences sont punies d'une contrainte pénale de 5 ans. » Ce point reprend d'ailleurs la proposition n°18 de Pierre-Victor Tournier selon laquelle « un certain nombre d'infractions actuellement susceptibles d'être sanctionnées par une peine privative de liberté doivent être sanctionnées au maximum, par la nouvelle probation, lorsque le prévenu n'est pas en situation de récidive légale⁹⁶⁸. » Sont ainsi données pour exemple, le vol ou encore le recel simples.

872. La contrainte pénale constitue-t-elle une réponse suffisante aux infractions délictuelles ? Le postulat de départ est le suivant : la peine d'emprisonnement en matière délictuelle ne donne pas satisfaction et ce, non seulement en terme de prévention de la récidive mais aussi et surtout en terme d'hébergement. Le parc pénitentiaire n'étant pas extensible à volonté, il faut garantir les meilleures conditions de détention aux délinquants pour lesquels la peine d'emprisonnement constitue réellement la seule option. La peine d'emprisonnement ne peut être efficace que si elle est utilisée de façon rationnelle dans le but de préserver l'utilité et l'efficacité de la sanction.

La peine privative de liberté est trop souvent prononcée, et ce pour des peines de très courte durée soit inférieures à 6 mois. Aussi, telle qu'elle est utilisée à ce jour, la peine privative de liberté en matière délictuelle est davantage une peine fossoyeuse qu'une peine utile et porteuse de sens. Elle n'est pas objectivement toujours utile à la lutte contre la récidive. A cela s'ajoute la problématique du stock de condamnés⁹⁶⁹ attendant la mise à exécution de leur peine d'emprisonnement, stock difficile à résorber.

En l'absence de délivrance d'un mandat de dépôt à l'audience, le condamné ressort donc libre du tribunal. Il sera contacté plus tard pour que sa peine soit mise à exécution, un mandat de dépôt sera alors décerné. Ainsi, sont illustrées les notions de flux et de stock de condamnés.

⁹⁶⁸ TOURNIER, (P-V.), *Naissance de la contrainte pénale, Sanctionner sans emprisonner*, Volume 2, L'Harmattan, p. 17

⁹⁶⁹ En effet, lorsque le délinquant comparait libre devant le tribunal correctionnel et qu'une peine d'emprisonnement ferme est prononcée, rien n'oblige le juge à décerner un mandat de dépôt à l'audience sauf cas de la comparution immédiate.

873. La fin du tryptique classique - Le code pénal issu de sa rédaction de 1994 connaît une classification tripartite des infractions laquelle renvoie à un tryptique de peines principales. Les infractions sont soit contraventionnelles, soit délictuelles, soit criminelles. A cette classification est rattachée un système de peines : l'infraction contraventionnelle est punie d'une amende, le délit d'une peine d'emprisonnement et le crime d'une peine de réclusion criminelle. Le lien est d'autant plus fort et significatif que la nature de l'infraction se détermine par la peine encourue et prévue directement par le texte d'incrimination.

Aujourd'hui, ce tryptique apparaît comme un carcan et empêche une évolution de la politique pénale. Aussi, le tryptique amende/emprisonnement/réclusion criminelle doit-il céder sa place à un tryptique plus cohérent assurant un respect plus effectif du principe de l'*ultima ratio*. La peine privative de liberté serait *a priori* réservée aux infractions les plus graves identifiées comme telles par la loi pénale elle-même : les crimes. Le fruit de nos réflexions porte donc à préconiser l'abandon du tryptique classique pour enfin valoriser directement et effectivement les peines alternatives à la peine privative de liberté en matière délictuelle. Cette valorisation repose notamment sur une consécration directement par les textes d'incrimination des peines alternatives.

874. Avertissement - Avant d'aborder les contours et les prémices de la construction de ce nouveau tryptique, nous avertirons notre lecteur qu'il n'est pas ici question de prôner l'abolition de la peine privative de liberté en matière délictuelle ; le législateur doit maintenir cette possibilité pour le tribunal correctionnel. Il s'agit sobrement de ne plus offrir à la peine privative de liberté en matière correctionnel une place de choix.

875. Du visage du nouveau tryptique - Le nouveau tryptique envisageable et souhaitable pourrait être le suivant : peine pécuniaire, peine de probation et enfin peine privative de liberté. La peine pécuniaire serait la peine de référence en matière de contraventions, la peine de contrainte pénale serait celle réservée aux délits et enfin la peine privative de liberté viendrait sanctionner les infractions à la loi pénale qualifiée de crimes.

Tout comme aujourd'hui, ce tryptique serait nullement exhaustif et en aucun cas exclusif d'autres peines alternatives ou privatives de liberté ; la peine privative de liberté deviendrait une peine correctionnelle parmi tant d'autres. Pour certains, elle l'est d'ailleurs déjà⁹⁷⁰.

876. De la nécessaire réécriture des textes incriminateurs - Actuellement, la peine privative de liberté est la peine prévue dans les textes incriminateurs. Aussi lorsque le juge du tribunal correctionnel entend entrer en condamnation, il se tourne vers la peine d'emprisonnement non seulement par culture, par habitude mais aussi parce que le texte incriminateur y fait directement référence.

Le législateur doit donc à terme procéder à la réécriture, à la refonte de chacun des textes incriminateurs. Chacune des infractions qualifiées de délits doit perdre son association textuelle et algorithmique à une peine privative de liberté. S'il souhaite effectivement rompre avec cette référence à la peine d'emprisonnement, le législateur ne peut plus pratiquer une politique pénale d'incitation à l'égard des magistrats. Aussi brutal que cela puisse paraître, le législateur doit procéder à la réécriture de chacun des textes et imposer une autre peine.

877. Effet d'absorption de peines alternatives - Dépassons les prémices et précisons que ce nouveau tryptique suppose la suppression⁹⁷¹ de certaines mesures alternatives par effet d'absorption⁹⁷². Cette position est notamment défendue par Pierre Victor Tournier. A l'inverse, Pierre Pelissier auquel nous faisons référence plus tôt préconise de ne pas supprimer le sursis avec mise à l'épreuve, le sursis simple, le travail d'intérêt général et les jours amende mais d'en faire des modalités d'exécution de la contrainte pénale à disposition des services de l'application des peines. Ainsi, cela viendrait rendre plus adaptée l'architecture des peines et notre tryptique ici proposés, la contrainte pénale ayant ajouté une nouvelle strate dans le système des peines.

D'ailleurs en juin 2014, lors de sa première intervention devant l'Assemblée nationale, en préalable à la discussion du texte, Christiane Taubira précisait qu' « il y aurait certes eu une

⁹⁷⁰ En effet, selon Pierre Victor Tournier, la prison est « la peine de référence sans l'être (sursis) tout en l'étant (risque de révocation du sursis) » ; dès lors qu'il relève que si les peines privatives de liberté fermes ou prononcées avec sursis représentaient, en 2004, 53% des sanctions prononcées en matière de crimes, délits et contraventions de cinquième classe, deux tiers de ces peines étaient prononcées avec un sursis total *in* Tournier, (P-V.), *Naissance de la contrainte pénale, Sanctionner sans emprisonner*, Volume 2, L'Harmattan, Proposition n°16 p.16

⁹⁷¹ Cette suppression est envisageable à terme, puisque cela n'a pas eu lieu immédiatement à l'adoption de la loi.

⁹⁷² V. *infra* n° 1471

logique à revoir l'architecture des peines, à l'aide d'un triptyque amende, contrainte pénale et prison. ».

La loi du 15 août 2014 pose la première pierre d'un travail de longue haleine, travail ici réalisé. Un tel ouvrage appelle à l'observation d'autres systèmes pénaux.

878. Le concept de sentence indéterminée - Parmi les modèles existants, les Etats Unis ont connu le concept de la sentence indéterminée⁹⁷³. Les sentences à durée indéterminée sont des sentences limitées exclusivement par la preuve satisfaisante de la réformation du délinquant. Il s'agit d'un système adopté pour la première fois en 1889 par l'Etat de New York puis par 8 autres états en 1891. Cette modalité nouvelle de la peine se généralisera progressivement à travers tous les EU même au niveau fédéral.

La sentence indéterminée supposait l'absence de prédéfinition de la durée de la sanction au moment de son prononcé. Elle ne tient pas compte du délit mais de l'individu uniquement⁹⁷⁴. Il s'agissait donc de laisser une part « d'inconnu » fonction de l'évolution du condamné. Par conséquent, cela s'inscrit en rupture totale avec une fin de peine prévue dès son prononcé qui n'est pas fonction de l'attitude du condamné après sa condamnation⁹⁷⁵.

La sentence indéterminée préfigure une certaine sévérité des peines. La Révolution américaine modifie l'appréhension de la nature et de la fonction des peines et marque la fin de la conception religieuse et rétributive de la peine. Les nouvelles constitutions des Etats confédérés portent alors une conception dite plus utilitariste et rationaliste de la peine⁹⁷⁶. En Virginie, Thomas Jefferson chargé de rédiger un projet de révision des lois détaillera les quatre principales caractéristiques d'une approche utilitariste du droit pénal : « le but unique du droit pénal consiste dans la dissuasion des infractions, (...) ; lorsque les peines sont proportionnelles à l'infraction, il est plus probable qu'on veillera à leur application : la réforme des délinquants est un objectif qui vaut la peine d'être développé par la loi. » Au 18^{ème} siècle, l'approche utilitariste du droit pénal avait déjà été parfaitement appréhendée.

⁹⁷³ Dès la fin des années 1970, un abandon progressif a été programmé.

⁹⁷⁴ Cela peut même aller jusqu'à des aberrations : dans une prison californienne, un individu condamné pour un vol de 70 dollars a passé 11 ans en détention car il n'avait pas montré des signes de réhabilitation.

⁹⁷⁵ Il est toutefois faux d'affirmer que l'attitude du condamné n'a aucun impact sur la date effective de sa fin de peine. En effet, les réductions de peine supplémentaire, les crédits de réductions et autres mécanismes d'aménagement comme la libération conditionnelle sont retirés ou accordés selon le comportement du condamné et influent sur la date effective de fin de privation de liberté.

⁹⁷⁶ Nous rejoignons ici Beccaria et Montesquieu.

879. Annonce de plan - *La sévérité des peines ici préfigurée ne peut convenir au dessein auquel nous aspirons pour notre droit pénal en devenir ; toutefois, l'approche utilitariste du droit pénal est un élément à retenir dans l'élaboration de ce nouveau paradigme à envisager via une projection post- janvier 2017 laquelle ne peut s'entendre qu'au travers la nécessité d'une politique pénale spécifique nouvelle (§1), politique pénale aux nouvelles composantes (§2).*

§1.La nécessité d'une politique pénale spécifique nouvelle

880. Contraventionnalisation et criminalisation de certains délits - Envisager une pénalité nouvelle au travers de la mise en place de nouveaux tryptiques conduit tout d'abord à considérer la contraventionnalisation de certains délits de faible ou de moindre gravité. Dans un même temps, un mouvement de criminalisation peut être envisagé afin de faire sortir de la sphère délictuelle les infractions les plus graves qui ne peuvent être raisonnablement *a priori* sanctionnées par le prononcé de la seule contrainte pénale, si contraignante pouvant elle être.

881. De la dépénalisation - Songer à un processus de dépénalisation de certaines infractions peut apparaître paradoxal eu égard à la dynamique actuelle de pénalisation de chacun des actes de la vie sociale. Aujourd'hui, le droit pénal souffre d'un trop grand interventionnisme. Pénétrant tous les aspects de la vie sociale, cette « hyper-présence » lui est nocive. Le droit pénal contemporain vient pallier les failles de la société, là où la théorie de la vitre brisée⁹⁷⁷ démontre de plus en plus sa regrettable réalité. Pourtant, le droit positif se veut interventionniste, trop peut être, mal assurément ...

⁹⁷⁷ Théorie de la vitre brisée ou *broken window theory* : cette théorie a été mise en avant par J.Q Wilson et G.Kelling dans un article publié en 1982 dans la revue *The Atlantic Monthly*. Selon celle-ci, si une vitre cassée dans un immeuble n'est pas réparée, les autres le seront prochainement à leur tour dès lors que la première vitre brisée et non réparée atteste d'un espace sans règle. La théorie de la vitre brisée démontre que ce n'est donc pas la délinquance qui engendre le sentiment d'insécurité mais au contraire ce dernier, provoqué par les incivilités, qui engendre un sentiment d'impunité favorable au passage à l'acte. Sébastien Roché in *Le sentiment d'insécurité* rappelle que selon cette théorie, ce n'est pas dans des facteurs sociaux profonds (pauvreté, culture d'exclusion, recul des lieux de socialisation) qu'il convient de rechercher les causes de la criminalité mais dans de petits détails du quotidien qui peuvent transformer un paisible quartier en une véritable « jungle ».

882. Qu'est ce qui est sanctionné ? - Aussi, convient-il de ne pas limiter notre propos au point de savoir comment est sanctionnée une infraction mais aussi de s'interroger sur ce qui est sanctionné : certaines infractions délictuelles ont-elles toujours aujourd'hui une raison d'être ? *A priori*, la société sécuritaire dans laquelle nous vivons s'inscrit dans un courant consistant à pénaliser des actes relevant de l'incivisme. Cette dérive, pernicieuse, a été mise en exergue.

Certains auteurs à l'instar de Monsieur de Bresson et Madame Calais-Auloy se sont orientés, il y a plusieurs décennies, dans des réflexions afin de délimiter le domaine réservé au droit pénal et les comportements devant au contraire être distraits du droit pénal pour relever, le cas échéant, d'un autre système de sanctions. Ils se réfèrent tous les deux à la distinction établie par l'avant-projet de réforme du Code pénal de 1983 entre les « atteintes aux valeurs essentielles de la société » d'un côté et les « atteintes à l'organisation de la vie sociale » de l'autre. De prime abord, la distinction est évidente : dans la pratique, elle l'est moins.

Plus récemment, la mission parlementaire d'information présidée par Dominique Raimbourg sur les « moyens de lutte contre la surpopulation des prisons » a remis son rapport le 23 janvier 2013 lequel contient 76 propositions⁹⁷⁸. Au titre de ces dernières, la mission demande exactement à ce que soit « ajusté le périmètre et les modes d'intervention du juge pénal ». Aussi la dépenalisation de certaines infractions doit-elle être envisagée ou encore la contraventionnalisation de certains délits tels que l'usage de stupéfiants; de même qu'une meilleure répartition des infractions entre le juge pénal et le juge civil, ou encore le traitement administratif de certaines infractions routières. Des avancées législatives en la matière sont en cours⁹⁷⁹.

Par conséquent, si nous ne pouvons conclure au développement d'un mouvement certain de dépenalisation, nous pouvons toutefois, *a minima*, constater une nouvelle répartition *ratione materiae* des infractions.

883. Renoncer au modèle du « couteau suisse » - René Levy, directeur de recherche au CNRS⁹⁸⁰, exprime la trop grande diversité de la réponse pénale au travers d'une métaphore en

⁹⁷⁸ Rapport d'information déposé le 23 janvier 2013 en application de l'article 145 du règlement par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale et présenté par MM. Dominique Raimbourg et Sébastien Huyghe, députés.

⁹⁷⁹ V. *supra* n°808 notamment

⁹⁸⁰ René Levy, chercheur au CNRS, est rattaché au CESDIP (Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales).

la qualifiant de « couteau suisse ». Cette diversité croissante des modalités de prise en charge pénale met à la disposition des magistrats ou des agences correctionnelles toute une gamme de « mesures et sanctions pénales »⁹⁸¹ propre à leur permettre de faire face, théoriquement, à toutes les situations individuelles⁹⁸².

Mais, à force de diversification, nul ne sait plus ce qui sert à quoi ; l'ensemble des possibilités est ainsi devenu contre-productif. Cette diversité est insuffisante à établir une politique pénale cohérente et adroite à traiter la délinquance contemporaine.

884. *Aussi, l'élaboration d'une politique pénale nouvelle spécifique aux délits doit intégrer la sanction des délits punis d'une peine d'emprisonnement de six mois (A) et celle des délits punis d'une peine d'emprisonnement comprise entre six mois et deux ans (B).*

A. Une politique pénale adaptée aux délits punis d'une peine d'emprisonnement de six mois

885. Contexte - Une politique pénale renouvelée et en conformité avec des aspirations d'efficacité ne peut être une politique trop globale et généraliste. Forte des échecs passés, elle doit œuvrer plus spécifiquement avec chaque strate de la délinquance qu'elle entend embrasser. Pour ce faire, nul besoin de procéder à une draconienne et extrême table rase du système préexistant. Si certains éléments tels que les seuils de peine d'emprisonnement peuvent être conservés, il conviendra cependant de les adapter aux contours de la politique pénale en devenir.

886. *Pour proposer une réponse pénale cohérente et adéquate, il est opportun d'établir le panorama des infractions délictuelles aujourd'hui sanctionnées par une telle peine privative de liberté. Dès lors, notre propos aura ici pour objet d'envisager le traitement de la petite délinquance, auteure de délits punis de trois mois (1) et de moins de six mois (2).*

⁹⁸¹ Selon la terminologie du Conseil de l'Europe

⁹⁸² <http://www2.cnrs.fr/sites/communiqu/fichier/06rlevybp.pdf>

1. Les délits punis de trois mois d'emprisonnement

887. *L'analyse des délits punis de moins de trois mois équivaut à une introspection du droit national (a) avant d'envisager celle du droit pénal allemand (b) et d'envisager des règles nouvelles (c) en la matière.*

a) Les délits punis de trois mois d'emprisonnement : introspection du droit national

888. Précisions - Notre analyse nécessite l'identification, au sein même de notre législation contemporaine, des délits aujourd'hui passible de trois mois d'emprisonnement et ce, afin de cibler au mieux la nature de la répression dont il s'agit. Tout d'abord, une première précision doit être faite. Toute infraction punie d'une peine d'emprisonnement peut recevoir comme sanction une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à trois mois d'emprisonnement⁹⁸³. Le champ des possibles est donc considérable. Aussi, notre volonté affichée de rendre compte du panel des infractions appelant une condamnation à une peine de trois mois d'emprisonnement peut être contrariée. Par conséquent, relevons que chaque infraction délictuelle peut être sanctionnée *in concreto* par un tel *quantum* et que notre exposé ne sera assurément pas exhaustif.

Cette première observation faite, il convient à présent de mentionner que les délits pour lesquels la peine encourue est de trois mois d'emprisonnement sont principalement des délits routiers. En pratique, la peine de trois mois d'emprisonnement est rarement prononcée ; *a contrario*, la peine sera le plus souvent assortie d'un sursis partiel voire total.

Ces premières considérations ne doivent toutefois pas nous priver de recenser le plus fidèlement possible les différents types d'infractions punies expressément de trois mois d'emprisonnement maximum par le Code pénal et le Code de la route.

889. Une unique disposition législative - *Stricto sensu*, le Code pénal ne contient qu'une seule disposition prévoyant une peine d'emprisonnement de deux mois : il s'agit de l'article

⁹⁸³ C.pén. art. 132-19 al. 1er - Lorsqu'une infraction est punie d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine d'emprisonnement pour une durée inférieure à celle qui est encourue.

433-10⁹⁸⁴ sanctionnant la provocation directe à la rébellion. La peine privative de liberté de deux mois est une modification apportée au texte incriminateur par la loi n°2007-597 du 5 mars 2007⁹⁸⁵ ; auparavant, la seule sanction était pécuniaire⁹⁸⁶.

890. Des infractions au Code de la route⁹⁸⁷ - Par suite, c'est au sein du plus spécifique Code de la route qu'il convient de se reporter pour déceler quelques infractions supplémentaires punies de trois mois d'emprisonnement. L'article L.223-1 du Code de la route punit de 3 mois d'emprisonnement le refus par le conducteur d'obtempérer à une sommation de s'arrêter. Le refus par le conducteur de se soumettre aux vérifications relatives au véhicule ou au conducteur est puni de la même peine⁹⁸⁸. Enfin, l'article L. 413-1 du Code de la route sanctionne de 3 mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende la récidive de grand excès de vitesse (au moins 50 km/h) par le conducteur d'un véhicule à moteur.

891. De la raison du législateur et de la pratique du magistrat - Raison est donc de constater que les textes incriminateurs prévoyant effectivement une peine d'emprisonnement de 3 mois ne font pas légion dans notre droit positif. Cette raison du législateur est salutaire, elle est pourtant largement mise à mal par les magistrats en audience correctionnelle lesquels prononcent de nombreuses courtes peines d'emprisonnement, de quelques mois, avec sursis partiel ou total mais aussi fermes.

892. *Ce recours aux courtes peines d'emprisonnement est ici tangible ; une réflexion sur les pratiques françaises appelle une comparaison avec le droit allemand que nous savons spécifique en matière de courtes peines d'emprisonnement (b).*

⁹⁸⁴ C.pén. art. 433-10 : La provocation directe à la rébellion, manifestée soit par des cris ou des discours publics, soit par des écrits affichés ou distribués, soit par tout autre moyen de transmission de l'écrit, de la parole ou de l'image, est punie de deux mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende.

⁹⁸⁵ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance - NOR: INTX0600091L- JORF n°0056 du 7 mars 2007 p. 4297

⁹⁸⁶ L'article 433-10 du C.P. dans sa précédente rédaction issue de l'ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 prévoyait une peine de 7 500 euros d'amende.

⁹⁸⁷ Le Code de la route n'est pas le seul code dit technique à comporter des infractions punis de trois mois d'emprisonnement ; le Code de la consommation en connaît également. Nous justifierons notre choix pour le Code de la route en raison du contentieux important qu'il génère en matière pénale.

⁹⁸⁸ C.route. art. L.233-2 I : Le fait pour tout conducteur de refuser de se soumettre à toutes vérifications prescrites concernant son véhicule ou sa personne est puni de trois mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende.

b) Les délits punis de trois mois d'emprisonnement : introspection en droit allemand

893. Une interdiction en droit allemand - En Allemagne, l'article 38 (§38) du StGB⁹⁸⁹ interdit *in fine* le prononcé des peines privatives de liberté de moins d'un mois⁹⁹⁰. Le droit français quant à lui semble connaître une disposition comparable à l'article 131-4 du C.P.⁹⁹¹ prévoyant l'échelle des peines d'emprisonnement ; l'article 131-4 8° prévoit une peine d'emprisonnement de deux mois au plus.

894. Des origines de cette spécificité - En 1969, l'Allemagne de l'Ouest modifie son code pénal afin de limiter le recours aux courtes peines d'emprisonnement. Aujourd'hui, le code pénal de l'Allemagne réunifiée est toujours dans cette lignée : il décourage fortement le recours aux peines d'emprisonnement de moins de six mois, les juges étant tenus de motiver un tel recours. L'article 47 (§47) du StGB réglementant l'application des peines d'emprisonnement de moins de six mois prévoit d'ailleurs le prononcé de peines d'emprisonnement inférieures à six mois dans le seul cas où la personnalité du délinquant ou les circonstances de l'infraction le requièrent dans le but d'influencer le délinquant ou de protéger l'ordre légal⁹⁹².

Dès lors, les tribunaux se sont orientés vers les mesures alternatives et ainsi les condamnations à des courtes peines d'emprisonnement ont significativement diminué. Cependant, effet pervers, dans un même temps, les durées des peines d'emprisonnement ont augmenté : le juge souhaitant infliger une peine privative de liberté à un délinquant prononce alors une peine avec un *quantum* plus important afin de passer outre l'obligation de motivation.

⁹⁸⁹ *Rappel* : Le Code pénal allemand se nomme Strafgesetzbuch dit StGB.

⁹⁹⁰ StGB, §38 : Die Freiheitsstrafe ist zeitig, wenn das Gesetz nicht lebenslange Freiheitsstrafe androht. Das Höchstmaß der zeitigen Freiheitsstrafe ist fünfzehn Jahre, ihr Mindestmaß ein Monat. La traduction littérale du (2) est la suivante : La durée maximale d'emprisonnement est de quinze ans, le minimum d'un mois.

⁹⁹¹ C.pén. art. 131-4 : L'échelle des peines d'emprisonnement est la suivante : 1° Dix ans au plus ; 2° Sept ans au plus ; 3° Cinq ans au plus ; 4° Trois ans au plus ; 5° Deux ans au plus ; 6° Un an au plus ; 7° Six mois au plus ; 8° Deux mois au plus.

⁹⁹² StGB, §47 : « Eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten verhängt das Gericht nur, wenn besondere Umstände, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen. »

En 1969, le recours aux courtes peines d'emprisonnement diminue par le jeu de l'instauration du jour-amende. Le droit pénal allemand connaît peu ou prou⁹⁹³ de peines alternatives *stricto sensu*. Le TIG existe mais dans des conditions qui diffèrent du droit pénal français ; aussi la peine alternative à la peine d'emprisonnement serait la seule peine d'amende. Le droit allemand connaît donc une organisation très différente de la législation française.

895. De l'exemple autrichien - A titre très liminaire, nous envisagerons le système autrichien attestant du champ des possibles. L'Autriche connaît elle aussi un système différent du droit pénal français s'agissant des peines privatives de liberté inférieures à six mois. Ces dernières ont été remplacées par une peine pécuniaire lors de l'adoption du code pénal autrichien le 23 janvier 1974⁹⁹⁴ entré en vigueur le 1^{er} janvier 1975.

896. *Les réalisations étrangères, plus strictement européennes, en la matière corroborent les potentialités de réforme du droit pénal français sur ce point (c).*

c) Les délits punis de trois mois d'emprisonnement : les règles nouvelles

897. Une inspiration allemande - L'analyse du droit pénal contemporain mêlée à celle du droit pénal comparé conforte le dessein de renouveler les règles relatives aux délits aujourd'hui punis d'une peine de trois mois d'emprisonnement.

Par inspiration du droit allemand, le droit pénal français devra à l'avenir proscrire les peines d'emprisonnement d'un mois. Le seuil de deux mois prévu à l'article 131-4 8° du C.P. précédemment cité paraît sans effet, au sens où il n'empêche pas le prononcé de courtes peines d'emprisonnement d'autant plus, que l'alinéa 1^{er} de l'article 132-19 du C.P. dispose que « Lorsqu'une infraction est punie d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine d'emprisonnement pour une durée inférieure à celle qui est encourue. »

⁹⁹³ Comme en droit français, l'annulation ou la suspension du permis de conduire ne peuvent réellement être prononcées à titre de peine principale en matière délictuelle.

⁹⁹⁴ L'Autriche connaît un Code pénal depuis 1803. Ce droit n'est pas figé et les réformes ont été nombreuses. Le Code pénal autrichien aujourd'hui en vigueur est celui adopté le 23 janvier 1974, lequel a depuis subi de nombreuses réformes dont celle portant suppression des peines privatives de liberté de six mois.

Ces durées d'incarcération sont trop courtes pour obtenir un quelconque résultat positif sur le condamné exécutant une peine ferme. Le sursis accolé à une telle peine semble aussi à prescrire dès lors que tout sursis a vocation potentielle à être exécuté.

898. Au delà du droit allemand ... - Par extension du droit pénal allemand, il conviendra de proscrire les peines de trois mois d'emprisonnement en matière délictuelle ; ainsi, les dévoiements de l'alinéa 1^{er} de l'article 132-19 du C.P. seront contournés. Sanctionnant principalement les infractions routières, les peines d'emprisonnement de trois mois ne nécessitent pas le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme. En pratique, elles sont d'ailleurs effectivement peu prononcées⁹⁹⁵, aussi convient-il de les supprimer de notre législation ne serait-ce que pour les primo-délinquants afin d'éviter toute tentation judiciaire. *Toutefois, une telle législation à venir ne peut se prémunir du risque d'augmentation du quantum de la peine par un magistrat désireux de prononcer une peine d'emprisonnement. Aussi est-il nécessaire de ne pas se limiter à réformer le seul prononcé des peines privatives de liberté de moins de trois mois ; une telle nomenclature produirait alors un effet inverse à celui recherché via le processus de réforme (2).*

2. Les délits punis de six mois d'emprisonnement

899. *L'étude des délits punis d'une peine privative de liberté de six mois appelle à son tour une introspection au sein du droit national (a) avant de réaliser une exploration du droit comparé (b) et d'envisager des règles nouvelles (c) en la matière.*

a) Introspection au sein du droit national

900. Des infractions punies de six mois d'emprisonnement - Le Code pénal prévoit une trentaine d'infractions pour lesquelles la sanction est de six mois d'emprisonnement. C'est tout d'abord des infractions d'atteintes à la personne humaine qu'un tel *quantum* réprime aux

⁹⁹⁵ Reste que les délits routiers connaissent déjà des modes de traitement exclusifs de la peine privative de liberté.

articles 222-17 alinéa 1^{er} et 225-16-1 du C.P.⁹⁹⁶. Le code pénal prévoit d'autres infractions d'atteintes à la personne humaine aux articles 227-4⁹⁹⁷, 227-4-3⁹⁹⁸, 227-6⁹⁹⁹, 227-12 al.1^{er}¹⁰⁰⁰ et 227-17-1¹⁰⁰¹.

Dans la même mesure, le code pénal sanctionne certaines appropriations frauduleuses aux articles 312-12-1¹⁰⁰², 313-5¹⁰⁰³ et 313-6¹⁰⁰⁴. D'autres atteintes aux biens connaissent elles aussi une sanction de six mois d'emprisonnement, celles-ci sont envisagées aux articles 321-7 et 321-8¹⁰⁰⁵, 322-4-1¹⁰⁰⁶, 322-12¹⁰⁰⁷, 413-7¹⁰⁰⁸, 431-9¹⁰⁰⁹ et 431-29¹⁰¹⁰ du code pénal. Deux types d'outrage sont également réprimés par six mois d'emprisonnement par les articles 433-5

⁹⁹⁶ Ces deux articles prévoient une peine de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende la menace réitérée de commettre un crime ou un délit contre les personnes dont la tentative est punissable et matérialisée par un écrit, une image ou tout autre objet et le bizutage.

⁹⁹⁷ Cet article sanctionne le défaut de notification dans le mois du transfert de domicile au créancier d'aliment.

⁹⁹⁸ Le défaut de notification de changement de domicile au créancier d'une contribution ou de subsides dus au titre de l'ordonnance de protection rendu en application de l'article 515-9 du code civil est ici érigé en infraction pénale.

⁹⁹⁹ Le Code pénal sanctionne ici le défaut de notification de changement de domicile au bénéficiaire d'un droit de visite ou d'hébergement.

¹⁰⁰⁰ Il s'agit dans cet article de la sanction de la provocation soit dans un but lucratif, soit par don, promesse, menace ou abus d'autorité, à l'abandon d'enfant né ou à naître.

¹⁰⁰¹ L'inobservation de l'obligation scolaire après mise en demeure est une infraction délictuelle punie de six mois d'emprisonnement.

¹⁰⁰² L'article 312-12-1 du Code pénal prévoit l'infraction de sollicitation de fonds en réunion et de manière agressive ou sous la menace d'un animal dangereux.

¹⁰⁰³ Sont ainsi sanctionnées les filouteries de boissons ou d'aliments, de carburants ou de lubrifiants, de chambre d'hôtel, de taxi ou de voiture de place.

¹⁰⁰⁴ Les entraves à la liberté des enchères dans une adjudication publique dans toutes les circonstances prévues par le Code pénal constituent une infraction pénale délictuelle.

¹⁰⁰⁵ Il s'agit des infractions relatives à la tenue d'un registre d'acquisition et de revente d'objets dans toutes les circonstances ici prévues.

¹⁰⁰⁶ C.pén. art. 322-4-1 : occupation illicite du terrain d'autrui par les gens du voyage.

¹⁰⁰⁷ Cet article sanctionne les menaces de destruction, de dégradation ou de détérioration dangereuses pour les personnes réitérées ou matérialisées par un écrit, une image ou tout autre objet.

¹⁰⁰⁸ L'article 413-7 du C.P. sanctionne de six mois d'emprisonnement l'introduction non autorisée dans un local ou un terrain clos intéressant la défense nationale.

¹⁰⁰⁹ L'organisation de manifestation interdite ou sans déclaration ou après déclaration incomplète ou inexacte sur ses conditions ou son objet connaît elle aussi une peine privative de liberté de six mois en application de l'article 431-9 du Code pénal.

¹⁰¹⁰ L'article 431-29 du C.P. sanctionne la distribution sur la voie publique, à des fins publicitaires, de pièces de monnaie ou billets de banque ayant cours légal et l'annonce publique d'une telle distribution.

al.3¹⁰¹¹ et 433-5-1 al.2¹⁰¹² du code pénal. L'article 433-15 du C.P. punit de six mois d'emprisonnement l'usage de véhicule, insigne, costume ressemblant à ceux de la police nationale ou de la gendarmerie nationale. En plus de l'usurpation de signes, l'usage par un dirigeant d'une entreprise à but lucratif d'une publicité commerciale comportant un titre officiel connaît une sanction similaire¹⁰¹³.

Des infractions délictuelles dites atteintes à l'état civil sont également sanctionnées de six mois d'emprisonnement ; celles-ci sont prévues aux articles 433-18-1¹⁰¹⁴, 433-19¹⁰¹⁵, 433-21¹⁰¹⁶ et 433-21-1¹⁰¹⁷ du code pénal – tout comme les entraves et atteintes à la justice¹⁰¹⁸.

Enfin, dernière infraction délictuelle punie de six mois d'emprisonnement, la contrefaçon, l'usage, la vente, le transport et la distribution de timbres étrangers contrefaits prévue par l'article 443-4 du C.P.

901. Analyse des infractions sanctionnées - Cette introspection nous renseigne donc sur les infractions punies par le Code pénal d'une peine de six mois d'emprisonnement. Ce sont des infractions portant atteinte à la personne humaine, relatives à des appropriations frauduleuses, des atteintes aux biens, aux intérêts fondamentaux de la nation, des faux publiques, des distributions d'argent sur la voie publique, des outrages, des usurpations de signes, des usages réguliers de qualité, des atteintes à l'état civil, des entraves et des atteintes à la justice, et aussi des falsifications de titres.

Ces différentes catégories d'infractions envisagées par le code pénal ne sont pas de graves infractions délictuelles. Elles ne constituent pas une atteinte sévère au contrat social,

¹⁰¹¹ Cet article sanctionne l'outrage à personne chargée d'une mission de service public quand les faits ont été commis à l'intérieur d'un établissement scolaire ou éducatif ou à l'occasion des entrées ou sorties des élèves aux abords d'un tel établissement.

¹⁰¹² Est ainsi sanctionné l'outrage public à l'hymne national ou au drapeau tricolore commis en réunion lors d'une manifestation organisée ou réglementée par les autorités publiques.

¹⁰¹³ C.pén. art. 433-18

¹⁰¹⁴ Est sanctionnée l'absence de déclaration post accouchement prescrite par l'article 56 du code civil dans les délais fixés par ce dernier.

¹⁰¹⁵ Il s'agit ici de l'infraction d'usage ou de modification du nom ou accessoire du nom attribué par l'état civil.

¹⁰¹⁶ Infraction de célébration d'un mariage religieux avant le mariage civil.

¹⁰¹⁷ Venant sanctionner l'organisation de funérailles ayant un caractère contraire à la volonté du défunt ou à une décision judiciaire.

¹⁰¹⁸ Les articles 431-16, 434-25, 434-26 et 434-29 du Code pénal sanctionnent la publication de commentaires tendant à influencer les témoins ou les juridictions, l'atteinte à l'autorité judiciaire par discrédit jeté sur une décision de justice, la dénonciation mensongère à une autorité judiciaire ou administrative entraînant des recherches inutiles et la suppression, dissimulation ou lacération d'une affiche relative à une décision pénale.

fondateur du vivre ensemble. La peine d'emprisonnement n'a donc pas de raison d'être ; l'exclusion, la mise au ban de la société n'est pas ici indispensable, d'autres sanctions plus utiles au délinquant et à la société seraient plus pertinentes et adaptées eu égard aux problématiques inhérentes à l'exécution de la peine privative de liberté dans nos établissements pénitentiaires.

902. *Aussi faut-il élaborer une politique pénale spécifique pour les infractions aujourd'hui punies d'une peine de six mois d'emprisonnement ? L'exploration du droit comparé peut constituer une piste (b).*

b) Exploration du droit comparé

903. Retour rapide en Suisse - L'exploration du droit comparé nous reconduit en Suisse, pays ayant temporairement supprimé les peines d'emprisonnement jusqu'à six mois d'emprisonnement¹⁰¹⁹. Cette suppression – bien que temporaire- démontre la possibilité de recourir à d'autres sanctions que la peine privative de liberté s'agissant de courtes voire de très courtes peines.

Une privation de liberté a bien souvent uniquement le sens de la contre-productivité. Elle n'est qu'un temps d'arrêt et une immersion plus profonde encore dans la délinquance dans laquelle l'acte infractionnel de moindre gravité ayant généré la condamnation pénale ne doit pas entraîner. *Aussi, de nouvelles règles sont envisageables (c).*

c) Les délits punis de six mois d'emprisonnement : les règles nouvelles

904. Des peines alternatives à envisager - Aussi faut-il pour les peines inférieures ou égales à six mois, exclure à nouveau la peine d'emprisonnement. Dès lors se pose immédiatement la question de savoir quelle autre solution adoptée. Faut-il envisager le sursis avec mise à l'épreuve ? La contrainte pénale ? Ou encore le TIG à l'instar du délit de « graffiti »?

¹⁰¹⁹ V. *supra* n°846 et s.

905. Le TIG, option plus que sérieuse - Le TIG apparaît comme une réponse satisfaisante car il s'agit d'une peine plus éducative que la peine d'emprisonnement. Cependant, nous l'avons évoqué plus tôt dans notre étude, le TIG souffre de problème d'effectivité de la peine eu égard à un défaut de structures d'accueil et de partenariat ; aussi, cette mesure ne peut à ce jour « absorber » les nombreuses condamnations relatives aux délits aujourd'hui punis de six mois d'emprisonnement.

Le TIG sera donc seulement *in fine* une solution opportune pour ce type de délits. Aujourd'hui, il ne constitue pas une solution raisonnable et pérenne eu égard aux difficultés dont nous avons fait état.

906. Quid de la durée de la peine - Afin d'envisager d'autres solutions, il convient tout d'abord d'établir la durée de la peine de remplacement. En effet, la première des interrogations repose sur le point de savoir si la durée de la peine de remplacement doit être alignée sur celle de l'emprisonnement « initialement prévue »¹⁰²⁰. L'exclusion de la peine privative de liberté suppose donc l'implication du milieu ouvert dans le cadre de l'exécution de la peine nouvelle. Immédiatement, c'est alors la capacité d'accueil et de prise en charge du milieu ouvert qui apparaît comme problématique.

Admettons que la peine de remplacement soit *a minima*¹⁰²¹ aussi longue que la peine privative de liberté aujourd'hui prévue par le Code pénal. Pour agir convenablement, il faut une prise en charge rapide par le milieu ouvert et ce, dès le prononcé de la peine. Aussi, se pose une nouvelle fois l'épineuse question de la capacité et de la possibilité pour le SPIP d'absorber un tel public. Si cela était encore nécessaire, est ici démontrée une nouvelle fois la nécessité impérieuse d'une réforme structurelle.

907. De la réécriture du code pénal - Pour exclure la peine d'emprisonnement de six mois, il convient dans un premier temps de procéder à la réécriture des articles 131-3, 131-4 et 132-19 du C.P. à l'aune de l'article 47 (§47) du code pénal allemand¹⁰²². La comparaison avisée entre ces articles du Code pénal et l'article 47 (§47) du StGB nous amène à la conclusion suivante :

¹⁰²⁰ Notre propos a pour base de réflexion les délits punis de six mois d'emprisonnement par le Code pénal aujourd'hui en vigueur.

¹⁰²¹ *A minima* car rappelons nous que la prise en charge en milieu ouvert est plus étendue dans le temps que celle en milieu fermé.

¹⁰²² V. *supra* n°829

le droit pénal français doit adopter une législation plus profondément structurée au sens où il n'est raisonnablement pas possible de traiter de façon globale les peines d'emprisonnement.

908. *Aussi, faut-il suivre l'exemple donné par le droit allemand et adopter une structuration plus segmentée : moins d'un mois, moins de six mois, moins de deux ans ... Chacune des tranches, des strates de peines doit avoir un régime propre et non une simple différenciation de façade. L'examen des délits actuellement punis d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans confortera la nécessité d'une structuration nouvelle (B).*

B. Une politique pénale adaptée aux délits punis d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans

909. Des contours de la structuration nouvelle - Cette structuration nouvelle doit d'abord prendre en considération les peines privatives de liberté inférieures ou égales à cinq ans. Rappelons que c'est justement ce seuil d'un *quantum* de cinq ans qui avait été retenu dans le cadre de l'application progressive de la contrainte pénale. L'étude des infractions punies d'une peine de cinq ans d'emprisonnement témoigne de cette faisabilité.

910. *Dès lors, nous appréhenderons successivement les délits punis de moins de deux ans (1), de trois ans et enfin de cinq ans d'emprisonnement (2) afin de rendre compte de la réalité de ces infractions et de leur perniciosité réelle pour la société. Ces analyses orienteront la politique pénale contemporaine nouvelle.*

1. Les délits punis d'une peine privative de liberté inférieure ou égale à deux ans

911. Des délits punis d'un an d'emprisonnement - Renouvelons une nouvelle fois l'introspection du code pénal afin de procéder au relevé des infractions délictuelles pour lesquelles la peine d'un an d'emprisonnement est encourue. Ainsi, les contours de la politique pénale en devenir s'agissant de ces infractions pourront être affinés.

912. Des atteintes à la personne - La première infraction sanctionnée d'un an d'emprisonnement par le code pénal est une atteinte à la personne humaine ; il s'agit du fait pour une personne de participer sciemment à un groupement, même formé de façon temporaire, en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, de violences volontaires contre les personnes ou de destructions ou dégradations de biens¹⁰²³. Toujours au titre des atteintes à la personne, les articles 222-16¹⁰²⁴, 222-20¹⁰²⁵, 222-32¹⁰²⁶, 222-33-2-2¹⁰²⁷, 223-1¹⁰²⁸, 225-16-2¹⁰²⁹, 225-17¹⁰³⁰, 226-1, 226-2¹⁰³¹, 226-4¹⁰³², 226-4-1¹⁰³³, 226-8¹⁰³⁴, 226-13¹⁰³⁵, 226-15¹⁰³⁶, 226-25 à 226-28¹⁰³⁷, 227-5 à 227-7¹⁰³⁸, 227-12 al.2¹⁰³⁹ et 227-19 al.1¹⁰⁴⁰ du C.P. prévoient également une peine d'un an d'emprisonnement.

¹⁰²³ C.pén. art. 222-14-2

¹⁰²⁴ L'article 222-16 du C.P. punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende les appels téléphoniques malveillants réitérés, les envois réitérés de messages malveillants émis par voie de communication électronique ou les agressions sonores.

¹⁰²⁵ Les atteintes involontaires à l'intégrité de la personne se manifestant par une incapacité totale de travail d'une durée inférieure ou égale à trois mois causées par une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement sont également punies d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

¹⁰²⁶ L'exhibition sexuelle est une infraction délictuelle punie d'un an d'emprisonnement.

¹⁰²⁷ Le harcèlement moral par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale est puni d'un an d'emprisonnement lorsque ces faits ont causé une ITT inférieure ou égale à huit jours ou n'ont entraîné aucune incapacité de travail.

¹⁰²⁸ La mise en danger de la personne est aussi sanctionnée d'un an d'emprisonnement lorsque le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement.

¹⁰²⁹ C.pén. art. 225-16-2 : L'infraction définie à l'article 225-16-1 est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende lorsqu'elle est commise sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur.

¹⁰³⁰ L'atteinte à l'intégrité du cadavre et la violation ou profanation de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifiés à la mémoire des morts est punie d'un an d'emprisonnement.

¹⁰³¹ Les articles 226-1 et 226-2 du C.P sanctionnent d'un an d'emprisonnement l'atteinte volontaire à l'intimité de la vie d'autrui.

¹⁰³² L'introduction « frauduleuse » dans le domicile d'autrui est punie d'un an d'emprisonnement.

¹⁰³³ Il s'agit de l'infraction d'usurpation d'identité.

¹⁰³⁴ Cet article prévoit l'infraction d'atteinte à la représentation de la personne.

¹⁰³⁵ Il s'agit de l'atteinte au secret professionnel que le Code pénal sanctionne ici d'un an d'emprisonnement.

¹⁰³⁶ Cet article sanctionne l'atteinte au secret des correspondances des tiers.

¹⁰³⁷ Article relatif à l'ensemble des atteintes à la personne résultant de l'examen de ses caractéristiques génétiques ou de l'identification par ses empreintes génétiques.

913. Des atteintes aux biens - Concernant les atteintes aux biens, la destruction, la dégradation ou la détérioration involontaire d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'une explosion ou d'un incendie provoqués par manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende par l'article 322-5 alinéa 1^{er} du C.P. Est puni des mêmes peines la menace de commettre une destruction, une dégradation ou une détérioration¹⁰⁴¹.

914. Des atteintes à l'autorité de l'Etat - S'agissant des atteintes à l'autorité de l'Etat, les entraves à l'exercice des libertés d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation sont également punies d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende¹⁰⁴². L'attroupement après sommation et la provocation directe à un attroupement armé sont des infractions délictuelles punies d'un an d'emprisonnement. Le code pénal prévoit aux articles 431-22¹⁰⁴³, 433-5 al.2¹⁰⁴⁴, 433-11¹⁰⁴⁵, 433-13¹⁰⁴⁶, 433-14¹⁰⁴⁷, 433-17¹⁰⁴⁸, 433-20¹⁰⁴⁹, 434-12¹⁰⁵⁰, 434-24, 434-35 al.1 et 2, 434-35-1¹⁰⁵¹, 441-7 al.1¹⁰⁵², 442-6¹⁰⁵³, 443-3¹⁰⁵⁴, 444-5¹⁰⁵⁵ et 446-2¹⁰⁵⁶ du C.P. une sanction similaire.

¹⁰³⁸ La non représentation d'enfant tout comme la soustraction par ascendant d'un enfant mineur des mains de ceux qui exercent l'autorité parentale ou chez qui il a sa résidence habituelle sont punies d'une peine d'emprisonnement d'un an.

¹⁰³⁹ Cet article est relatif à l'atteinte à la filiation et dispose que le fait, dans un but lucratif, de s'entremettre entre une personne désireuse d'adopter un enfant et un parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

¹⁰⁴⁰ La provocation directe d'un mineur à la consommation excessive d'alcool est punie d'une peine d'un an d'emprisonnement.

¹⁰⁴¹ C.pén. art. 322-13

¹⁰⁴² C.pén. art. 431-1

¹⁰⁴³ Cet article sanctionne l'intrusion dans un établissement d'enseignement scolaire sans habilitation.

¹⁰⁴⁴ Est ici prévu l'outrage à une personne dépositaire de l'autorité publique.

¹⁰⁴⁵ Il s'agit ici de sanctionner le fait de s'opposer, par voies de fait ou violences, à l'exécution de travaux publics ou d'utilité publique.

¹⁰⁴⁶ Est ici prévu l'usurpation de fonctions dans des conditions précises.

¹⁰⁴⁷ Cet article sanctionne l'usurpation de signes réservés à l'autorité publique.

¹⁰⁴⁸ Cet article est relatif à l'usurpation de titres.

¹⁰⁴⁹ Est ici prévu l'engagement dans un nouveau lien de mariage sans dissolution préalable du précédent.

¹⁰⁵⁰ Il s'agit ici de l'atteinte à la justice.

¹⁰⁵¹ Les atteintes au respect de la justice sont sanctionnées d'une peine d'un an d'emprisonnement par ces articles.

¹⁰⁵² L'alinéa 1^{er} de l'article 441-7 du C.P. précise les conditions relatives aux infractions de faux et usage de faux.

915. Des nombreux délits punis d'un an d'emprisonnement : la nécessité de la probation

- Les délits punis d'un an d'emprisonnement par le code pénal sont donc nombreux et variés. Une telle présence démontre d'autant plus la nécessité de réformer ce système amorphe tant le législateur favorise par une telle nomenclature d'infractions punissables d'un an d'emprisonnement le prononcé de cette peine.

L'examen plus minutieux encore de ce relevé rend compte de l'absence d'absolue nécessité à sanctionner ces délits d'une peine privative de liberté ; le glaive judiciaire peut atteindre différemment au travers de peines alternatives plus congruentes. De façon générale, les peines de probation apparaissent comme salutaires tant elles permettent le maintien du délinquant dans la société tout en tendant (sans le garantir) à son insertion pérenne dans la société.

916. Un tryptique en voie de confirmation - Aussi le tryptique envisagé plus tôt peut apparaître opportun s'agissant des délits passibles d'une peine privative de liberté d'un an. Toutefois, la spécificité de la contrainte pénale entrainera son inadéquation eu égard aux conditions requises par l'article 131-4-1 du C.P. précédemment cité, le cas échéant c'est alors vers le tryptique que nous qualifions de général¹⁰⁵⁷ qu'il conviendra de se tourner. Cet axiome se vérifie-t-il s'agissant des délits punis de deux ans d'emprisonnement ?

917. Des délits d'atteintes à la personne humaine punis de deux ans d'emprisonnement -

Les délits punis de deux ans d'emprisonnement sont d'abord des atteintes à la personne humaine prévues aux articles 222-19¹⁰⁵⁸, 222-20-1¹⁰⁵⁹, 222-20-2¹⁰⁶⁰, 222-33, 222-33-2¹⁰⁶¹,

¹⁰⁵³ Cet article est relatif à l'infraction de fausse monnaie.

¹⁰⁵⁴ L'article 443-3 du C.P. sanctionne la falsification de titres ou autres valeurs fiduciaires émises par l'autorité publique.

¹⁰⁵⁵ Cet article sanctionne la falsification des marques de l'autorité.

¹⁰⁵⁶ Il s'agit ici de l'infraction de vente à la sauvette accompagnée de voies de faits ou de menaces ou commise en réunion.

¹⁰⁵⁷ V. *infra* n°935 et s.

¹⁰⁵⁸ L'article 222-19 du C.P. sanctionne le fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3 par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, une incapacité totale de travail de plus de trois mois d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

¹⁰⁵⁹ L'article 222-20-1 du C.P. sanctionne de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende la maladresse, l'imprudence, l'inattention, la négligence ou le manquement à une obligation législative ou réglementaire de prudence ou de sécurité prévu par l'article 222-19 commis par le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur et causant une ITT d'une durée inférieure ou égale à trois mois.

223-7¹⁰⁶², 225-17 al.3¹⁰⁶³, 226-2-1¹⁰⁶⁴, 227-3¹⁰⁶⁵, 227-4-2¹⁰⁶⁶, 227-17¹⁰⁶⁷, 227-19 al.3¹⁰⁶⁸ et 227-22-1 al. 1^{er} du C.P¹⁰⁶⁹.

918. Des atteintes aux biens punies de deux ans d'emprisonnement - Les infractions portant atteintes aux biens connaissent aussi des peines de deux ans d'emprisonnement ; tel est le cas des infractions prévues aux articles 322-1 al. 1^{er}¹⁰⁷⁰, 322-5 al.2¹⁰⁷¹, 322-14¹⁰⁷² et 323-1 du C.P¹⁰⁷³.

919. Des nombreuses autres infractions - En matière de terrorisme, une peine de deux ans d'emprisonnement est encourue en application de l'article 421-2-5-2 du C.P. pour consultation habituelle avec manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée et sans motif

¹⁰⁶⁰ Est sanctionnée de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende, l'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne ayant entraîné une ITT de moins de trois mois prévue par l'article 222-20 résultante de l'agression commise par un chien.

¹⁰⁶¹ Le harcèlement connaît désormais une place particulière dans le Code pénal : le harcèlement sexuel est puni de deux ans d'emprisonnement ; le harcèlement moral connaît la même peine.

¹⁰⁶² Cet article sanctionne l'omission de porter secours.

¹⁰⁶³ La violation ou profanation de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifés à la mémoire des morts accompagnées d'atteinte à l'intégrité du cadavre est punie de deux ans d'emprisonnement.

¹⁰⁶⁴ L'atteinte volontaire à l'intimité de la vie d'autrui portant sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel et le *revenge porn* sont punis de deux ans d'emprisonnement.

¹⁰⁶⁵ Il s'agit de l'infraction d'abandon de famille.

¹⁰⁶⁶ C.pén. art. 227-4-2 : violation des obligations ou interdictions imposées par une ordonnance du juge aux affaires familiales.

¹⁰⁶⁷ C.pén. art. 227-17 : La mise en péril des mineurs caractérisée par le fait pour le père ou la mère de se soustraire sans motif légitime à ses obligations légales au point de compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant mineur est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

¹⁰⁶⁸ Cet article sanctionne la provocation directe d'un mineur à la consommation habituelle d'alcool.

¹⁰⁶⁹ Il s'agit ici de la formulation de propositions sexuelles à un mineur de quinze ans ou à une personne se présentant comme telle en utilisant un moyen de communication électronique.

¹⁰⁷⁰ La destruction, dégradation ou détérioration d'un bien appartenant à autrui sauf s'il n'en résulte qu'un dommage léger est punie de deux ans d'emprisonnement.

¹⁰⁷¹ Il s'agit ici de la destruction, la dégradation ou la détérioration involontaire d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'une explosion ou d'un incendie provoqués par violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement.

¹⁰⁷² Le fait de communiquer ou de divulguer une fausse information dans le but de faire croire qu'une destruction, une dégradation ou une détérioration dangereuse pour les personnes va être ou a été commise ou encore le fait de communiquer ou de divulguer une fausse information faisant croire à un sinistre et de nature à provoquer l'intervention inutile des secours est une infraction punie de deux ans d'emprisonnement.

¹⁰⁷³ Le fait d'accéder ou de se maintenir dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données est une infraction délictuelle punie de deux ans d'emprisonnement.

légitime d'un service de communication au public en ligne mettant notamment à disposition des informations relatives à la commission d'actes de terrorisme. D'autres infractions sont sanctionnées identiquement telles que la rébellion¹⁰⁷⁴ ou autres prévues aux articles 434-4-1, 434-7¹⁰⁷⁵, 432-8¹⁰⁷⁶, 434-38¹⁰⁷⁷, 434-40¹⁰⁷⁸, 434-40-1¹⁰⁷⁹, 434-41¹⁰⁸⁰, 434-42¹⁰⁸¹ et 434-42-1¹⁰⁸² du C.P.

En matière de faux, la détention frauduleuse prévue à l'article 441-3¹⁰⁸³ est punie d'un *quantum* de deux ans d'emprisonnement. Sont punis de la même peine le fait de se faire délivrer indûment par une administration publique ou par un organisme chargé d'une mission de service public, le fait de fournir sciemment une fausse déclaration en vue d'obtenir ou de tenter d'obtenir des prestations sociales indues¹⁰⁸⁴. L'article 442-5 du C.P. sanctionne de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende la fabrication, l'emploi ou la détention de matériel destinés à la fabrication ou à la contrefaçon de monnaie.

920. Les infractions relatives à l'éthique biomédicale - L'éthique biomédicale connaît de nombreuses infractions délictuelles sanctionnées de deux ans d'emprisonnement et 30 000

¹⁰⁷⁴ C.pén. art. 433-8 al.1er

¹⁰⁷⁵ Ce sont des infractions d'entrave à la justice.

¹⁰⁷⁶ L'atteinte à l'inviolabilité du domicile par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

¹⁰⁷⁷ Cet article sanctionne le non-respect d'un interdit de séjour ou la soustraction aux mesures de surveillance judiciairement ordonnées.

¹⁰⁷⁸ L'article 434-40 du C.P. sanctionne la violation de l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale.

¹⁰⁷⁹ Cet article prévoit la violation de l'interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle.

¹⁰⁸⁰ L'article 434-41 du C.P prévoit la violation des obligations ou interdictions résultant des peines de suspension ou d'annulation du permis de conduire, d'interdiction de conduire certains véhicules terrestres à moteur, d'interdiction de paraître dans certains lieux ou de rencontrer certaines personnes, d'obligation d'accomplir un stage, d'interdiction de détenir ou de porter une arme, de retrait du permis de chasser, d'interdiction de détenir un animal, d'interdiction d'émettre des chèques ou d'utiliser des cartes de paiement, de fermeture d'établissement ou d'exclusion des marchés publics, d'interdiction de souscrire un nouveau contrat d'abonnement à un service de communication au public en ligne et d'interdiction d'acheter un bien immobilier ou un fonds de commerce d'un établissement recevant du public qu'il sanctionne de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

¹⁰⁸¹ Cet article porte sur la violation des obligations résultant de la peine de travail d'intérêt général.

¹⁰⁸² La violation d'obligations imposées par le juge des libertés et de la détention est punie de deux ans d'emprisonnement.

¹⁰⁸³ La détention frauduleuse de l'un des faux documents définis à l'article 441-2 est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

¹⁰⁸⁴ C.pén. art. 441-6

euros d'amende prévues, entre autres, aux articles 511-7¹⁰⁸⁵, 511-11¹⁰⁸⁶, 511-12¹⁰⁸⁷, 511-19 II, 511-19-1, 511-19-2, 511-19-3¹⁰⁸⁸, 511-20, 511-21, 511-22, 511-25, 511-25-1¹⁰⁸⁹ et 521-1¹⁰⁹⁰ du C.P.

921. Retour d'analyse - Cette phase d'observation accomplie autorise le constat suivant : la sanction d'un comportement infractionnel par une peine de deux ans d'emprisonnement s'attache à des infractions hétérogènes mais surtout davantage antisociales et malfaisantes que celles sanctionnées d'une peine privative de liberté moindre. Nous sommes toutefois en deçà du caractère déjà plus redoutable pour la société des infractions délictuelles punies de trois ans d'emprisonnement. Aussi, l'atteinte à la société doit-elle être corrigée sans pour autant abuser de la peine privative de liberté.

922. Recommandation et adjonction - Par conséquent, nous adjoindrons à la recommandation n°24¹⁰⁹¹ de Jean-Christophe Froment préconisant de rendre impossible l'incarcération pour des peines inférieures à deux ans des possibilités de dérogation fonction notamment de la personnalité du délinquant et de son casier judiciaire. Cette adjonction pourrait déjouer l'effet de seuil potentiellement pernicieux rappelé par Jean-Christophe Froment conduisant les magistrats à aggraver les peines prononcées afin d'être assuré de l'entrée en prison.

923. Symbolique - Dans un même temps, le prononcé d'une peine privative de liberté de deux ans revêt une symbolique dans la mesure où il s'agit précisément du seuil

¹⁰⁸⁵ Cet article érige en infraction le prélèvement ou la greffe d'organes, le prélèvement de tissus dans un établissement non autorisé.

¹⁰⁸⁶ Le recueil ou le prélèvement de gamètes sur une personne vivante sans procéder aux tests de dépistage des maladies sexuellement transmissibles est puni de peines similaires.

¹⁰⁸⁷ L'article 511-12 du C.P. envisage comme une infraction délictuelle le fait de procéder à une insémination artificielle en violation du code de la santé publique.

¹⁰⁸⁸ Ces articles sanctionnent les recherches sur les cellules souches embryonnaires hors cadre légal font aussi l'objet d'incriminations sanctionnées d'un même *quantum*.

¹⁰⁸⁹ Ces articles sont relatifs à d'autres infractions dans le domaine de la bioéthique et prévoient eux aussi une sanction de deux ans d'emprisonnement.

¹⁰⁹⁰ L'article 521-1 du C.P sanctionne de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende les sévices graves ou de nature sexuelle envers les animaux.

¹⁰⁹¹ FROMENT (J-C.), *Sécuriser la société française en repensant la peine*, Aristoclès, Juin 2017, p.136

d'aménagement de peine *ab initio* retenu¹⁰⁹² par l'article 723-15 du C.P.P. Ce seuil atteint un public et des problématiques différents. Ce constat fait et dès lors que les effets dévastateurs des peines privatives de liberté ne sont plus à démontrer, il est temps qu'une législation courageuse les prenne réellement en compte. Là encore, il est temps de procéder à une clarification des ces textes diffus et complexes que sont les articles 132-19 du C.P. et 723-15 du C.P.P.¹⁰⁹³.

924. *Cette analyse doit être complétée par celle des délits punis d'une peine privative de liberté de trois et cinq ans (2).*

2. Les délits punis d'une peine privative de liberté de trois et cinq ans

925. Avertissement - Nous ne procéderons pas ici à une réelle segmentation des délits punis de trois et cinq ans d'emprisonnement dans cette présentation dans la mesure où très souvent la peine de cinq ans d'emprisonnement est encourue en cas de circonstances aggravantes relatives à la commission de l'infraction punie de trois ans d'emprisonnement. Nous ne prétendons toujours pas non plus à une parfaite exhaustivité.

926. Des multiples atteintes à la personne - La peine de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende est prévue pour un très grand nombre d'atteintes à la personne. Tout d'abord, cette peine est encourue dans le cas d'homicide involontaire¹⁰⁹⁴. La violation manifestement délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement portera cette peine à cinq ans et 75 000 euros d'amende¹⁰⁹⁵, tout comme l'intervention d'un véhicule terrestre à moteur¹⁰⁹⁶ ou encore si l'homicide involontaire résulte de l'agression commise par un chien¹⁰⁹⁷.

¹⁰⁹² L'article 132-19 du C.P. renvoie aux sous-sections 1 et 2 du chapitre relatif à la nature des peines. Le seuil est de 2 ans d'emprisonnement.

¹⁰⁹³ V. *infra* n°936, 1033 et s.

¹⁰⁹⁴ C.pén. art. 221-6

¹⁰⁹⁵ C.pén. art. 221-6 al.2

¹⁰⁹⁶ C.pén.art. 221-6-1

¹⁰⁹⁷ C.pén.art. 221-6-2

Les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne sont elles aussi sanctionnées par le code pénal. Nous noterons notamment les articles 222-11¹⁰⁹⁸ et 222-13 du C.P.¹⁰⁹⁹. Ici encore les violences ayant entraîné une incapacité temporaire de travail de plus de huit jours commises entre autres sur mineur de quinze ans ou encore par ascendant légitime ou naturel se voient sanctionnées d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende¹¹⁰⁰.

Toujours au titre des atteintes à la personne humaine, le Code pénal sanctionne plusieurs infractions d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende aux articles 222-17¹¹⁰¹, 222-18¹¹⁰², 222-19 al.2¹¹⁰³, 222-19-1 et 222-19-2¹¹⁰⁴. Les articles 222-23¹¹⁰⁵, 222-33-2-1¹¹⁰⁶, 223-8¹¹⁰⁷, 223-13¹¹⁰⁸, 223-15-2¹¹⁰⁹, 225-2¹¹¹⁰, 225-12-1¹¹¹¹, 225-12-5¹¹¹² et 225-12-8¹¹¹³ du C.P. sont autant d'autres infractions punis de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende¹¹¹⁴.

¹⁰⁹⁸ Ce premier article sanctionne de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende les violences ayant entraîné une incapacité temporaire de travail de plus de huit jours.

¹⁰⁹⁹ Sont ici sanctionnées les violences inférieures à huit jours ou sans incapacité temporaire de travail mais commises notamment sur personne vulnérable.

¹¹⁰⁰ C.pén.art. 222-12 : cet article prévoit quinze circonstances aggravantes.

¹¹⁰¹ L'article 222-17 du C.P. sanctionne la menace de mort.

¹¹⁰² Cet article envisage comme une infraction la menace de commettre un crime ou un délit contre les personnes.

¹¹⁰³ Est également puni de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement causant une incapacité temporaire de travail de plus de trois mois. Des circonstances aggravantes sont prévues et porteront la peine encourue à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende.

¹¹⁰⁴ Le concours d'un véhicule terrestre à moteur ou celui d'un chien permet d'entrée en condamnation dans les mêmes proportions.

¹¹⁰⁵ Cet article concerne le harcèlement sexuel commis avec circonstance aggravante.

¹¹⁰⁶ Le harcèlement dans la sphère familiale proche ne causant pas d'incapacité temporaire de travail ou causant une incapacité temporaire de travail inférieure à huit jours est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. C.pén. art. 222-33-2-1 : L'incapacité temporaire de travail supérieure à huit jours porte la peine à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende.

¹¹⁰⁷ Il s'agit ici de sanctionner l'expérimentation sur la personne humaine.

¹¹⁰⁸ L'article 223-13 du C.P sanctionne la provocation au suicide ; l'article 223-14 du Code pénal porte la peine à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende si la victime est un mineur de quinze ans.

¹¹⁰⁹ L'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse est prévu à cet article.

¹¹¹⁰ La discrimination est punie des mêmes peines.

¹¹¹¹ Le recours à la prostitution est sanctionné par cet article.

¹¹¹² L'article 225-12-5 du C.P. envisage l'exploitation de la mendicité comme infraction délictuelle.

¹¹¹³ L'exploitation de la vente à la sauvette est ici visée.

¹¹¹⁴ L'existence de circonstances aggravantes pour chacune de ces infractions (à l'exception de la discrimination) portera la peine encourue à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende.

L'enregistrement d'images de violences¹¹¹⁵ est puni de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende. La même peine est encourue par le délinquant cédant ou offrant illicitement des stupéfiants en vue de sa consommation personnelle¹¹¹⁶. Il en est de même du trafic d'armes¹¹¹⁷, de l'acquisition, de la vente, de la livraison et des transports d'armes¹¹¹⁸ ou encore de la mise en danger de la personne au travers du délaissement d'une personne hors d'état de se protéger¹¹¹⁹. S'agissant des infractions de mise en danger de la personne, l'omission de porter secours¹¹²⁰ et l'interruption illégale de la grossesse¹¹²¹ sont punies des mêmes peines.

Les autres atteintes à la dignité de la personne telles que les conditions de travail et d'hébergement, de travail forcé sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende¹¹²². La dénonciation calomnieuse¹¹²³, atteinte à la personnalité, est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ; les atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques¹¹²⁴ de cinq ans et 300 000 euros. Certaines atteintes aux mineurs et à la famille sont punies de trois¹¹²⁵ ou cinq ans d'emprisonnement¹¹²⁶ à l'instar de la provocation directe d'un mineur à commettre un crime ou un délit.

927. Des atteintes aux biens - Nombreuses sont les infractions d'atteintes aux biens sanctionnées de trois et cinq ans d'emprisonnement. Les plus notoires sont, pour les infractions punies de trois ans d'emprisonnement, le vol¹¹²⁷, l'abus de confiance¹¹²⁸, le

¹¹¹⁵ C.pén. art. 222-33-3

¹¹¹⁶ C.pén. art. 222-39

¹¹¹⁷ C.pén.art. 222-52

¹¹¹⁸ C.pén.art. 222-57

¹¹¹⁹ C.pén. art. 223-3

¹¹²⁰ C.pén.art. 223-6

¹¹²¹ C.pén.art. 223-10

¹¹²² C.pén. art.225-13 et 225-14

¹¹²³ C.pén.art. 226-10

¹¹²⁴ C.pén. art. 226-16 à 226-22-2

¹¹²⁵ C.pén.art. 227-13 : les atteintes à la filiation *via* substitution, vol, simulation ou dissimulation, C.pén.art. 227-24 incriminant la fabrication, le transport, la diffusion de message incitant au terrorisme notamment et susceptible d'être vu ou perçu par un mineur.

¹¹²⁶ C.pén. art. 227-8 : la soustraction d'enfant, C.pén.art.227-18 : la provocation directe d'un mineur à faire usage illicite de stupéfiants, C.pén. art. 227-24-1 : l'offre à un mineur pour soumission à une mutilation sexuelle, C.pén. art. 227-25 : le fait pour un majeur d'exercer une atteinte sexuelle sur un mineur de quinze ans.

¹¹²⁷ C.pén.art. 311-3

détournement de gage ou d'objet saisi¹¹²⁹, l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité¹¹³⁰ et les infractions assimilées au recel ou voisines¹¹³¹.

Les atteintes aux biens punies de cinq ans d'emprisonnement sont pour les principales : le vol aggravé¹¹³², le chantage¹¹³³, l'escroquerie¹¹³⁴, le recel¹¹³⁵ et enfin le blanchiment¹¹³⁶.

928. Des délits contre la nation, l'Etat et la paix publique - Ces *quantum* sont aussi appliqués s'agissant entre autres de l'entrave concertée à la liberté d'expression, du travail, d'association, de réunion et de manifestation¹¹³⁷, de la participation armée à un attroupement¹¹³⁸, de la participation armée à une manifestation ou une réunion publique¹¹³⁹, en cas de réalisation de circonstances aggravantes d'intrusion dans un établissement d'enseignement scolaire¹¹⁴⁰, de l'atteinte au secret des correspondances par une personne dépositaire de l'autorité publique¹¹⁴¹, de l'entrave à la saisine de la justice¹¹⁴² ou encore le faux et usage de faux¹¹⁴³. La peine de cinq ans d'emprisonnement est prévue pour les infractions envisagées aux articles 413-3 al.1¹¹⁴⁴, 421-2-5¹¹⁴⁵, 431-16¹¹⁴⁶, 432-1¹¹⁴⁷, 432-7¹¹⁴⁸, 432-12¹¹⁴⁹ et 445-1¹¹⁵⁰ du C.P.

¹¹²⁸ C.pén.art. 314-1

¹¹²⁹ C.pén.art. 314-5 et 314-6

¹¹³⁰ C.pén.art.314-7

¹¹³¹ C.pén.art. 321-6

¹¹³² C.pén.art. 311-4

¹¹³³ C.pén.art. 312-10

¹¹³⁴ C.pén. art. 313-1

¹¹³⁵ C.pén.art. 321-1

¹¹³⁶ C.pén. art. 324-1

¹¹³⁷ C.pén. art. 431-1 al.3

¹¹³⁸ C.pén. art 431-5 – des circonstances aggravantes porteront la peine à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende.

¹¹³⁹ C.pén. art. 431-10

¹¹⁴⁰ C.pén. art. 431-23 et s.

¹¹⁴¹ C.pén. art. 432-9

¹¹⁴² C.pén. art. 434-1

¹¹⁴³ C.pén.art. 441-1

¹¹⁴⁴ L'article 413-3 al.1 réprime les cas d'atteintes à certains services ou unités spécialisées.

¹¹⁴⁵ Cet article sanctionne la provocation directe d'actes de terrorisme ou l'apologie publique de ces actes.

¹¹⁴⁶ L'organisation d'un groupe de combat est punie par le C.P de cinq ans d'emprisonnement.

¹¹⁴⁷ Cet article envisage comme une infraction délictuelle l'abus d'autorité dirigé contre l'Administration.

¹¹⁴⁸ Certaines discriminations sont sanctionnées de cinq ans d'emprisonnement.

¹¹⁴⁹ Il s'agit ici de sanctionner la prise illégale d'intérêt.

929. Bilan - Ces infractions sont évidemment plus sérieuses que celles appréhendées plus tôt, souvent plus organisées au sens où l'infraction résulte d'un comportement plus réfléchi, plus organisé, plus élaboré. Ces infractions sont toutefois d'une gravité modérée et ne présument pas toujours d'une dangerosité avérée pour la société nécessitant l'exclusion, la mise au ban de la société.

Pour autant, pour sanctionner de tels comportements, la peine privative de liberté n'est pas forcément nécessaire et souhaitable. Justement, car l'exécution de la peine en milieu fermé peut venir, au regard de ses travers décriés et envisagés plus tôt, conforter, renforcer voire développer l'enracinement infractionnel du délinquant.

Si la formule populaire « la prison est l'école du crime » paraît à la fois triviale et réductrice, elle n'en est pas moins vraie tant elle permet notamment par l'oisiveté la réunion de cerveaux malfaisants. Conforté par l'analyse des infractions punies de trois et cinq ans d'emprisonnement, nous proposons donc de les inclure dans le nouveau paradigme ici façonné.

Le spectre des peines alternatives à la peine privative de liberté doit ainsi s'appliquer aux infractions mettant en évidence une désobéissance manifeste à l'organisation de la vie en société pour lesquelles la peine privative de liberté peut souvent engendrer une réaction contre productive en terme de récidive notamment.

930. *Depuis le 1^{er} janvier 2017, la contrainte pénale a vocation à s'appliquer à l'ensemble des délits. Aussi, le tryptique amende/emprisonnement/réclusion criminelle s'appliquant aux contraventions, délits et crimes à vocation à disparaître ou tout au moins à s'effacer progressivement. La peine d'emprisonnement en matière délictuelle risque-t-elle vraiment de s'effacer au profit de la contrainte pénale ? Deviendra-t-elle l'ultima ratio au point de disparaître du tryptique classique ? (§2).*

¹¹⁵⁰ Cet article envisage la corruption.

§2. Une politique pénale aux nouvelles composantes

931. De la nécessité de nouvelles composantes - Après avoir appréhendées les différentes infractions auxquelles une nouvelle politique pénale doit s'appliquer, c'est alors aux composantes de cette dernière que nous devons nous intéresser. En effet, notre propos ne peut se limiter à évoquer une inadéquation de la peine privative de liberté sans identifier explicitement les composantes d'une nouvelle politique pénale souhaitée. S'il ne s'agit pas d'une réforme abolitionniste de la peine d'emprisonnement en matière délictuelle, elle doit cependant innover sur de nombreux points. Plus précisément, il ne s'agit pas de fonder un nouveau système pénal en recyclant uniquement des composants anciens.

932. *Cette nouvelle pénalité s'illustre en effet au travers d'un tryptique spécifique aux deux acceptations excluant la peine d'emprisonnement (A) et d'un tryptique plus atypique intégrant totalement la contrainte pénale (B).*

A. Un tryptique spécifique excluant la peine d'emprisonnement

933. Une préconisation valorisant la contrainte pénale - Promoteur dévot de la contrainte pénale, Pierre-Victor Tournier préconise un nouveau tryptique destituant la peine privative de liberté en matière délictuelle. Toutefois, nous ne pensons pas que la contrainte pénale convienne à tous les types de délits et à tous les profils de délinquants. Aussi, en plus de ce tryptique inédit, il convient donc d'en établir un second ; lequel se superposera au premier.

Certains pourront arguer d'une complexité. Si cet argument peut être entendu et défendu, il n'apparaît pas moins comme minime au regard de l'impossibilité d'ériger pour l'ensemble des délits une mesure de contrainte pénale. Cette dernière connaît des limites intrinsèques, et d'autres extrinsèques révélées par les premiers mois d'application qu'il convient de prendre en compte.

934. *L'exclusion textuelle de la peine d'emprisonnement sous entend l'adoption d'un tryptique général (1) et d'un tryptique plus spécifique (2).*

1. Un tryptique général : amende/peine alternative/ réclusion criminelle

935. Rappel du contexte - Les peines alternatives sont parties intégrantes du système de pénalité contemporain et ce, depuis l'amorce de leur développement en 1975. Cependant, comme le révèle dans de larges mesures notre présente réflexion, l'instauration de peines alternatives dans notre droit positif ne suffit pas à en promouvoir leur succès effectif. Le manque de temps à l'audience couplé à un défaut de connaissances du prévenu déclaré coupable affecte le prononcé des peines alternatives. Les magistrats leur préfèrent le sursis avec mise à l'épreuve ou une peine privative de liberté inférieure à deux ans – laquelle sera obligatoirement aménagée *ab initio* sauf impossibilité matérielle avérée. *In facto*, le juge d'audience ne l'aménage que très rarement immédiatement mais il sait que le JAP procédera à cet aménagement. S'il ne souhaite pas que cette peine soit aménagée, le juge d'audience en augmentera le *quantum* et procédera certainement à la délivrance d'un mandat de dépôt.

936. De la création (et de la vocation) d'un tryptique général - Avant d'envisager *in concreto* le contenu pratique de ce tryptique général, attachons-nous à la vocation future de ce dernier. Un tel tryptique intégré expressément dans le code pénal offrirait une plus grande visibilité aux peines alternatives. *De facto*, leur prononcé serait plus effectif en matière délictuelle. En effet, il est difficile de promouvoir réellement en l'état actuel des textes le prononcé de peines alternatives. Le Code pénal ne contient aucune disposition générale sur ce point, rien n'y précise actuellement expressément que la peine privative de liberté doit être évitée ; l'article 132-19 du C.P. fait appel à un timide et peu percutant « en dernier recours ». Aussi, la visée de l'*ultima ratio* doit être davantage précisée – le code pénal n'insiste pas suffisamment sur cette donnée de la problématique.

En intégrant ce nouveau tryptique faisant une large place explicite aux peines alternatives, le législateur enverrait un message plus clair quant à ses intentions à l'attention des magistrats et de l'ensemble de la société. L'ensemble de l'approche serait différent.

937. De la nécessaire modification du code pénal - La formulation actuelle prévoit une peine d'emprisonnement en matière délictuelle pouvant être remplacée par une autre peine prévue à l'article 131-3 du C.P. L'ensemble du processus est opaque dès lors que ce dernier article n'identifie pas explicitement et directement les autres peines prévues en matière délictuelle comme des peines alternatives susceptibles de venir en lieu et place de la peine d'emprisonnement. Ajoutons qu'à l'exception du délit de tag, aucun texte incriminateur ne

prévoit directement une peine autre que l'emprisonnement couplé à une peine d'amende. L'élaboration d'un nouveau tryptique général permettrait de remédier à ce point. Ces premières précisions faites, affinons à présent nos propositions.

938. Toute raison gardée - À ce stade, il est illusoire ou tout au moins encore trop prématuré d'envisager la suppression dans l'ensemble des textes d'incriminations du code pénal de la peine d'emprisonnement pour les délits. Pour autant, une telle disparition serait *in fine* salutaire et porterait une réelle atteinte à la suprématie de la peine d'emprisonnement qui s'illustre nettement au travers de la rédaction du code pénal.

939. Propositions de rédaction nouvelle - Dans un tel contexte, une des premières propositions que nous pouvons d'ores et déjà formuler ici est la suivante : la rédaction d'un article général et le rappel de cet article en ouverture de la section traitant des peines encourues en matière délictuelle.

Appréhender la rédaction nouvelle d'un article général conduit à nous reporter aux dispositions préexistantes. Aujourd'hui, l'article 111-1 du C.P.¹¹⁵¹ rappelle la classification tripartite des infractions, fonction de leur gravité. Partant de la classification tripartite, le code pénal connaît des peines applicables en son titre troisième du livre premier. L'article 131-1 du C.P.¹¹⁵² précise que les crimes sont sanctionnés par la réclusion criminelle. L'article 131-3¹¹⁵³ envisage à son tour l'ensemble des peines encourues en matière correctionnelle ; l'emprisonnement est en première position.

L'article 130-1 du C.P.¹¹⁵⁴ assure depuis son entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2014 l'introduction de la sanction pénale. Toutefois, une introduction plus spécifique de la peine moins axée sur les finalités de celle-ci est souhaitable.

¹¹⁵¹ C.pén. art. 111-1 : « Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions. »

¹¹⁵² C.pén. art. 131-1 : « Les peines criminelles encourues par les personnes physiques sont : 1° La réclusion criminelle ou la détention criminelle à perpétuité ; 2° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de trente ans au plus ; 3° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de vingt ans au plus ; 4° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de quinze ans au plus. » La durée de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à temps est de dix ans au moins

¹¹⁵³ C.pén. art. 131-3 précité

¹¹⁵⁴ C.pén. art. 130-1 : « Afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions : 1° De sanctionner l'auteur de l'infraction ; 2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion. »

Suggérons une première approche, très simple et liminaire, reposant sur la classification tripartite : les contraventions sont punies d'une peine d'amende, les délits d'une peine alternative à la peine d'emprisonnement, les crimes de la réclusion criminelle.

Soumettre cette première proposition met en évidence deux problèmes. Tout d'abord, la référence à la peine d'emprisonnement perdue inéluctablement dans l'article même, prouve si cela était encore nécessaire de la difficulté à laquelle le législateur est confronté lorsqu'il œuvre sur ce point. Deuxièmement, le recours à un renvoi de pénalité dans la mesure où ce texte n'a qu'une vocation générale. Dès lors, l'introduction d'un nouvel article général paraît davantage œuvrer à l'encontre d'une meilleure lisibilité. Aussi dirigeons-nous vers une seconde proposition.

940. Des précisions plus spécifiques - Il s'agirait pour chacun des délits de parachever la peine encourue par la possible substitution par une des peines alternatives prévues à l'article 131-3 du C.P. Une fois encore, les critiques prolifèrent rapidement. Tout d'abord, envisager une telle rédaction présage de textes répétitifs. La même formulation va se recouvrir à chacun des articles incriminants les comportements délictuels à l'instar de la répétition maladroite¹¹⁵⁵ déjà présente aux articles 131-5 à 131-8-1 du C.P.

De plus, la référence à la peine d'emprisonnement ne disparaît pas ; cette dernière est au contraire mise en évidence. Pour contourner ceci, le choix de la formulation sera essentiel. Par conséquent pour limiter cette suprématie textuellement orchestrée, il sera opportun d'opter pour une formulation favorisant la peine alternative en lui octroyant une pole position.

Prenons l'exemple du vol, lequel est aujourd'hui puni de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende¹¹⁵⁶. La rédaction à proscrire est celle conservant la formulation actuelle pour simplement se contenter de lui adjoindre une peine alternative reléguée en seconde position.

941. De la mesure de l'intervention du législateur - Cette dernière abstraction appelle une interrogation : faut-il que le législateur précise la peine alternative ou doit-il précisément se limiter à simplement préciser, une nouvelle fois, la possibilité de prononcer cette dernière ?

¹¹⁵⁵ Les articles 131-5 à 131-8-1 du Code pénal débutent par la formulation suivante « lorsque le délit est puni d'une peine d'emprisonnement... »

¹¹⁵⁶ C.pén. art.311-3 : « Le vol est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende »

Cette interrogation peut être encore plus simple : le législateur peut-il prévoir plus précisément les peines alternatives ?

La réponse l'est encore plus dès lors qu'il n'est pas possible pour le législateur d'envisager de façon plus précise les peines alternatives. *In facto*, procéder de la sorte conduit à deux options qu'il convient d'exposer ci-après. La première des options est celle où le législateur n'opère pas de choix entre les différentes peines alternatives. Le cas échéant, il s'en tient à la formule « peine alternative »¹¹⁵⁷.

La deuxième option est celle où le législateur procède à un choix clair et explicite d'une peine alternative pour chaque délit. Or, si cette prise de position peut être à saluer, elle est pourtant antagoniste avec la logique même de la peine alternative. Il ne s'agit pas d'anticiper de façon circonscrite la peine prononcée par le juge mais au contraire d'offrir un large panel dans lequel ce dernier peut puiser ; aussi n'est-il pas envisageable que le législateur préfixe trop rigoureusement chaque cas dans lequel la peine alternative sera prononcée. Toutefois, au lieu d'être totalement abandonnée, cette seconde option doit être révisée en envisageant la création d'un guide de lecture à disposition des magistrats¹¹⁵⁸.

942. *Avant d'envisager l'élaboration de ce guide, c'est à la genèse d'un tryptique atypique intégrant la contrainte pénale qu'il convient de participer (2).*

2. Un tryptique atypique: amende/contrainte pénale/ réclusion criminelle

943. Pourquoi qualifier ce tryptique d'atypique ? - Si la contrainte pénale a vocation depuis le 1^{er} janvier 2017 à s'appliquer à l'ensemble des délits, elle ne peut pour autant entrer dans un nouveau tryptique dit général¹¹⁵⁹ dès lors que la contrainte pénale ne peut s'appliquer à tous. En effet, la contrainte pénale se définit comme un accompagnement renforcé justifié par des circonstances particulières relatives à la situation du délinquant reconnu coupable¹¹⁶⁰.

¹¹⁵⁷ A défaut d'appellation générique, cela conduirait le législateur à énumérer utilement la liste des peines alternatives.

¹¹⁵⁸ V. *infra* n° 1227 et s.

¹¹⁵⁹ V. *supra* n°936 et s.

¹¹⁶⁰ C.pén. art. 131-4-1 alinéa 1: « Lorsque la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement et les faits de l'espèce justifient un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu, la juridiction peut prononcer la peine de contrainte pénale. »

Par conséquent, l'intégration de la contrainte pénale dans un tryptique général viderait l'article 131-4-1 du C.P. de sa substance.

Toutefois, intégrer la contrainte pénale dans un tryptique de peines est souhaitable tant cette peine alternative est utile et conforme aux nécessités contemporaines dans le traitement de la délinquance mais son intégration doit être raisonnée pour ne pas nuire à cette mesure nouvelle de probation.

944. Les contours d'un tryptique atypique - Aussi nous préconisons l'élaboration d'un tryptique spécifique permettant d'accompagner, de suivre ce public spécifique, public « dédié » à la peine de contrainte pénale. Il s'agira donc d'apporter un soin particulier aux personnes identifiées comme nécessitant un suivi particulier, « un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu »¹¹⁶¹. C'est justement cette particularité inscrite dans la loi qui justifie la création de ce tryptique atypique.

Envisager une sous section spécifique à un public qui entre dans le champ d'application de la contrainte pénale permettra d'asseoir la contrainte pénale et ne pas la résumer à une peine alternative *lambda* – ce qu'elle n'est d'ailleurs pas. Il s'agit donc de promouvoir durablement et raisonnablement la contrainte pénale en intégrant un tel tryptique.

945. Des préconisations éclairées - Tout d'abord, nous recommandons la création d'une sous section particulière pour les PPSMJ nécessitant un accompagnement renforcé justifié par des circonstances particulières relatives à la situation du délinquant reconnu coupable.

La contrainte pénale ne peut pas être prévue pour un type particulier d'infractions – mais elle peut être prévue pour certains profils ; en ce sens elle se distingue des autres peines alternatives. Par conséquent, la contrainte pénale signe une nouvelle ère dans l'alternative à la peine privative de liberté.

Cette sous-section serait aussi l'occasion de développer davantage, de définir plus précisément ce que le législateur entendait par « circonstances particulières ». En allant plus loin, serait-ce l'occasion de différencier réellement le SME de la contrainte pénale ?

946. Une instauration justifiée - L'instauration de ce nouveau tryptique se justifie d'autant plus par l'observation du parcours suivi avant le prononcé de la contrainte pénale à l'encontre du délinquant nécessitant un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu.

¹¹⁶¹ Selon les termes de l'article 131-4-1 du C.P.

L'introspection des casiers judiciaires enseigne que la contrainte pénale intervient bien souvent en dernier rempart avant la peine privative de liberté quand d'autres peines alternatives ont été prononcées mais n'ont pas atteint leur objectif commun de lutte contre la récidive.

947. Choix de la peine et moment opportun dans le parcours pénal -La contrainte pénale révèle-t-elle toute son efficacité en dernier recours justement pour respecter l'*ultima ratio* ? Le suivi renforcé ne devrait-il pas intervenir plus tôt et non lorsque tout a déjà été tenté et que le multi-condamné s'est établi solidement dans la délinquance ?

Il est aisé de répondre par la positive à cette dernière question et d'en retenir que le prononcé de la contrainte pénale arrive trop tard dans le parcours du délinquant. Or, raisonner ainsi c'est omettre qu'un contrôle trop fort et trop contraignant eu égard à l'infraction commise n'est pas toujours nécessaire et s'avérer, *in fine*, contreproductif.

A ce jour, le prononcé de la contrainte pénale intervient tardivement dans les prises en charge et les différentes condamnations car cette mesure est encore récente d'autant plus que bien des juridictions ne l'ont pas appliqué au 1^{er} octobre 2014¹¹⁶² ; aussi, le bilan est sur ce point certainement faussé.

948. *L'instauration de ce tryptique spécifique assurera une meilleure prise en charge de ces PPSMJ spécifiques. La prise en charge des PPSMJ peut aussi être bonifiée et régénérée via la mise en œuvre de la justice restaurative (B).*

*B. L'apport précieux de la justice restaurative*¹¹⁶³

949. Contexte - La justice restaurative fait son entrée en 2014¹¹⁶⁴ sous la forme d'une coquille vide dans notre législation. Il faut attendre la circulaire du 15 mars 2017¹¹⁶⁵ pour que

¹¹⁶² V. *supra* n°220

¹¹⁶³ Voir en ce sens, DIEU (E.), VANDEVOORDE (J.) et HIRSCHMANN (A.), *La Justice restaurative : ni soigner, ni réprimer ? Le cas Louis, multirécidiviste ni « dangereux » ni « malade »*, *L'Encéphale*, Volume 43, Issue 3, May 2017, p.283-291 ; DEYMIE (B.), *La justice restaurative : repenser la peine et le châtement*, *Etudes*, 2016/6 (Juin)

¹¹⁶⁴ Articles 18 et 24 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales - NOR: JUSX1322682L- JORF n°0189 du 17 août 2014 p.13647

celle-ci soit mise en œuvre. Avant tout développement et autre présentation de la mesure de justice restaurative, il convient de s'interroger sur le point de savoir si celle-ci peut remplacer les mesures de justice rétributive actuelle¹¹⁶⁶ et ainsi constituer une réponse pénale alternative. Envisager ce remplacement signifie qu'une mesure de justice restaurative équivaut à une sanction pénale. Or, la justice restaurative n'intervient pas dans un processus de sanction ; ce n'est pas une peine à part entière. L'apport de la justice restaurative est autre, il réside dans un couplage, un alliage entre une mesure de justice restaurative et *a minima* une mesure de justice rétributive.

950. *Cet apport précieux de la justice restaurative dans cette pénalité en devenir s'identifie par rapport à ses contours (1) et connaît une illustration parfaite au travers d'une expérimentation lyonnaise inédite (2).*

1. Les contours de la justice restaurative

951. *La loi du 15 août 2014 consacre la justice restaurative dans notre droit positif – aussi son principe doit-il être envisagé (a) ; principe en mesure d'être complété par les apports essentiels du droit comparé (b).*

a) Le principe de la justice restaurative

952. Origines - Quand la question des origines de la justice restaurative est abordée, Howard Zehr¹¹⁶⁷ rappelle volontiers que les racines de la justice restaurative sont aussi vieilles que l'humanité¹¹⁶⁸. En effet, la justice restaurative connaît son origine dans les pratiques ancestrales de certains peuples africains, des maoris de Nouvelle-Zélande et de certaines

¹¹⁶⁵ Circulaire SG-17-007/13.03.2017 du 15 mars 2017 relative à la mise en œuvre de la justice restaurative applicable immédiatement suite aux articles 10-1, 10-2 et 707 du Code de procédure pénale, issus des articles 18 et 24 de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 – NOR : JUST1708302C

¹¹⁶⁶ CARIO (R.) « La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ? » *AJ Pénal* 2007 sept, p.372-375 ; CARIO (R.) V. « Justice restaurative », *Rep.Pén.Dalloz*, 2009.

¹¹⁶⁷ Howard Zehr est un criminologue américain pionnier de la justice restaurative aux États-Unis.

¹¹⁶⁸ ZEHR (H.), *La justice restaurative, Pour sortir des impasses de logique punitive*, Labor et Fides, Le champ éthique, 2012, 97 p.

tribus indiennes. Aussi, les expériences contemporaines s'inspirent d'un ensemble de traditions culturelles et religieuses de peuples autochtones lesquelles privilégiaient notamment la tenue de cercles. Aujourd'hui, les cercles familiales ou cercles de paix sont des adaptations de ces pratiques traditionnelles.

953. Néologisme - Loin de toute appellation traditionnelle maori, le législateur français a choisi le terme de « justice restaurative » pour traduire l'expression de « restorative justice ». L'hésitation portait sur trois termes susceptibles de transcrire cette idée de « réparation ». Les trois termes en lice étaient : restaurative, réparatrice ou restauratrice. Le néologisme « restaurative » a été choisi par le législateur justement parce qu'il ne renvoie à rien de connu jusque là. La coquille vide créée par le législateur pouvait alors s'emplier de nouveautés¹¹⁶⁹.

954. De la consécration par la loi du 15 août 2014 - La justice restaurative est consacrée en droit français par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014. Cette dernière fait entrer la justice restaurative dans notre droit positif via trois articles du code de procédure pénale¹¹⁷⁰ mais de façon imprécise.

Ces articles nous renseignent sur la définition de la mesure de justice restaurative pouvant être proposée à l'auteur de l'infraction et la victime, mais aussi sur son champ d'application et ses conditions de mise en œuvre. Le droit de la victime d'obtenir réparation de son préjudice en se voyant proposer une telle mesure est aussi précisé.

955. Une consécration lacunaire temporaire - Si la précision semble être de rigueur, la lecture de ces dispositions appelle toutefois immédiatement un certain nombre de questions dans la mesure où il n'est pas aisé de comprendre ce que recouvre exactement la justice restaurative ni d'appréhender dans quelle mesure celle-ci interviendra dans la chaîne pénale. C'est pourquoi, la circulaire du 15 mars 2017 était nécessaire.

956. Définitions - C'est en amont de la consécration de la justice restaurative par le législateur français qu'il convient de se reporter pour appréhender des éléments de définition lesquels nous permettrons d'affiner celle offerte par le code de procédure pénale en son article

¹¹⁶⁹ V. en ce sens, DASSA-LE DEIST (D.), « La consécration d'une justice restaurative : une mesure nouvelle, mais pour restaurer quoi ? », *Gaz.Pal.*, 2014, p.5

¹¹⁷⁰ Articles 10-1, 10-2 et 707 IV du C.P.P.

10-1. La justice restaurative connaît des définitions multiples. La plus aboutie a été formulée par le criminologue américain Howard Zehr. Dans *La justice restaurative, pour sortir des impasses de logique punitive*, ce dernier la définit comme « un processus destiné à impliquer, le plus possible, ceux qui sont concernés par la commission d'une infraction particulière, à identifier et répondre collectivement à tous les torts, besoins et obligations dans le but de réparer les préjudices et de rétablir l'harmonie sociale la meilleure possible ».

Le 25 avril 2005 lors du XI^{ème} Congrès des Nations Unies de Bangkok, la résolution relative aux principes fondamentaux relatifs au recours à des programmes de justice restaurative en matière pénale¹¹⁷¹ du Conseil économique et social de l'ONU de 2002 est réaffirmée. Cette résolution définit la justice restaurative comme « tout processus dans lequel la victime et le délinquant et, lorsqu'il y a lieu, tout autre personne ou tout autre membre de la communauté subissant les conséquences d'une infraction, participent ensemble à la résolution des problèmes découlant de cette infraction, généralement avec l'aide d'un facilitateur ».

L'article 10-1 du C.P.P. définit la justice restaurative comme « toute mesure permettant à une victime et à l'auteur de l'infraction de participer à la résolution des difficultés résultant de l'infraction et notamment à la réparation des préjudices de toute nature résultant de sa commission ».

Si les définitions sont multiples, des constantes sont présentes notamment les concepts de réparation et de résolution des difficultés résultantes de l'infraction.

957. Notion *sui generis* - Si cette définition a le mérite d'exister au sein même du code de procédure pénale, nous pouvons toutefois formuler plusieurs regrets. Tout d'abord, la loi ne précise pas la nature juridique de la mesure de justice restaurative. Notre analyse établit qu'elle n'est ni une sanction, ni une mesure de sûreté. Elle n'est pas non plus une mesure d'aménagement de peine, ni une alternative aux poursuites. *In fine*, la mesure de justice restaurative est donc une notion qualifiable de *sui generis*.

¹¹⁷¹ Résolution (E/2002/30) du Conseil économique et social de l'ONU relative aux principes fondamentaux relatifs au recours à des programmes de justice restaurative en matière pénale. Celle-ci définit les droits fondamentaux des personnes dans le cadre du recours à des mesures de justice restaurative et pose l'exigence de nombreuses garanties lorsque que de telles mesures sont mise en œuvre dans le cadre de procédures pénales (droit à l'information, reconnaissance des faits principaux de la cause, volontariat, confidentialité, non-utilisation dans le cadre de procédures pénales ultérieures).

958. Champ d'application et précisions sémantiques - Le code de procédure pénale précise que la victime et l'infracteur¹¹⁷² peuvent se voir proposer une mesure de justice restaurative « à l'occasion de toute procédure pénale et à tous les stades de la procédure¹¹⁷³ » et « sous réserve que les faits aient été reconnus ».

A l'occasion de toute procédure pénale, cela signifie que la mesure de justice restaurative est susceptible d'intervenir en parallèle d'une procédure pénale déjà engagée et en cours. La justice restaurative coexiste alors avec la justice pénale « classique » : deux approches de la justice cohabitent donc, l'une verticale allant de l'Etat vers les justiciables¹¹⁷⁴, l'autre horizontale, restaurative, reliant alors entre eux victimes, délinquants et membres de la communauté lesquelles tentent de parvenir ensemble à la réparation de la victime et de la société. Cette coexistence a été contextualisée par Jacques Lecomte¹¹⁷⁵ lequel oppose justice pénale et justice restaurative. Selon lui, la justice pénale évalue l'acte commis comme une violation de la loi. Sa finalité est la juste punition de l'agresseur suscitant la peur dans le but de limiter la récidive¹¹⁷⁶. Dans un tel cadre, la réparation de la victime est donc essentiellement matérielle. *A contrario*, la justice restaurative envisage l'acte commis d'abord comme une atteinte à la personne. Sa finalité est le respect des besoins de la victime mais aussi la prise de conscience et de responsabilité de l'infracteur. *In fine*, via cet appel à l'empathie, la prise de conscience de la souffrance infligée limite la récidive. Ici, la réparation de la victime est essentiellement psychologique.

A tous les stades de la procédure signifie que la justice restaurative peut intervenir lors de l'enquête, de l'instruction, du jugement ou encore lors de l'exécution des peines. Le consentement express de la victime et de l'infracteur est requis pour la mise en œuvre de la mesure. Ce consentement doit être libre et éclairé ; il est révocable à tout moment et donné après que l'infracteur et la victime aient été informés tous deux du fonctionnement d'une telle forme de justice.

¹¹⁷² La justice restaurative connaît un vocabulaire spécifique. Dans ce cadre, le délinquant reconnu coupable est nommé infracteur.

¹¹⁷³ C.pr.pén. art. 10-1

¹¹⁷⁴ Le juge sanctionne l'auteur, prend des décisions de réparation pour la victime.

¹¹⁷⁵ Jacques Lecomte est docteur en psychologie. Il est l'un des principaux experts francophones de la psychologie positive. Il est également à l'origine de nombreuses recherches sur les thèmes de la désistance et de la résilience.

¹¹⁷⁶ Il s'agit ici de la fonction dissuasive de la peine.

Dernière précision notable, le texte mentionne *sous réserve que les faits aient été reconnus*. La démarche de justice restaurative n'a en effet de sens que si l'infracteur ne nie plus avoir commis les faits. La démarche doit être positive et non forcée.

959. De la mise en œuvre assistée de la justice restaurative - Selon l'article 10-1 du C.P.P., la mise en œuvre de cette forme de justice consensuelle nécessite l'intervention d'un tiers indépendant. Le code de procédure pénale précise en son second alinéa qu' « elle est mise en œuvre par un tiers indépendant formé à cet effet, sous le contrôle de l'autorité judiciaire ou, à la demande de celle-ci, de l'administration pénitentiaire. ». Ce « tiers indépendant » pose une réelle difficulté. Il est en effet difficile d'en comprendre les contours effectifs et d'appréhender la personnalité de ce dernier. Quelle sera sa dénomination : animateur, facilitateur ou encore médiateur ? ¹¹⁷⁷

Enfin, le processus de justice restaurative se déroule sous le contrôle de l'autorité judiciaire ou de l'administration pénitentiaire.

960. Caractéristique de confidentialité de la justice restaurative - La confidentialité de la mesure est prévue par l'article 10-1 du C.P.P. lequel précise qu' « elle est confidentielle, sauf accord contraire des parties et excepté les cas où un intérêt supérieur lié à la nécessité de prévenir ou de réprimer des infractions justifie que des informations relatives au déroulement de la mesure soient portées à la connaissance du procureur de la République. »

961. Les formes de la justice restaurative - La loi n°2014-896 du 15 août 2014 n'apporte aucune précision sur les formes que la justice restaurative peut revêtir. Le législateur a donc créé une coquille vide. Les exemples de droit comparé nous permettent d'envisager différents moyens de la remplir, de conceptualiser réellement la justice restaurative dans notre droit positif. Différentes formes sont envisageables telles que les cercles restauratifs ou encore les conférences restauratives entre autres réalisations concrètes de la justice restaurative.

962. Les multiples effets de la justice restaurative¹¹⁷⁸ - Les effets de la justice restaurative se manifestent eu égard à la victime, à l'infracteur mais aussi à la société.

¹¹⁷⁷ BEZIZ-AYACHE (A.), Actes du colloque sur la justice restaurative, novembre 2015

¹¹⁷⁸ Selon J.Lecomte et d'après J.Dignan, *The crime and disorder act and the prospects for restorative justice*, *Criminal law review*, 48 (1999).

S'agissant de la victime, le principe fondamental de la justice restaurative est celui de la reconstruction psychologique. Cette forme de justice permet à la victime de « réparer » sa blessure, de voir les dommages réparés, d'avoir accès à plus d'information sur l'évènement, d'être mieux entendue, de participer au processus, de s'y impliquer et même de l'influencer.

En ce qui concerne l'infracteur, la justice restaurative lui permet à l'infracteur de prendre conscience de la souffrance occasionnée, de développer des nouvelles aptitudes sociales, de se rendre utile et d'en tirer un sentiment de fierté, et *in fine* d'être réintégré au sein de la société.

Enfin eu égard à la société, le principe fondamental est le rétablissement de la paix sociale. La justice restaurative est bénéfique pour la société dès lors qu'elle permet de réduire la récidive et de disposer d'une justice plus accessible.

963. Des questions en suspens - L'entrée en vigueur de la justice restaurative via la loi du 15 août 2014 laisse en suspens un nombre certain de questions. Pour nombre d'entre elles, la circulaire du 15 mars 2017 apporte des précisions importantes palliant le peu d'éloquence de certaines dispositions issues de l'article 18 de la loi fondatrice du 15 août 2014.

Envisageons tout d'abord la phase de mise en œuvre de la justice restaurative¹¹⁷⁹. Dès lors que la mesure de justice restaurative peut être proposée à tous les stades de la procédure, la question de savoir par qui et comment cette justice consensuelle est déclenchée se pose.

964. Une mesure proposée ou demandée - Si l'article 10-1 du C.P.P. assure de l'autonomie de la mesure de la justice restaurative, c'est cependant la circulaire qui éclaire ce point. La mesure est proposée et non ordonnée aux parties par les autorités judiciaires, le SPIP, la protection judiciaire de la jeunesse (PJJ), les associations d'aide aux victimes ou toute association socio judiciaire habilitée par la cour d'appel. A défaut, les victimes et les auteurs peuvent en faire la demande. S'agissant des victimes, l'article 707 IV 2° du C.P.P.¹¹⁸⁰ souligne qu'il s'agit d'un droit que d'obtenir réparation de son préjudice « s'il y a lieu en se voyant proposer une mesure de justice restaurative ».

¹¹⁷⁹ Lors du colloque organisé par le Groupement Rhône Alpes de criminologie clinique à Lyon le 19 novembre 2015, Annie Beziz-Ayache s'interrogeait notamment sur ce point dans son intervention.

¹¹⁸⁰ C.pr.pén. art.729 : « Au cours de l'exécution de la peine, la victime a le droit d'obtenir la réparation de son préjudice, par l'indemnisation de celui-ci ou par tout autre moyen adapté, y compris, s'il y a lieu, en se voyant proposer une mesure de justice restaurative ».

965. Le choix avisé du moment d'action opportun - Quel est le moment le plus opportun et qui permet le plus d'efficacité ? A ce jour, le développement effectif de la justice restaurative ne nous habilita pas à dresser le portrait de l'efficacité. *A priori*, le moment le plus favorable serait celui le plus en amont de la procédure lorsque celle-ci a été déclenchée. A défaut de déclenchement des poursuites, là encore il paraît à propos de débiter dans une temps le plus proche possible de la commission de l'infraction les différentes étapes de la justice restaurative. Le déclenchement de la justice restaurative n'est pas le seul abord problématique.

966. De l'énigmatisme tiers indépendant - La fonction de tiers indépendant est autrement plus génératrice d'interrogations car en effet, le législateur a omis de façonner réellement les contours de ce nouvel acteur du monde judiciaire.

Si une formation est envisagée par les textes, nous ne savons cependant pas quel est le profil recherché pour cette fonction ni quels seront les moyens alloués à cette formation. Les questions foisonnent d'autant plus que c'est sur ce tiers indépendant que repose la mesure.

La circulaire de mars 2017 vient heureusement apporter son lot de précisions en la matière. S'agissant tout d'abord de la formation préalable, la circulaire spécifie que les intervenants qualifiés de tiers indépendant doivent présenter des qualités relationnelles et des compétences garantissant le bon déroulé de la mesure. Leur formation vise à garantir l'impartialité et la technicité dans la mise en œuvre de la mesure de justice restaurative.

S'ils peuvent être issus d'horizons différents¹¹⁸¹, la circulaire précise qu'ils ont dans la majorité des cas un lien avec la prise en charge des personnes victimes ou condamnées. C'est à l'autorité judiciaire ou le cas échéant à l'Administration pénitentiaire de s'assurer que les tiers indépendants désignés ont été formés. Toutefois, ce lien avec la prise en charge de personnes victimes ou condamnées peut être dommageable. *In fact*, des visiteurs de prison et des juristes d'associations de victimes ont reçu une formation et ont déjà constitué une association de tiers indépendant. Fort de la conception de Robert Cario pour qui l'office de tiers indépendant n'est qu'une fonction aussi il ne peut y avoir de confusions des genres, le SPIP a validé une telle situation ambivalente *de fact* regrettable.

¹¹⁸¹ Pour les structures associatives, la loi ne prévoit pas d'habilitation spécifique.

A ce jour, la Chancellerie impose une formation des tiers indépendants soit par une université soit par Robert Cario (ou ses disciples) lequel est reconnu comme maître-penseur de la justice restaurative en France¹¹⁸².

967. Du lien entre justice restaurative et principes directeurs du procès pénal - L'amorce de la justice restaurative réglée, c'est alors la question relative au lien existant entre justice restaurative et les principes directeurs du procès pénal qui interpelle. N'étant aucunement conditionné par la réussite ou l'échec de la procédure pénale *stricto sensu*, la justice restaurative est totalement hermétique aux principes directeurs du procès pénal. Il n'y a aucune raison que celle-ci se voit appliquer ces derniers car elle se trouve justement en dehors de toute procédure pénale classique. C'est une voie parallèle et éventuellement complémentaire.

968. Justice restaurative et action publique - Cette absence de perméabilité permet d'apporter une réponse à d'autres interrogations portant sur les effets de la justice restaurative sur l'action publique en cas de succès de la mesure. Assurément, les interrogations formulées par Annie Beziz lors du colloque précédemment évoqué trouvent une réponse; pour rappel, les controverses étaient les suivantes: « Ce succès¹¹⁸³ va-t-il conduire à un accord, une sorte de transaction avec dommages intérêts à la charge de l'infracteur et désistement de l'action civile de la part de la victime ? L'accord devra t-il être homologué par l'autorité judiciaire ? Ou bien la réussite du processus restauratif sera-t-elle tenue pour acquise dès lors qu'il y aura amendement de l'auteur de l'infraction, mais amendement concrétisé sous quelle forme ? »

Aussi, le succès de la mesure de justice restaurative ne conduira assurément pas à un accord entre l'infracteur et sa victime. De fait, *a priori*, les interrogations qui en découlent trouvent aussi une réponse négative.

969. La justice restaurative et la lutte contre la radicalisation - Le maniement contemporain de la justice restaurative pourrait connaître une utilisation aux antipodes de ses premières aspirations maories. En effet, une utilisation actuelle de la justice restaurative paraît devoir se situer dans la nécessaire lutte contre la radicalisation. Cette lutte actuellement menée

¹¹⁸² Maître Seguin-Jourdan, avocat au barreau de Lyon ayant œuvré dans la mise en œuvre pratique de la justice restaurative sur le ressort du TGI de Lyon se méfie de la pensée unique, la contradiction est importante dès lors que la justice restaurative n'est pas uniforme. Il faut lutter contre le réceptacle unique.

¹¹⁸³ Il faut entendre le succès de la mesure de justice restaurative.

principalement dans les établissements pénitentiaires gagnerait à changer de spectre d'action. En ce sens, une expérimentation sur cette problématique s'agissant des mineurs serait intéressante et certainement porteuse d'avancées notamment sur la tranche 16-18 ans, terreau fertile de la radicalisation.

b) Les apports potentiels du droit comparé¹¹⁸⁴

970. De la presque universalité de la justice restaurative - La justice restaurative connaît différentes acceptations en Europe et dans le reste du monde. Ses formes principales sont les cercles de sentence ou cercles de détermination de la peine, de conférences familiales ou conférences communautaires, de médiation ou encore de rencontres de réconciliation entre victimes et délinquants.

Si les législations à travers le monde utilisent des appellations différentes¹¹⁸⁵, ce modèle de justice demeure toujours fondée sur un constat unique : l'infraction n'est pas seulement une violation de la loi, elle est également une atteinte à la paix sociale collective.

971. Précisions - Nous entendrons, dans notre présent propos, la justice restaurative comme l'ensemble des mesures ne se substituant pas aux poursuites et pouvant être proposées avant, pendant ou après le procès c'est à dire à tous les stades de la procédure y compris lors de l'exécution de la peine. Souhaitant éviter un exposé trop détaillé de pratiques ne pouvant prétendre à une quelconque exhaustivité, notre réflexion portera sur les exemples du Canada et de la Belgique, deux pays pionniers en matière de justice restaurative concernant un public majeur¹¹⁸⁶.

¹¹⁸⁴ Cette sous partie fera appel à des réflexions émises lors d'une intervention personnelle sur le thème de « La justice restaurative en droit comparé » lors du colloque intitulé *Vers une justice restaurative* organisée par le groupement Rhône Alpes de criminologie clinique (GRhACC) le 19 novembre 2015 à Lyon.

¹¹⁸⁵ Ces appellations sont principalement justice réparatrice ou justice restaurative.

¹¹⁸⁶ Nous faisons volontairement le choix d'exclure le cas des mineurs dans la mesure où le législateur français ne la prévoit pas même si on peut effectivement percevoir une illustration de la justice restaurative dans la mesure de réparation pénale introduite dans l'ordonnance du 2 février 1945 par la loi du 4 janvier 1993.

Nous appréhenderons donc tout d'abord les pratiques du Canada¹¹⁸⁷ puis celles de la Belgique¹¹⁸⁸, toutes nous ayant permis avant la circulaire du 15 mars 2017 d'imaginer ce que pourraient être les contours de la justice restaurative française.

972. Les pratiques de justice restaurative¹¹⁸⁹ au Canada¹¹⁹⁰ - Le Canada a inconstamment joué un rôle de premier plan¹¹⁹¹ dans l'établissement de directives par le Conseil économique et social des Nations Unies sur les politiques et les pratiques de justice réparatrice à l'attention des Etats membres, il présente une expérience significative. En effet, à compter des années 1970, les premières initiatives de justice réparatrice ont émané des communautés autochtones, religieuses et des organisations non gouvernementales. Toutes ces initiatives reposent sur l'approche indigène de la délinquance entendue comme l'expression de l'éloignement de l'individu de sa communauté d'origine et dans la conviction qu'il est de la responsabilité de tous d'aider à la reprise de cette relation, au retissage du lien.

Au Canada, la justice réparatrice est un domaine où s'entremêlent les juridictions fédérales, provinciales et locales, les initiatives gouvernementales et celles des diverses organisations communautaires et religieuses¹¹⁹². De fait, les dispositions et pratiques canadiennes en matière de justice réparatrice sont très diversifiées. En ce qui a trait aux délinquants adultes, la justice réparatrice se trouve principalement en tant que mesure extrajudiciaire¹¹⁹³ mais elle est également utilisée parallèlement à une intervention judiciaire notamment au moment de la détermination de la peine et après la condamnation. Point sur lequel nous nous concentrerons ici.

¹¹⁸⁷ Ministère de la justice, Service des affaires européennes et internationales, Inventaire des dispositifs et procédures favorisant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en œuvre de la justice restaurative, Le cas du Canada, Etude à jour le 15 juillet 2008, Juriscope, Paris, 31p.

¹¹⁸⁸ Ministère de la justice, Service des affaires européennes et internationales, Inventaire des dispositifs et procédures favorisant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en œuvre de la justice restaurative, Le cas de la Belgique, Etude à jour le 5 juin 2008, Juriscope, Paris, 31 p.

¹¹⁸⁹ Précision terminologique, le Canada usant du vocable « justice réparatrice », c'est donc cette terminologie qui sera utilisée.

¹¹⁹⁰ <http://www.csc-scc.gc.ca/justice-reparatrice/003005-1000-fra.shtml>

¹¹⁹¹ Aujourd'hui, il continue de partager ses expériences et son expertise à l'échelle internationale notamment en affichant des résultats probants en matière de récidive.

¹¹⁹² Ministère de la justice, Service des affaires européennes et internationales, Inventaire des dispositifs et procédures favorisant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en œuvre de la justice restaurative, Le cas du Canada, Etude à jour le 15 juillet 2008, Juriscope, Paris, p.7

¹¹⁹³ Ces mesures s'entendent avant toute intervention judiciaire.

973. De la conception canadienne de la justice restaurative - C'est en 1996 que le législateur canadien donnera suite aux propositions d'un rapport encourageant la promotion des programmes de réconciliation entre la victime et l'infracteur en modifiant les principes de détermination de la peine dans le *Code pénal* canadien: le recours aux sanctions communautaires est encouragé et l'importance d'amener les infracteurs à acquérir le sens des responsabilités, à reconnaître les torts qu'ils ont causés à leurs victimes et à la collectivité, et à les réparer est soulignée¹¹⁹⁴. Par conséquent, très tôt par rapport à la France, le Canada perçoit l'importance d'une prise en charge différente et s'investit dans une telle voie. Aussi le Canada connaît, entre autres mesures, le programme de justice coopérative¹¹⁹⁵- justice réparatrice avant la condamnation mais complètement intégrée au système pénal – et le programme de réconciliation entre victimes et délinquants après la condamnation.

Le programme de justice coopérative admet plusieurs « modèles » pratiques : il peut s'agir par exemple d'une rencontre réunissant victime(s) et délinquant(s) accompagnés de leur assistant social ou d'un membre de la collectivité. D'autres modèles sont envisageables lorsque la victime ou l'infracteur souhaite recevoir du soutien sans devoir passer par une rencontre.

La participation au programme emporte ajournement de l'instruction par le tribunal. Par suite, cet ajournement entérine la mise en œuvre du processus.

974. De la prise en charge des victimes et infracteurs¹¹⁹⁶ – La mise en œuvre du programme de justice restaurative suppose que le personnel dédié oeuvre auprès des victimes et des infracteurs pour les soutenir, examiner les conséquences de l'infraction, déterminer les besoins de chacun afin d'élaborer conjointement un plan de règlement. A la fin du processus, il appartient aux responsables du programme de présenter un plan dit de réparation au tribunal. Ce plan peut prévoir des travaux compensatoires, un dédommagement

¹¹⁹⁴ C. pén. canadien, art. 718e) et f)

¹¹⁹⁵ En 1998, le projet de justice coopérative (PJC) a été mis en place au palais de justice de la ville d'Ottawa. Ce programme fait appel à un mécanisme de participation, grâce auquel la victime, l'infracteur et l'ensemble des membres de la collectivité peuvent établir un plan de règlement destiné à assurer, dans la mesure du possible, la réparation des préjudices causés par l'infraction. Lors de la phase « projet », l'infraction devait être grave et passible d'une peine d'emprisonnement. Aujourd'hui, ce critère n'est plus primordial. Ce qui importe désormais est l'accord de la victime, la reconnaissance de sa responsabilité par le délinquant en plus de son désir manifeste de réparer le tort commis – in Ministère de la justice, *Service des affaires européennes et internationales, Inventaire des dispositifs et procédures favorisant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en œuvre de la justice restaurative, Le cas du Canada*, Etude à jour le 15 juillet 2008, Juriscope, Paris, p.20

¹¹⁹⁶ *Op.cit.* p.20

ou encore l'implication dans des programmes psychosociaux. Si aucun accord n'est trouvé avec le délinquant, le juge en est informé et la procédure judiciaire reprend son cours normal.

975. Un programme évalué¹¹⁹⁷ - En 2005, le programme canadien a fait l'objet d'une évaluation¹¹⁹⁸. Pour rejoindre ce programme, les motivations des victimes et des infracteurs apparaissent très différentes. 27% des victimes souhaitait rencontrer l'infracteur pour le comprendre et connaître les raisons de son acte, 20% souhaitait expliquer à l'infracteur l'impact que le délit a eu sur elles, 16,17% ont souhaité que l'infracteur leur présente des excuses ; la même proportion a souhaité participer à la prévention de la récidive et s'assurer que l'infracteur suivait bel et bien un traitement. S'agissant des infracteurs, 36,4% ont souhaité présenter des excuses aux victimes ; 27,3% ont souhaité offrir une réparation et/ou ils sont arrivés à un accord avec la victime enfin, 13,6% ont souhaité connaître la victime.

La majorité des participants au projet expriment leur satisfaction par rapport au choix des mesures utilisées. La plupart des affaires traitées par ce programme aboutissent à une entente de réparation entérinée par le juge.

976. Des autres types de programmes - Le Canada connaît un autre type de programme au travers des programmes de réconciliation entre victimes et délinquants initiés par les communautés mennonites¹¹⁹⁹.

Le programme de médiation entre la victime et le délinquant du Service correctionnel du Canada¹²⁰⁰ favorise le dialogue direct ou indirect entre les victimes et les délinquants dans l'hypothèse d'infractions graves – délinquants condamnés à des peines de plus de deux ans et exécutant leur peine dans des établissements pénitentiaires sous l'égide de l'autorité du Ministère de la Sécurité publique, et ce après la condamnation. La rencontre délinquant-victime se tient généralement justement dans un de ces établissements pénitentiaires. Elle suppose la présence d'un médiateur - facilitant le dialogue - et l'accomplissement d'un travail préparatoire dont la longueur est fonction de la complexité du dossier. Le but de ce

¹¹⁹⁷ *Op.cit.* p.21

¹¹⁹⁸ L'échantillon était alors composé de 65 délinquants et 112 victimes ayant participé au programme dit groupe expérimental ainsi que de 40 délinquants et 71 victimes formant un groupe témoin.

¹¹⁹⁹ Les communautés mennonites sont des communautés de confession chrétienne issue de la Réforme protestante fondée au XVIe siècle.

¹²⁰⁰ *Op.cit.* p.22 et 23

programme est de favoriser la communication afin de contribuer au processus de guérison et du mieux-être des participants.

977. Une expérimentation remise en cause¹²⁰¹ - Après un an d'expérimentation, une première évaluation a été réalisée révélant que, selon les participants, ce type de rencontre favorisait la libération des émotions, plus encore la possibilité d'avancer et de faire le deuil des évènements.

En 1995 soit après cinq ans d'expérimentation, une autre évaluation a été réalisée. Elle révèle, tout comme à Ottawa¹²⁰², la volonté affichée des victimes d'obtenir des réponses aux interrogations nées des suites de l'infraction mais aussi la valeur ajoutée de ces programmes permettant aux victimes de recouvrer contrôle et confiance dans les rapports humains. Pour les infracteurs, l'établissement d'un dialogue avec la victime tend à permettre une prise de conscience des conséquences de son infraction.

978. Des infracteurs et des victimes « de substitution » - En parallèle de ces rencontres entre les infracteurs et « leurs » victimes, des rencontres de dialogue entre des délinquants et des victimes « de substitution » existent également. En pratique, ce type de « programme » est basé sur six ou sept rencontres hebdomadaires. Chaque groupe est composé d'environ dix participants ; l'équilibre entre le nombre de victimes et de délinquants est respecté. Certains groupes sont plus homogènes et réunissent des personnes qui ont commis des infractions semblables à celles subies par les victimes. *A contrario*, d'autres groupes présentent des infractions différentes à celles commises ou subies.

979. Un bilan rendu aisé¹²⁰³ - L'ensemble de ces études et évaluations montrent que les victimes s'investissent dans ce processus pour comprendre les raisons pour lesquelles les délinquants commettent des infractions surtout lorsqu'il s'agit de violences contre des personnes. Elles veulent être entendues et impliquées afin que soit entendue la vérité ; que celle-ci soit celle de leur « bourreau » ou d'un autre infracteur.

Grâce à cette expérience, nombre de victimes parviennent à « passer à autre chose » et à reprendre le cours de leur vie interrompu par l'infraction subie. Plus encore, ces rencontres

¹²⁰¹ *Op.cit.* p.23

¹²⁰² *V. supra* n° 973

¹²⁰³ *Op.cit.* p.25

peuvent aussi s'avérer utiles pour les victimes qui ne sont pas encore capables de rencontrer leur agresseur.

Du côté de l'infracteur, si les besoins sont bien entendu différents, ils sont tout aussi louables et atteignables.

980. *L'exemple canadien de justice restaurative est donc assurément riche et toujours en évolution. Ces différentes acceptations prouvent que la justice restaurative ne relève pas d'un effet de mode mais a réellement sa place dans un système de justice pénal, permettant d'agir efficacement là où la peine « classique » échoue. Avec la justice restaurative, la victime apprend de l'infracteur, réel ou par représentation ; elle réalise ainsi un travail essentiel à l'acceptation de son statut. Le délinquant réalise, quant à lui, un cheminement différent mais tout aussi nécessaire. Tout système pénal visant l'efficacité paraît donc avoir besoin de cette justice parallèle à la justice retributive ; la France ne fait pas exception. Aussi, observons à présent ce qu'il est de la justice restaurative dans un pays européen connaissant un droit proche de notre droit national, la Belgique.*

981. Les pratiques de justice restaurative¹²⁰⁴ en Belgique - Cette plus grande proximité avec la Belgique permet d'envisager plus facilement une éventuelle adaptation pour remplir cette coquille presque vide qu'est encore aujourd'hui la justice restaurative en droit français.

982. De l'histoire belge - Dès le milieu des années 1990, des projets de recherche, des initiatives et autres expérimentations voient le jour en Belgique. Le début des années 2000 connaît les premières médiations entre détenus et victimes organisées au sein de différents établissements pénitentiaires. Ces premières expériences pilotes ont été reconnues comme suffisamment concluantes pour être diffusées plus largement.

Aussi en 2005, la Belgique introduit dans son Code de procédure pénale et dans son Code d'instruction criminelle, des dispositions relatives à la médiation relevant de la justice restaurative. Instaurée en droit belge par la loi du 22 juin 2005, la médiation restaurative se définit comme « un processus permettant aux personnes en conflit de participer activement, si elles y consentent librement, et en toute confidentialité, à la résolution des difficultés résultant d'une infraction, avec l'aide d'un tiers neutre s'appuyant sur une méthodologie déterminée

¹²⁰⁴ Précision sémantique : le droit belge parle plus volontiers de justice réparatrice mais emploie également le terme de justice restaurative.

»¹²⁰⁵. Il s'agit d'une possibilité offerte aussi bien à l'auteur de l'infraction qu'à la victime avec pour « objectif de faciliter la communication et d'aider les parties à parvenir d'elles-mêmes à un accord concernant les modalités et les conditions permettant l'apaisement et la réparation »¹²⁰⁶. Cette procédure appréhende les conséquences matérielles et relationnelles de l'infraction¹²⁰⁷.

In concreto, les infractions contre la propriété et contre les personnes sont les plus représentées. S'agissant des atteintes aux personnes, on trouve principalement les infractions de coups et blessures volontaires, de menaces, d'harcèlement, d'insubordination ou encore de tentative d'homicide. Les infractions relatives aux mœurs et routières peuvent également faire l'objet d'une médiation restaurative. Aussi, nombre d'infractions surreprésentées en France et sanctionnées d'une peine d'emprisonnement de cinq ans relèvent du champ d'application de la médiation restaurative belge.

983. La médiation restaurative, parallèle d'une procédure classique - Contrairement à la médiation pénale instaurée par la loi du 10 février 1994, la médiation restaurative ne constitue pas une alternative aux poursuites¹²⁰⁸ et se déroule donc parallèlement à la procédure classique. Elle n'est pas une mesure judiciaire imposée par un magistrat, mais une mesure pouvant être sollicitée par les parties elles mêmes¹²⁰⁹ à tous les moments de la procédure judiciaire¹²¹⁰. Si cette mesure ne peut être imposée, l'ensemble des acteurs judiciaires est tenu d'informer la victime des possibilités de médiation et peuvent aussi, s'ils l'estiment opportun, lui proposer eux-mêmes de s'engager dans une médiation¹²¹¹. Le parquet et le juge d'instruction jouent un rôle majeur dans le renvoi des dossiers vers ce type de médiation.

¹²⁰⁵ Art.2, al.3 de la loi du 22 juin 2005

¹²⁰⁶ Art.2, al.2 de la loi du 22 juin 2005

¹²⁰⁷ Ministère de la justice, Service des affaires européennes et internationales, Inventaire des dispositifs et procédures favorisant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en œuvre de la justice restaurative, Le cas de la Belgique, Etude à jour le 5 juin 2008, Juriscope, Paris, p.25

¹²⁰⁸ *Op. cit.* p.25

¹²⁰⁹ Entendons par là, auteurs, victimes, famille, proches et toute personne qui a un intérêt direct.

¹²¹⁰ La procédure judiciaire s'entend dès le stade de l'instruction préparatoire et jusqu'à celui de l'exécution des peines en passant par l'examen au fond de l'affaire.

¹²¹¹ Art.6, al.3 de la loi du 22 juin 2005

Si aucune condition d'application spécifique n'est prévue par la loi, des conditions émergent de la pratique telles la nécessité d'une victime et d'un auteur identifiés et le fait que ce dernier reconnaisse au moins partiellement les faits¹²¹².

984. La médiation restaurative en pratique - La médiation restaurative débute toujours par une rencontre individuelle entre le médiateur et chacune des parties. La rencontre directe n'est pas un passage obligé, les parties peuvent également s'exprimer par l'intermédiaire d'un médiateur. Tout au long de la médiation, les parties peuvent se faire assister et conseiller par un avocat, lequel ne pourra cependant pas les représenter¹²¹³.

La loi prévoyant une garantie de confidentialité, le médiateur - soumis à une obligation de secret professionnel - n'a donc pas à rendre compte du contenu des médiations. L'ensemble est confidentiel et *de facto*, non admissible comme preuve et ce, à l'exception de ce que les parties consentent à porter à la connaissance des autorités judiciaires.

985. Des multiples objectifs de la médiation restaurative - Les objectifs de la médiation sont fonction des attentes des parties. Avant le jugement, la médiation permet d'envisager rapidement une démarche réparatrice vis-à-vis de la victime. Les magistrats peuvent tenir compte, dans leur jugement, de certains éléments de la médiation portés à leur connaissance¹²¹⁴. Dès lors, la réussite de la rencontre auteur-victime peut constituer un élément d'appréciation positif à la disposition des juges du fond. A ce jour, la médiation avant jugement reste la phase la plus représentée dans l'ensemble des médiations mises en place parallèlement à la procédure pénale.

986. Un espoir permis - Cette présentation des pratiques de justice restaurative au Canada et en Belgique démontre que le changement peut être amorcé et que la justice restaurative peut venir compléter la justice pénale qualifiable de traditionnelle. Forte de ces ambitions différentes, la justice restaurative semble être en mesure de pallier les défaillances de la justice pénale notamment dans la prise en compte des ressentiments des victimes et des délinquants que ce soit entre eux ou même à l'encontre de l'institution judiciaire.

¹²¹² Ministère de la justice, Service des affaires européennes et internationales, Inventaire des dispositifs et procédures favorisant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en œuvre de la justice restaurative, Le cas de la Belgique, Etude à jour le 5 juin 2008, Juriscope, Paris, p.25

¹²¹³ Art.6, al. 6 de la loi du 22 juin 2005

¹²¹⁴ Art.3, al. 2 de la loi du 22 juin 2005

Les exemples canadiens et belges montrent les alternatives pour le développement de la justice restaurative en France suite à son introduction dans le droit positif français par la loi du 15 août 2014. Si tout reste à faire, il paraît effectivement primordial de s'inspirer des bonnes pratiques déjà expérimentées et mises à l'épreuve en droit comparé et pourquoi pas combiner, entre elles, celles qui paraissent les plus opportunes.

La justice restaurative française est tout à fait à même de se développer principalement au stade post condamnation et d'exécution de la peine. Il suffit d'une impulsion ... puisse-t-elle dans un premier temps être donnée par cette citation de Victor Hugo « Rien n'est plus fort qu'une idée dont l'heure est venue¹²¹⁵ ». *L'expérimentation lyonnaise témoigne d'une impulsion significative (2)*.

2. L'expérimentation lyonnaise de la justice restaurative¹²¹⁶

987. Contexte atypique - Le ressort du tribunal de grande instance de Lyon connaît une expérimentation inédite en France et suivie de près par la Chancellerie notamment menée par Maître Geneviève Seguin-Jourdan, avocate au barreau de Lyon.

Généralement, les expérimentations se font sur le post sentenciel. Maître Seguin-Jourdan était persuadée que l'expérimentation lyonnaise se ferait – en premier lieu – sur cette phase car cela est beaucoup plus facile en terme de lieux ou de communication. Mais dans le cadre du comité de pilotage¹²¹⁷, le SPIP a en quelque sorte posé un veto et refusé une intervention au moment du post sentenciel.

988. De l'intérêt du pré sentenciel - Le concours de la justice restaurative au stade pré sentenciel est vecteur d'apaisement de tensions entre victime et infracteur. Ceci permet *in fine*

¹²¹⁵ Cette citation a d'ailleurs été choisie par l'Institut français pour la justice restaurative (IFJR) - <http://www.justicerestaurative.org>

¹²¹⁶ <https://www.village-justice.com/articles/Justice-restaurative-France-vient-enfin,22538.html> pour quelques précisions sur l'expérimentation lyonnaise – consulté le 15 mai 2017.

¹²¹⁷ La circulaire du 15 mars 2017 précitée prévoit justement ce comité de pilotage. Tout d'abord, ce projet partenarial associant l'ensemble des acteurs concernés (autorité judiciaire, barreau, SPIP, PJJ, secteur associatif local) doit précéder la mise en œuvre d'une mesure de justice restaurative. Ce dit-projet doit être formalisée par une convention établissant notamment le rôle de chaque acteur. C'est alors en appui de ce partenariat fondamental que la création d'un comité de pilotage est préconisée. Ce dernier suivra et évaluera le dispositif afin d'en garantir la pérennité. Ce comité de pilotage peut, le cas échéant, s'inscrire à plus grande échelle dans un projet de juridiction.

de miser davantage et utilement sur les peines alternatives. Si l'incarcération demeure nécessaire, la lutte contre la récidive est engagée plus prématurément ; ainsi, la part de nocif est-elle épurée avant l'exécution de la peine. Par conséquent, il faut distinguer l'intérêt de la justice restaurative à court, moyen et long terme.

A court terme, une mesure de justice restaurative permet à la victime de mieux s'approprier son procès et d'entrer plus promptement dans la phase de reconstruction post-traumatique. La justice restaurative diminue la peur, l'anxiété et le mal être développés consécutivement à l'infraction subie. A moyen terme, l'action porte davantage sur la réinsertion du délinquant. Sur le long terme, l'action sur la récidive est démultipliée tant la temporalité de la justice restaurative permet de créer avec les professionnels des liens évolutifs et différents. Cet intérêt « commun » de la justice restaurative est complétée par l'intérêt caractéristique de cette dernière propre à chacun dans la mesure où aucune mesure de justice restaurative n'aura d'équipollent. Chacune est unique.

989. Des prémices de l'expérimentation lyonnaise - L'aventure lyonnaise a débuté en juin 2014, soit avant le vote de la loi fondatrice. L'expérimentation a d'abord été portée par Maître Geneviève Seguin-Jourdan, la magistrate Nathalie Mazaud et le président Breton.

L'ensemble du processus d'expérimentation s'est réalisé dans un premier temps avec l'aval du conseil de l'ordre et après l'accord du bâtonnier. L'expérimentation sur le ressort du tribunal de grande instance de Lyon a débuté par un voyage en Belgique, pays dans lequel la mesure de justice restaurative est largement développée¹²¹⁸. Le troisième comité de pilotage a eu lieu au mois de mai 2016 et a réuni le parquet, le TGI et le barreau. Une association de tiers indépendants¹²¹⁹ a été créée par Maître Seguin-Jourdan : il s'agit de l'association Av'Honor regroupant des avocats honoraires¹²²⁰ dont l'intégrité est reconnue par l'ensemble du monde juridique¹²²¹.

¹²¹⁸ V. *supra* n°981 et s. : L'exemple de la Belgique en matière de justice restaurative a été largement développé dans nos propos précédents. Ajoutons simplement ici que lors du premier comité de pilotage, Maître Seguin-Jourdan avait réalisé un power point afin de présenter les expériences pratiques observées en Belgique ; ceci pour asseoir plus encore ses propos sur les possibilités et les résultats de la justice restaurative.

¹²¹⁹ S'agissant de la formation de ces tiers indépendants, Maître Seguin-Jourdan a obtenu un financement de 3000 euros d'une association.

¹²²⁰ Les avocats honoraires sont au nombre de six en mai 2016, date de la création de l'association.

¹²²¹ Cette fonction de tiers indépendant appelle des personnalités connaissant le monde des avocats, le monde judiciaire et le monde carcéral. Entre autre possibilité, l'engagement de commissaires de police à la retraite ou en disponibilité permettrait un décloisonnement salutaire.

990. La justice restaurative, projet de société – Cette expérimentation est un véritable projet de société se manifestant au travers du fait que les deux « extrémités », du plus jeune avocat jusqu'au plus ancien, sont représentées : les élèves avocats qui ont déjà été formés à la justice restaurative et les avocats honoraires. Aussi ne reste-t-il plus qu'à ce que les avocats s'en emparent¹²²².

Des associations ont été consultées et ont réfléchi avec les tiers indépendants pour fixer leurs rôles et dans quelles mesures elles étaient en mesure de promouvoir la justice restaurative. Ce fut aussi l'occasion d'évaluer le coût d'une mesure de justice restaurative, celui-ci est d'environ 475 euros hors taxes.

991. L'expérimentation lyonnaise en pratique - Le printemps 2016 connaît la phase de repérage des dossiers. Cette action a lieu dans le but d'organiser des « sessions » dédiées à la justice restaurative avant l'audience correctionnelle.

Dans cet optique, le consentements des victimes et des délinquants ont été recueillis via leurs avocats. En mai 2016, environ 10 dossiers avaient déjà été repérés. Certains avaient reçu un accord immédiat, d'autres n'avaient obtenu que l'accord de la victime et non celui de l'infracteur – et *vice versa*. Si certains clients restaient injoignables, aucun des dossiers repérés n'avait essuyé de refus catégorique et unanime.

Par suite, lorsqu'un dossier est « validé », le tiers indépendant le prend en charge. C'est alors lui qui prend attache avec les avocats concernés et avec les parties pour les différentes rencontres. Il y a au préalable une rencontre avec chacune des parties.

L'amorce de la mise en place de la justice restaurative dans le cadre de l'expérimentation menée à Lyon impliquait de fixer un lieu de rencontre. Maître Seguin-Jourdan tenait particulièrement à ce que ce dernier ne soit pas hors de « l'institution » faisant ainsi subsister le symbole de l'autorité judiciaire. Le lieu de rencontre choisi est une salle de la bibliothèque du tribunal de grande instance de Lyon situé au 3^{ème} étage ; cette salle est commune aux avocats et magistrats du tribunal. Ces derniers ont été ravis du choix de cette salle, les tiers indépendants aussi.

¹²²² La tâche n'est pas aisée. Les avocats pénalistes se sont montrés réfractaires à la justice restaurative. L'une des raisons de ce désamour est sémantique : le terme souvent utilisé de médiation restaurative a été à contre emploi.

992. Le temps et la justice restaurative - Le comité d'évaluation s'est acquitté de projet de tableaux statistiques permettant de connaître le temps écoulé entre le moment où le prévenu donne son accord¹²²³ pour bénéficier d'une mesure de justice restaurative et le début effectif de cette dernière. Ces outils statistiques aident à estimer le nombre d'accords et de désaccords obtenus ou encore le temps menant à la première convocation. La prise en compte de la durée de la mesure est très importante. En effet, il est important pour la victime que la mesure de justice restaurative soit menée et achevée dans un temps très court. Un délai supérieur à 10 mois est impensable. Les tiers indépendants ne souhaitent pas non plus que cela traîne et sont favorables à une durée maximale de trois mois pour la totalité de la mesure.

993. Des formes concrètes de la justice restaurative - Les modèles de mesures de justice restaurative envisagées au travers de cette expérimentation sont des plus larges : les mesures de justice restaurative peuvent être directe ou indirecte, le champ des possibles peut s'étendre jusqu'à un échange de correspondances par le biais du logiciel *Skype*. Nombre de formes sont possibles en prenant en compte le fait que certaines victimes ne souhaitent pas se retrouver dans un face à face physique avec l'infracteur.

Si l'expérimentation lyonnaise s'est réduite à la phase pré sentencielle, l'objectif est pourtant d'appréhender *in fine* tous les stades de la procédure et notamment la phase de l'instruction¹²²⁴. La finalité est de savoir à quel stade la procédure est la plus efficiente et si elle est en mesure de faire preuve d'adaptabilité incontestable.

994. De l'expansion de la justice restaurative - Au début de l'année 2016, des sociologues strasbourgeois ont parcouru la France pour étudier la justice restaurative. A leur arrivée à Lyon, ils ont été surpris de rencontrer des avocats œuvrant au développement de cette nouvelle forme de justice. Cette spécificité lyonnaise s'explique par le parcours atypique de Maître Seguin-Jourdan laquelle étant *en sus* de sa formation juridique diplômée de l'action sociale. Forte de cette formation, Maître Seguin-Jourdan désire développer très rapidement l'utilisation de la justice restaurative en phase post sentencielle. Aussi, l'expérimentation

¹²²³ L'accord des prévenus peut traduire légitimement un intérêt opportuniste. Cet épiphénomène est à évacuer.

¹²²⁴ Le pré sentenciel est un préalable à l'incarcération comme nous avons pu le démontrer plus tôt dans notre analyse. S'agissant de la justice restaurative, chacun de ses promoteurs a commencé par le post sentenciel, plus facile en pratique. Maître Seguin-Jourdan le regrette dans la mesure où « l'un ne peut pas aller sans l'autre ».

lyonnaise a-t-elle pour objectif final un *débriefing* au niveau du comité d'évaluation, lequel envisagera de transformer cet essai en projet de juridiction voire en projet national.

995. Conclusion de chapitre - Cette seconde partie traite de la perspective d'une réussite à punir hors les murs, à sanctionner autrement les délits passibles de cinq ans d'emprisonnement. Le souhaitable recours pondéré des magistrats à la peine privative de liberté doit s'illustrer tout d'abord au stade de la phase sentencielle.

Le droit comparé s'identifie comme un réel incubateur de solutions pérennes : la spécificité du droit allemand et l'audace du droit suisse méritent d'être relevées. Ces modèles ont assurément enrichis nos réflexions ayant conduites à l'élaboration d'un nouveau tryptique, cadre raisonné d'une nouvelle politique pénale orientée vers plus de cohérence. Cette nouvelle politique en devenir doit contenir davantage de strates pour appréhender et donc sanctionner différemment les infractions en fonction de leur gravité ; les segmentations existantes ne sont pas adaptées.

Cette politique pénale en devenir doit connaître un tryptique spécifique – en plus du général – excluant la peine d'emprisonnement. De plus, la justice restaurative doit y être appréhendée comme un apport, une composante précieuse.

996. *La phase pré-sentencielle envisagée dans une large mesure et dans nombre de ses composantes, c'est à présent la phase post sentencielle qui doit retenir l'ensemble de notre attention. Cette dernière phase présente une importance particulière dans l'élaboration d'un nouveau système pénal oeuvrant pour atteindre l'objectif du recours pondéré des magistrats à la peine privative de liberté (Chapitre 2)*

Chapitre 2. La phase post sentencielle

997. Contexte - Si la phase sentencielle est essentielle dans l'approche de la sanction pénale différenciée de la peine privative de liberté, la phase post sentencielle connaît elle aussi une position centrale dès lors qu'elle intervient en tant que seconde chance d'atteindre l'*ultima ratio*. Une certaine continuité existe entre ces deux phases, sentencielle et post sentencielle, comme en témoigne l'article 474 du C.P.P.¹²²⁵.

Dans notre système pénal contemporain que nous nous attelons ici à réformer, la phase post sentencielle a une importance fondamentale tant ses acteurs pallient les timidités et autres réserves des magistrats d'audience.

998. Rappel et précisions - *Supra*, nous avons pointé la contradiction ou tout au moins l'absence de logique dans le prononcé d'un aménagement de peine immédiatement après celui d'une peine d'emprisonnement ferme. Nous avons observé le manque de cohérence et de crédibilité auquel s'expose la justice pénale lorsqu'elle procède de la sorte. Aussi, même si nos propos s'orientent vers la disparition souhaitée de l'aménagement de peine *ab initio* afin de restaurer la crédibilité perdue de la justice pénale, nous ne recommandons ni l'abolition de

¹²²⁵ C.pr.pén. art. 474 « En cas de condamnation d'une personne non incarcérée à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans ou pour laquelle la durée de détention restant à subir est inférieure ou égale à deux ans, il est remis au condamné qui est présent à l'issue de l'audience un avis de convocation à comparaître, dans un délai qui ne saurait excéder trente jours, devant le juge de l'application des peines en vue de déterminer les modalités d'exécution de la peine. Le condamné est également avisé qu'il est convoqué aux mêmes fins devant le service pénitentiaire d'insertion et de probation dans un délai qui ne saurait être supérieur à quarante-cinq jours. Les durées de deux ans prévues par le présent alinéa sont réduites à un an si le condamné est en état de récidive légale. Le présent alinéa est applicable au condamné exécutant une peine sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou du placement sous surveillance électronique. L'avis de convocation devant le juge de l'application des peines précise que, sauf exercice par le condamné des voies de recours, la peine prononcée contre lui sera mise à exécution en établissement pénitentiaire s'il ne se présente pas, sans excuse légitime, devant ce magistrat. Les dispositions du premier alinéa sont également applicables lorsque la personne est condamnée à une contrainte pénale, à une peine d'emprisonnement assortie du sursis avec mise à l'épreuve, à une peine d'emprisonnement avec sursis assortie de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ou bien à une peine de travail d'intérêt général. Toutefois, dans ces hypothèses, le condamné n'est convoqué que devant le service pénitentiaire d'insertion et de probation qui se trouve ainsi saisi de la mesure. »

la peine privative de liberté en matière correctionnelle ni celle de la procédure d'aménagement *ab initio*. Nous appelons simplement à plus de logique et de cohérence.

Par conséquent, il s'agira d'envisager les cas où celle-ci sera tout de même prononcée. La procédure d'aménagement *ab initio* demeurera dans les cas où la peine privative de liberté, prononcée symboliquement pour aider à la démonstration de la gravité de l'infraction commise, ne doit pas pour autant être effectivement exécutée en milieu fermé.

999. L'aménagement de peine *ab initio*, la dimension organique d'une session de rattrapage - Si aujourd'hui l'aménagement de peine *ab initio* réalisé par le JAP paraît comme une session de rattrapage venant justement sauver une condamnation à une peine privative de liberté prononcée hâtivement par le juge correctionnel, cette nouvelle analyse par un nouveau magistrat est précieuse. La question centrale n'est alors plus celle de la culpabilité mais celle de la réponse pénale à donner.

La dimension organique de l'aménagement de peine se pose inéluctablement ici. Le JAP, magistrat spécialisé, ne peut revêtir le costume du juge de réajustement, d'un juge *bis repetita* en mesure d'œuvrer différemment du premier magistrat. La compétence et le domaine d'intervention de chacun doivent être revus.

1000. Une regrettable similitude avec la législation belge - En matière d'aménagement de peines, l'exemple belge est riche d'enseignements et mérite que nous nous y attardions quelque peu. Entre autres particularités du droit belge¹²²⁶, rappelons que les courtes peines d'emprisonnement inférieures ou égales à quatre mois ne sont plus mises à exécution par le parquet¹²²⁷. L'objectif de cette mesure prévue par une circulaire ministérielle est relatif à la performance et l'équilibre du fonctionnement de l'institution pénale. Cette nouvelle orientation managériale belge conduit au prononcé d'une peine privative de libre automatiquement non mise à exécution. Aussi, nous formulons à l'égard du système belge la même critique de crédibilité exprimé à l'encontre du système français : une peine prononcée ne peut automatiquement être abandonnée par un simple effet de seuil.

¹²²⁶ Gardons ici à l'esprit une précision importante faite *supra*, le vocable *aménagements de peine* n'existe pas dans la législation belge.

¹²²⁷ V. *supra* n° 448

1001. Vers plus de précision - Le renouveau des attributions de chacun envisagé plus tôt ne peut suffire à la construction d'une politique pénale. En effet, les aménagements de peine tels qu'ils sont appréhendés aujourd'hui ne sont pas assez précis dans leur domaine notamment pour garantir la stabilité de leur prononcé. Par conséquent, il s'agit d'entreprendre une refonte du modèle des aménagements de peine afin que chacun d'entre eux soit plus circonscrit et présente le moins d'incohérences théoriques possible.

1002. Annonce de plan - *La peine privative de liberté prononcée doit conserver la possibilité d'être aménagée même si nous appelons de nos souhaits à plus de pragmatisme au travers d'une politique pénale nouvelle marquée par plus de cohérence. Le renouveau de cette dernière – au stade de la phase post sentencielle – s'illustrera d'abord au travers de la compétence organique réformée (Section 1) et du nouveau visage des aménagements de peine (Section 2).*

Section 1. De la compétence de l'aménagement de peine *ab initio*

1003. Vers plus de cohérence - Envisageons le parcours d'un délinquant prêt à recevoir une condamnation après audience devant le tribunal correctionnel. Ici, nous résumerons la phase policière à l'aspect « sanction encourue » ; l'officier de police judiciaire informe le délinquant de la peine qu'il encourt eu égard à l'infraction qui lui est reprochée et qui l'a justement conduit dans les locaux des services de police. Subséquemment, il rencontre son avocat lequel l'informe aussi de la peine encourue. Vient ensuite le temps de l'audience correctionnelle au cours de laquelle le ministère public requiert à son encontre une sanction, enfin le juge prononcera une peine à la fin de l'audience.

Le temps de l'audience achevé, le délinquant rencontrera le JAP lequel sera en mesure d'aménager sa peine si l'audience correctionnelle avait eu pour issue une peine d'emprisonnement ferme inférieure ou égale à deux ans.

1004. Une complexité identifiée - Affirmer que le processus est compliqué tant il est jonché d'acteurs différents et mêle plusieurs institutions est un euphémisme. La complexité est ici

contre productive tant elle rend difficile l'identification par le délinquant et tout autre profane des rôles, fonctions et attributions de chacun.

1005. Une incohérence caractérisée - Revenons au descriptif du parcours du délinquant afin de tenter d'appréhender sa perception. L'officier de police judiciaire lui a fait part d'une peine encourue pour l'infraction qui lui est reprochée ; notons que ce dernier ne précise volontairement pas qu'il s'agit d'un maximum encouru, il affirme au délinquant qu'il va « prendre X années ». Lors de sa rencontre, bien souvent rapide, avec son défenseur, le délinquant comprend alors qu'il s'agit d'un maximum encouru ; cette nouvelle information reçue est différente de la précédente.

Lors de l'audience, les réquisitions du ministère public lui feront entendre une nouvelle sanction, plus façonnée et correspondant davantage au principe de l'individualisation de la peine. La peine ici n'est plus brute, simplement issue des textes d'incrimination, elle devient la peine précisément encourue par le délinquant et adaptée pour celui-ci selon et par le ministère public. En suite, c'est la peine choisie et fixée par le juge correctionnel que le délinquant, maintenant condamné, entend. Factuellement, nous en sommes à la quatrième « ébauche » de la peine qu'entend le délinquant.

In fine, si la peine d'emprisonnement prononcée est inférieure ou égale à deux ans et si le juge n'a pas procédé à un aménagement de la peine à l'audience, le délinquant sera face à une cinquième ébauche de la peine cette fois-ci façonnée par le JAP.

In concreto, la perception que le délinquant a de la justice est celle d'un ouvrage mainte fois réajusté, complété voire modifié, un ouvrage à la crédibilité atteinte tant il peut en très peu de temps être différent. Le discrédit ainsi porté à la voix de la justice est considérable, la peine revêt trop de visages différents pour conserver ses fonctions rétributive et dissuasive.

1006. Annonce de plan - *Par conséquent, une nouvelle répartition des compétences du juge correctionnel et du JAP est plus que souhaitable. Nous appelons à une répartition effective et cohérente des rôles entre ces deux magistrats. La compétence organique en matière d'aménagement de peine ab initio doit être limitée pour le juge correctionnel à l'audience (§1) et relever de la compétence exclusive du juge d'application des peines (§2).*

§1. De la compétence circonscrite du juge correctionnel

1007. Des compétences actuelles du juge d'audience - À l'issue de l'audience et ce, quelque soit la procédure de comparution devant le juge choisie, le juge correctionnel a, au titre de ses missions, celle de prononcer la réponse pénale répondant en plus d'autres critères à celui de l'individualisation de la peine.

L'engorgement des tribunaux correctionnels conditionne fortement les modes de procédures lesquelles, comme nous l'avons appréhendé *supra*¹²²⁸, sont davantage des modes dits rapides. Dès lors, plus encore que dans le cadre d'audience classique, le juge doit prononcer rapidement une peine qu'il considère à cet instant la plus appropriée au délinquant qu'il vient de rencontrer. Si le temps judiciaire est long, celui impartit au choix et au prononcé de la peine est relativement court ; que dire de celui du temps de l'explication de la sanction ...

1008. Des moyens du juge d'audience - Dans un tel contexte, comment le juge peut-il procéder raisonnablement à un aménagement *ab initio* ? Il s'agit d'une mission presque impossible ou *a minima* éminemment difficile ; ceci explique le peu d'aménagements prononcés directement par le juge à l'audience en dépit de l'ajournement¹²²⁹ prévu par la loi du 15 août 2014 offrant la possibilité au juge d'audience de mieux connaître le prévenu et d'être ainsi en mesure de prononcer *in fine* un aménagement de peine *ab initio*.

Aujourd'hui, le champ des compétences est trop large pour que ces dernières soient toutes mises en œuvre et exploitées. Par conséquent, la compétence du juge correctionnel doit-elle être circonscrite en la matière.

1009. *La compétence circonscrite du juge correctionnel en sa qualité de juge d'audience se justifie à la fois par des motifs opportuns d'une limitation de ses compétences (A) offrant un certain bénéfice dans cette nouvelle définition de compétences (B).*

¹²²⁸ Cf. n°37 et s.

¹²²⁹ C.pén.art.132-70-1 : La juridiction peut ajourner le prononcé de la peine à l'égard d'une personne physique lorsqu'il apparaît nécessaire d'ordonner à son égard des investigations complémentaires sur sa personnalité ou sa situation matérielle, familiale et sociale, lesquelles peuvent être confiées au service pénitentiaire d'insertion et de probation ou à une personne morale habilitée. Dans ce cas, elle fixe dans sa décision la date à laquelle il sera statué sur la peine. La décision sur la peine intervient au plus tard dans un délai de quatre mois après la décision d'ajournement, sous réserve des délais plus courts prévus au troisième alinéa de l'article 397-3 du Code de procédure pénale quand la personne est placée en détention provisoire. Ce délai peut être prolongé pour une nouvelle durée maximale de quatre mois.

A. Les motifs d'une perte de compétences souhaitable

1010. De la confusion des rôles - Le juge correctionnel est un juge d'audience. Il a une fonction propre qui est celle de statuer sur la culpabilité du prévenu et le cas échéant, de statuer sur la peine : il devra fixer sa nature puis son *quantum* dans les limites du maximum prévu par le texte d'incrimination. Une fois la déclaration de culpabilité formulée ainsi que la fixation de la peine effectuée, le juge d'audience doit encore statuer sur l'aménagement de peine dès lors que la peine qu'il vient tout juste de prononcer est inférieure ou égale à deux ans. Il a aussi l'obligation de se prononcer s'il envisage cet aménagement impossible¹²³⁰.

S'il ne statue pas sur l'aménagement de peine, il appartiendra au JAP de procéder à cet aménagement¹²³¹. Aussi sur ce point, les rôles du juge correctionnel et du JAP se confondent alors même que le juge correctionnel a un rôle et que le JAP s'en justement vu attribué un autre au moment de sa création ainsi justifiée; l'un pourra agir à la place de l'autre en cas de défaillance. Cette subsidiarité apparaît ici comme une confusion des rôles qui n'est pas de bon augure.

1011. Confusion identitaire pour une justice plus efficace - Pour autant, cette possibilité de suppléance introduite par le législateur était-elle une idée saugrenue ? La volonté du législateur en matière d'aménagement de la peine privative de liberté *ab initio* depuis la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 est des plus claires : les peines inférieures ou égales à deux ans doivent être aménagées. En confiant cette tâche au juge correctionnel à l'audience et à défaut au juge d'application des peines, le législateur multiplie les « chances » de parvenir au résultat escompté. Aussi est-ce certainement dans un dessein d'efficacité que le législateur est venu ici¹²³² gommé la différence entre le juge correctionnel et le juge d'application des peines.

L'idée était-elle blâmable ? Le législateur a-t-il effectivement pensé que confier une tâche unique à des juges intervenants à des stades différents de la procédure pouvait assurer une meilleure efficacité ? *A priori*, la réponse est oui. Pour autant, le succès escompté ne s'est pas produit. En effet, le juge d'audience ne procède que très rarement à un tel aménagement – il

¹²³⁰ C.pén. art. 132-19 alinéa 2

¹²³¹ Sous réserve qu'il n'ait pas été déclaré impossible par le juge d'audience en application de l'article 132-19 du C.P.

¹²³² Dans les autres domaines de compétence de ces magistrats, chacun a des fonctions propres et aucun ne peut empiéter sur les compétences de l'autre.

sait de toute façon que le JAP s'en chargera par la suite. La subsidiarité ponctuelle est ainsi en réalité une subsidiarité quasi constante.

1012. Problématique des moyens du juge d'audience - Désireux d'atteindre une efficacité réelle, le législateur a omis que le juge correctionnel et le juge d'application des peines ne disposaient pas des mêmes moyens de connaissance de la situation personnelle générale du condamné. En effet, le juge correctionnel doit statuer à l'audience – immédiatement – sans recul et sans disposer de réelles connaissances. Le JAP est, quant à lui, dans une situation plus confortable.

Illustrons notre propos par l'exemple d'un aménagement revêtant la forme d'un placement sous surveillance électronique. Cette mesure ayant été présentée *supra*¹²³³ nous n'y reviendrons pas. Nous limiterons donc notre réflexion à la réalité d'un tel prononcé. La mesure de placement sous surveillance électronique nécessite, entre autre, une enquête de faisabilité. Le juge à l'audience ne dispose que très rarement des résultats d'une telle enquête. Dès lors, il ne peut qu'envisager une telle mesure ... Nous touchons ici aux limites même du système ; même si celles-ci sont quelque peu modifiées par l'ajournement prévu aux articles 132-70 et 132-70-2 du C.P. Ce nouvel ajournement prévu par la loi du 15 août 2014¹²³⁴ inaugure une sorte de césure du procès pénal en matière correctionnelle. Or, cette adjonction ne rencontre pas en pratique le succès escompté ; en effet, il est déjà difficile d'obtenir la réunion de tous les protagonistes relatifs à l'infraction commise pour une audience, que dire d'une deuxième rencontre. De plus, cette césure allonge le temps du procès et s'inscrit ici à l'encontre des besoins de célérité de la justice pénale.

1013. Confusion pour le condamné - La confusion identitaire n'est pas seulement pour les magistrats, elle existe aussi pour le condamné. La situation est la suivante : le prévenu déclaré coupable à l'audience correctionnelle se voit condamné à une peine privative de liberté inférieure ou égale à deux ans par le juge d'audience. Aussitôt cette peine prononcée, le même juge aménage la peine qu'il vient lui-même de prononcer. Cela signifie, à titre d'exemple, que le délinquant qui vient d'être condamné à une peine de trois mois d'emprisonnement sans sursis pour un délit de vol par exemple peut voir cette dernière

¹²³³ V. *supra* n°342 et s.

¹²³⁴ MIHMAN (A.), « Les nouvelles formes d'ajournement du prononcé de la peine issues de la loi du 15 août 2014 », *Gaz.Pal.*, 2014, n°292-294, pp.13-16

immédiatement aménagée sous une autre forme. Comment le condamné perçoit-il cet aménagement immédiat alors même qu'il n'a pas eu le temps d'assimiler et de comprendre la peine à laquelle il vient d'être condamné ? Il est certain que ce laps de temps est trop court pour que le délinquant appréhende réellement la réalité de sa condamnation. Nous pouvons donc identifier ici une première confusion.

Envisageons à présent l'hypothèse dans laquelle le juge d'audience ne procède pas au dit aménagement de peine, le JAP s'en charge alors. Reprenons donc la même situation : le délinquant reconnu coupable de vol est condamné à l'audience à une peine de trois mois d'emprisonnement sans sursis. Aucun mandat de dépôt n'est décerné à l'audience. Le condamné se voit remettre une convocation datée l'invitant à rencontrer le JAP. C'est alors ce dernier qui procédera à l'aménagement de peine et ce, avec tous les outils qu'il a en sa possession.

1014. Une situation à privilégier - Nous avons déjà fait état *supra* d'une incohérence pour le condamné de voir une peine prononcée « remise » en cause en quelque sorte par un seconde juge. Nous ne reviendrons pas sur ce point dans ce présent développement. En comparant les deux situations ici présentées, la seconde solution est préférable en terme de cohérence et *in fine* de crédibilité de la réponse pénale.

1015. L'exemple à suivre de la contrainte pénale - Pleinement conscient de l'insuccès de ce partage de compétences mal orchestré, le législateur s'est montré récemment plus prudent et surtout plus précis s'agissant des rôles de chacun dans la fixation du contenu de la contrainte pénale¹²³⁵. L'article 131-4-1 du C.P. établit précisément le rôle de chacun : la juridiction de jugement prononce la mesure de contrainte pénale, « si elle dispose d'éléments d'information suffisants sur la personnalité du condamné et sur sa situation matérielle, familiale et sociale, la juridiction qui prononce la contrainte pénale peut définir les obligations et interdictions particulières auxquelles celui-ci est astreint »¹²³⁶, « la juridiction de jugement fixe également la durée maximale de la peine d'emprisonnement encouru par le condamné en cas d'inobservation des obligations et interdictions auxquelles il est astreint »¹²³⁷. C'est aussi au président de la juridiction que revient la tâche de la notification au condamné des obligations

¹²³⁵ Nous retenons consciemment l'exemple de la contrainte pénale alors même que celle-ci est une peine alternative et non un aménagement de peine.

¹²³⁶ C.pén.art. 131-4-1 alinéa 9

¹²³⁷ C.pén.art. 131-4-1 alinéa 10

et interdictions lui incombant ainsi que les conséquences qui résulteraient de leur violation¹²³⁸.

A défaut d'intervention de la juridiction de jugement donc du juge d'audience, le JAP interviendra afin de déterminer les obligations et interdictions du condamné ainsi que les mesures d'aides dont il bénéficie¹²³⁹. Si la juridiction de jugement a déjà œuvré, il appartient au JAP de modifier, supprimer ou de compléter les obligations et interdictions décidées en amont. En aucun cas, la juridiction de jugement n'intervient à nouveau sur les interdictions et obligations prononcées à l'encontre du délinquant. Le parallélisme des formes n'est pas ici de rigueur.

1016. *S'agissant de la contrainte pénale et des compétences organiques, le législateur désireux de promouvoir cette mesure de probation a donc su faire preuve de clarté et de lucidité s'agissant notamment des moyens du juge d'audience. C'est donc à présent aux bénéficiaires d'une nouvelle définition des compétences en matière d'aménagements de peine ab initio qu'il convient de s'atteler (B).*

B. Du bénéfice d'une nouvelle définition des compétences

1017. Des bénéficiaires pour le condamné - Cette nouvelle définition des compétences est bénéfique pour le condamné. Dès lors que chaque magistrat a sa place précise et son rôle propre, le condamné aura moins de difficulté à percevoir et comprendre la machine judiciaire à laquelle il fait face des suites de l'infraction préalablement commise.

1018. Des bénéficiaires pour les magistrats - Cette nouvelle répartition des compétences met fin à la confusion des rôles entre le juge correctionnel et le juge d'application des peines. Tout comme les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire doivent être séparés pour que l'un arrête l'autre, les magistrats affectés à des fonctions différentes doivent conserver leur rôle propre pour une meilleure administration de la justice.

¹²³⁸ C.pén.art. 131-4-1 alinéa 11

¹²³⁹ C.pén.art. 131-4-1 alinéa 12

1019. Des bénéfices pour la politique criminelle - Dans la mesure où les juges correctionnels se refusent *quasi* systématiquement à procéder à des tels aménagements *ab initio*, pourquoi conserver cet octroi de compétence ? Son retrait redonnerait, *in fine*, au juge d'audience la possibilité de prononcer une peine alternative au lieu d'une peine d'emprisonnement aménageable et ainsi sortir de la schizophrénie organisée par le législateur lui-même. En effet, si le juge correctionnel, suite à une nouvelle répartition de compétences, n'est plus en mesure de procéder à l'aménagement *ab initio* d'une peine privative de liberté qu'il aurait préalablement prononcée plus ou moins « légèrement » en dépit d'une obligation de motivation, nous pouvons espérer qu'il s'oriente alors vers le prononcé d'une peine alternative. Toutefois, notre lucidité limite aussitôt cette parenthèse d'espoir et nous rappelle qu'il conviendra alors d'œuvrer pour orienter le juge d'audience dépourvu de compétences en matière d'aménagement de peine vers cette option capitale de peine alternative. A défaut, cette répartition de compétences nouvelle serait synonyme d'un retour *ante* loi pénitentiaire de 2009.

1020. *L'avenir et la promotion des peines alternatives résident dans le cantonnement du juge correctionnel à leur prononcé en remplacement des courtes peines privatives de liberté. Ce cantonnement nous conduit à aborder la compétence exclusive du JAP en matière d'aménagement de peine (§2).*

§2. De la compétence exclusive du JAP

1021. Le JAP, un « super » juge - Le JAP est un juge de plus en plus « armé ». Il a, à sa disposition, une véritable boîte à outils détaillée aux articles 712-16 et suivants du C.P.P. Dans un même temps, le parquet dispose de certaines prérogatives, elles aussi prévues dans ce dernier code – notamment à l'article 716-5. Juge spécialiste dédié à l'application des peines, « véritable juge alchimiste » selon la formule de Michael Janas suite à la juridictionnalisation de l'application des peines sont autant de qualificatifs concourant à envisager une compétence exclusive du JAP.

1022. *La compétence exclusive du JAP en matière d'aménagements de peine ab initio s'entend logiquement au regard de sa spécialité (A). Cette réattribution développe plus encore les pouvoirs d'un juge déjà omniprésent en matière pénale (B).*

A. Un juge spécialiste

1023. Une appellation non équivoque - Magistrat spécialiste de la peine, le JAP connaît depuis sa création une dénomination significative et des plus explicites. Les aménagements de peine relèvent donc de sa compétence propre, ils sont un véritable pouvoir reconnu.

1024. Une création récente - À l'occasion de sa création en 1958 et jusqu'à ce jour, la fonction de JAP ne connaît pas de désaveu. Ce magistrat a su, au fil des réformes actant les besoins de notre justice pénale et au travers elle de notre politique criminelle, prendre de l'ampleur et s'établir ainsi durablement dans notre système judiciaire. Si en matière pénale, la fonction de juge d'instruction a pu faire débat, tel n'est pas le cas de celle de JAP.

1025. Des moyens adéquats - S'agissant plus spécifiquement des aménagements de peines *ab initio*, le JAP dispose des moyens nécessaires. Tout d'abord, son expérience est différente de celle du juge correctionnel. Il œuvre également dans un contexte différent de ce dernier : il dispose de plus de temps dès lors qu'il n'est pas circonscrit dans un cadre d'audiences trop successives comme peut l'être le juge correctionnel, il dispose d'outils lui permettant de connaître réellement la situation du condamné dont il a à aménager la peine notamment par une proximité avec les services de probation avec lesquels il communique plus directement. Par sa fonction spécifique, le JAP a une meilleure connaissance des « profils » et des aménagements de peine les plus efficaces et efficients. Le JAP est un spécialiste aussi fait-il preuve d'une plus grande facilité et faculté d'appréhension. Aussi, doit-il obtenir la compétence exclusive de l'aménagement de peine *ab initio*.

1026. Un juge aux prérogatives renforcées¹²⁴⁰ – Déjà, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 promouvait le JAP. En effet, cette dernière assouplissait et facilitait largement le prononcé des aménagements de peine par le JAP. La volonté du législateur était alors d'insuffler de la cohérence à une matière devenue trop complexe¹²⁴¹.

La procédure d'aménagement des courtes peines prononcées sans mandat de dépôt, et qui nous intéresse ici, relève aussi de sa compétence¹²⁴². Le JAP dispose alors d'un délai de quarante cinq jours pour convoquer le condamné. A l'issue de ce premier rendez vous, il lui appartiendra d'opter pour un circuit court dans le cas où un aménagement ou une conversion est possible à l'issue de l'audience et si le condamné a donné son accord, le JAP prononcera alors directement l'aménagement de peine sollicité¹²⁴³ ; ou pour un circuit long, le JAP demandera alors au SPIP d'examiner la situation du condamné et de lui transmettre une proposition d'aménagement de peine¹²⁴⁴.

1028. *De son appellation sans équivoque à ses prérogatives renforcées, le JAP est un magistrat auquel sont octroyées des pouvoirs croissants (B).*

*B. Un juge aux pouvoirs croissants*¹²⁴⁵

1029. L'impact de la juridictionnalisation des peines - Dès sa création en 1958, le JAP est considéré comme un juge « à part » dans la mesure où ses décisions sont rendues hors audience contradictoire, hors présence du condamné ou de son avocat. La loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes¹²⁴⁶ débute la phase de juridictionnalisation en matière d'application des peines en

¹²⁴⁰ JANAS (M.), « Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire », *Dr.pén.*, 2010, n°1, Etudes 1, p.7.

¹²⁴¹ L'article 132-57 du Code pénal prévoit la possibilité pour le JAP de convertir une peine d'emprisonnement de six mois en sursis TIG ou en jour-amende.

¹²⁴² C.pr.pén., art.723-15

¹²⁴³ C.pr.pén., art. 723-15-1

¹²⁴⁴ C.pr.pén., art. 723-15-2

¹²⁴⁵ JANAS (M.), « Le nouveau rôle du JAP », *AJ Pénal* 2004, Dalloz, p.394.

¹²⁴⁶ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes - NOR: JUSX9800048L - JORF n° 0138 du 16 juin 2000 p. 9038 texte n° 1

transformant les jugements du JAP en jugements susceptibles d'appel rendus à l'issue d'une procédure contradictoire. Toutefois, le JAP est toujours considéré comme un « administrateur judiciaire¹²⁴⁷ ».

Le législateur de 2004 poursuit cette œuvre de juridictionnalisation. La loi Perben II du 9 mars 2004 accroît les prérogatives d'individualisation du JAP ; ce dernier peut désormais changer la nature de la peine et est ainsi devenu un « véritable juge alchimiste ». Le législateur façonne ainsi un nouveau JAP plus efficace disposant de plus de prérogatives. Selon les mots même de Michael Janas¹²⁴⁸, la loi Perben II du 9 mars 2004 transforme le JAP en chef d'orchestre de l'après condamnation pénale ; plus encore, il n'est plus simple JAP mais un juge d'application de toute la peine (JATP). Selon Michael Janas, la loi Perben II occasionne un abîme entre la volonté du législateur et la réalité du terrain : le JAP est un colosse aux pieds d'argile nécessitant la mise en œuvre d'un véritable plan Marshall pour l'application des peines. Aussi, longtemps perçue comme telle, la juridictionnalisation de l'application des peines ne constitue pourtant pas la dernière étape de l'évolution de l'application des peines. Demain encore, la fonction de JAP est appelée à progresser voire à muter dans certaines acceptations. Le JAP est en passe d'obtenir toujours plus de pouvoir.

1030. *Cette spécificité de compétences du JAP s'opposant comme nous l'avons démontré supra dans bien des aspects à celles du juge correctionnel interroge la formation initiale et continue des magistrats : est-elle suffisamment axée sur les aménagements de peine ab initio ? De nouveaux pouvoirs, une répartition des compétences renouvelée sont autant de chaînons nécessaires à l'élaboration d'un nouveau régime d'aménagements de peine. Le nouveau visage des aménagements de peine ab initio doit être envisagé (Section 2).*

Section 2. Du nouveau visage des aménagements de peine *ab initio*

1031. Contexte - Aujourd'hui, les aménagements de peine *ab initio* souffrent de nombreuses incohérences contraignant leur utilisation optimale. Leur visage façonné par les législations

¹²⁴⁷ Selon la formule utilisée par François Staechele in « Le JAP magistrat du siège ou administrateur judiciaire ? », *RSC* 1991, p.385

¹²⁴⁸ Pour rappel in JANAS (M.), « Le nouveau rôle du JAP », *AJ Pénal* 2004, Dalloz, p.394.

successives connaît des carences à combler. Aussi, étape par étape, pas à pas, un nouveau visage doit être modelé. Les objectifs à atteindre sont précis. Au delà de la nouvelle répartition de compétences entre juge correctionnel et JAP témoignant d'un premier pas vers plus de cohérence, d'autres métamorphoses doivent opérer.

1032. Annonce de plan - *En effet, la seule nouvelle répartition des compétences ne suffira pas à constituer une nouvelle politique pénale : une meilleure cohérence est nécessaire (§1), cohérence portée par le développement de nouvelles mesures d'aménagement de peine (§2).*

§1. Une cohérence nécessaire

1033. Des défaillances identifiées de l'article 132-19 du C.P. - La première action menant à davantage de cohérence est la réécriture de l'article 132-19 du C.P. que nous appelons de nos vœux. Cette réécriture devra contenir une formulation plus contraignante pour astreindre des magistrats plus enclins à prononcer des peines d'emprisonnement. Le maillage de l'article 132-19 du C.P. est trop large, il permet sans grande difficulté d'entrer dans les exceptions. En effet, cet article mentionne « si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire » ; aussi comment évaluer la gravité de l'infraction et la personnalité de l'auteur ? L'article poursuit « et si toute autre sanction est manifestement inadéquate » ; cette nouvelle précision interpelle sur les critères effectifs d'appréciation. Par conséquent, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation fort heureusement modéré par le contrôle de la motivation exercé par la Cour de cassation¹²⁴⁹.

La seconde partie de l'alinéa 2 de l'article 132-19 du C.P. traite du cas où la juridiction de jugement a prononcé malgré tout une peine d'emprisonnement sans sursis. Le cas échéant, c'est alors un devoir (et non une possibilité) de procéder à un aménagement de la peine pré-prononcée « si la personnalité et la situation du condamné le permettent et sauf impossibilité matérielle ». Là encore, un large pouvoir est accordé au juge dès lors qu'il apparaît évident que cette formulation hasardeuse postule des notions et critères vagues sujets à appréciation diverse. Les questions foisonnent : quelle est la personnalité type permettant l'aménagement ? *A contrario*, laquelle ne le permettrait pas ? Quelle situation du condamné permet

¹²⁴⁹ V. *supra* n° 458 et s.

l'aménagement ? *A contrario*, quelle situation exclue *de facto* un aménagement de peine ? *Quid* également de la notion d'impossibilité matérielle : est-ce une impossibilité pour le condamné ou pour l'institution judiciaire ?

Enfin, la technique du renvoi utilisée par l'article 132-19 du C.P. génère un manque de lisibilité notable et notoire.

1034. De la réécriture de l'article 132-19 du C.P. - Par conséquent, nous préconisons une rédaction moins prolixe et longue de l'alinéa 2 de l'article 132-19 du C.P., mais aussi précisant davantage le moment où intervient l'aménagement. La clarté de ce nouvel alinéa s'illustrera au travers de mentions limpides ou éclairées par la jurisprudence et sans renvoi¹²⁵⁰. L'emprisonnement ne peut être traité de façon si générale, il faut établir des distinctions claires.

Cet article n'offre qu'indirectement une indication relative au *quantum* de la peine d'emprisonnement prononcée. Il faut se reporter aux sous-sections 1 et 2 de la section II du chapitre II du titre III du livre premier de la première partie du Code pénal. La gymnastique intellectuelle ainsi occasionnée, si elle est à la portée du juriste, ne sert nullement la cause d'une loi claire et accessible à tous. Elle pénalise l'usage effectif de l'aménagement de peine *ab initio* en brouillant le message délivré par le législateur.

Dès lors, dévoilons ici la rédaction nouvelle de l'article 132-19 à laquelle nous aspirons. S'agissant du premier alinéa, une modification n'est pas à envisager. Pour ce qui est du second alinéa, nous préconisons un redécoupage de celui-ci en deux alinéas *a minima*. Cette division spécialisera davantage chaque alinéa composant de l'article 132-19, la compréhension sera plus aisée. L'alinéa 2 serait alors ainsi rédigé, il est majoritairement une reprise de l'actuel : « En matière correctionnelle, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ». L'ajout portera alors sur l'exigence d'une motivation spéciale.

Le nouvel alinéa 3 traiterai donc désormais plus spécifiquement de la question de l'aménagement de peine *ab initio* en apportant une précision organique capitale : « Si la personnalité et la situation du condamné le permettent et sauf impossibilité matérielle, la peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans doit faire l'objet d'un aménagement

¹²⁵⁰ Actuellement, l'article 132-19 du Code pénal procède par renvoi.

ab initio telle que la semi-liberté, le placement à l'extérieur ou le placement sous surveillance électronique par le juge d'application des peines »

Un nouvel alinéa 4 pourrait traiter de l'aménagement de peine en cours d'exécution – ici hors de propos.

1035. *La cohérence nécessaire doit se manifester au travers d'aménagements ab initio circonscrits (A), révélateurs d'un dessein davantage cerné (B).*

A. Des aménagements ab initio circonscrits

1036. De l'absence d'un cadre d'application précis - Si notre système pénal connaît des aménagements de peine prononçables *ab initio*, ces derniers prévus par les textes législatifs sont dépourvus de tout cadre d'application précis. En effet, nous les retrouvons inscrits dans le code pénal sans réelles précisions quant au public à qui ils sont destinés. La seule indication précise est relative au *quantum* de la peine prononcée. Nul autre paramètre ne paraît rentrer en ligne de compte hormis la « soupape de sécurité » prévue à l'article 723-15 du C.P.P. consistant dans la formulation lacunaire « dans la mesure du possible ».

1037. Des aménagements de peine ab initio pour le plus grand nombre - Les possibilités d'aménagements de *peine ab initio* évoquées par cet article phare du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines sont la semi-liberté, le placement à l'extérieur, le placement sous surveillance électronique, le fractionnement ou la suspension de peines, la libération conditionnelle et enfin la conversion de peine prévue à l'article 132-57 du C.P. si la peine d'emprisonnement est inférieure à six mois. Par un tel panel de mesures, le législateur affiche clairement sa volonté de voir l'une de celles-ci s'appliquer au délinquant condamné pour lequel la question de l'aménagement de peine *ab initio* se pose. Or, cette multiplication de mesures susceptibles de s'appliquer au plus grand nombre n'apparaît ni comme une solution ni comme une perspective adéquates. En effet, ce trop plein de mesures désireux d'atteindre une exhaustivité universelle n'est pas raisonné dès lors qu'il véhicule la fausse croyance que l'aménagement de peine *ab initio* peut convenir à nombre de condamnés dont le seul point commun, hors la commission d'une infraction, réside dans le *quantum* de la peine prononcée.

1038. Des volontés et principes antagoniques - Cette volonté doublée de la nécessité de diminuer le nombre de sanctions pénales effectuées en milieu fermé a entraîné le législateur dans l'élaboration d'une politique pénale peu cohérente dont l'individualisation de la peine ne peut se satisfaire. En effet, ce principe induit l'éloignement de tout automatisme en cette matière ; l'individualisation de la peine ne peut signifier que chacun des condamnés accède quasi-automatiquement à l'aménagement *ab initio* et que l'individualisation s'illustre alors dans le seul choix de la mesure.

1039. *Chacune de ces mesures a un champ d'application des plus larges tant il manque de délimitations. Or la réussite des aménagements de peines s'entend lorsque des mesures spécifiques (2) se limitent à un public spécifique (1).*

1. Un public spécifique

1040. Une volonté législative louable - La volonté du législateur si louable soit elle dès lors que l'on admet la nécessité dans un système pénal contemporain ayant démontré intrinsèquement l'inefficacité comme peine quasi universelle de la peine privative de liberté, un aménagement de peine efficient ne peut se « contenter » d'un champ d'application si large. Le choix d'une formulation si large laisse davantage penser à une forme de laxisme (tant décrié par l'opinion publique) qu'à une réelle politique pénale choisie.

1041. Une formulation trop large - Cette formulation est assurément trop large dès lors que la seule restriction envisagée est liée au seul *quantum* de la peine privative de liberté prononcée. La nécessité de définir et de préciser un public circonscrit apparaît nécessaire. Le législateur doit viser un public plus spécifique afin de faciliter le travail des magistrats mais aussi en premier lieu d'adopter une politique pénale claire.

Envisager la question d'un public spécifique, c'est aussi s'interroger sur le but de l'aménagement de peine *ab initio*. Que recherche le législateur ? Peut-il l'atteindre avec un spectre si large ? Ce spectre large est-il nécessaire pour justement garantir le plus grand champ des possibles en matière d'aménagement de peine ?

Une formulation plus triviale serait la suivante : afin d'assurer le plus grand nombre d'aménagement de peine *ab initio*, le législateur aurait donc opter pour un champ

d'application des plus larges – ceci laissant au juge (correctionnel ou d'application des peines) la faculté ou la charge de procéder à un tel aménagement s'il l'estime possible.

Par un tel procédé, le législateur fait du juge plus qu'un allié, il en fait le chef d'orchestre de la mesure. Loin de l'idée post révolutionnaire selon laquelle pour se préserver de l'arbitraire, le juge ne doit être que la bouche de la loi, le législateur laisse au juge l'appréciation du bien fondé de la mesure.

De prime abord, une telle conception législative est compréhensible et apparaît même comme logique. Le législateur ne peut prévoir l'ensemble des cas et ce, de façon exhaustive. Certes, mais de là à adopter une telle largesse...

1042. Un nouveau champ d'application - Aussi s'agit-il donc de limiter davantage le champ d'application des aménagements de peine *ab initio*. Plusieurs options sont alors possibles quant aux formes envisageables.

Envisageons tout d'abord la première proposition : le législateur intervient pour préciser davantage le but de l'aménagement de peine *ab initio*, ce qui *de facto* limite le champ d'application de l'aménagement de peine sans avoir besoin de détailler exhaustivement l'ensemble du champ des possibles auquel le juge peut être confronté. Ici, il s'agit donc de ne plus limiter l'aménagement de peine *ab initio* à une logique mathématique de diminution significative de la population carcérale et au travers elle, de la surpopulation carcérale. Cette précision législative est importante, nous l'appelons de nos vœux.

La seconde proposition requiert du législateur qu'il intervienne plus précisément et qu'il contraigne davantage le juge en trouvant le bon équilibre, le juste milieu entre une loi trop descriptive qui *in fine* sera inapplicable car trop restreinte et une loi telle l'actuelle, trop « permissive ». Sans doute, l'équilibre avait été trop difficile à trouver au temps de l'élaboration du régime d'aménagements de peine *ab initio*, l'« expérience large » méritait d'être tentée. Toutefois, le temps est venu de remettre le métier sur l'ouvrage et de procéder à une nouvelle tentative. *En cas d'échec de cette dernière, une orientation du législateur vers la création de mesures plus spécifiques est une autre direction à envisager (2).*

2. Des mesures spécifiques

1043. La nécessité de mesures plus spécifiques - Si un public spécifique est difficile à définir par le législateur, la solution ne pourrait-elle pas résider dans la spécificité des

mesures ? Il conviendrait d'orienter davantage les mesures en les spécialisant. Il apparaît nécessaire que les mesures d'aménagements de peine à la disposition du magistrat soient davantage spécialisées. Entendons par là qu'une spécialisation des mesures serait un atout d'efficacité non seulement dans la mesure où elle permettrait au juge de prononcer un aménagement adéquat mais aussi car dans un même temps, elle permettrait une meilleure assimilation du délinquant.

Faciliter l'office du juge en orientant davantage les mesures en fonction du profil du condamné : si les mesures sont plus spécifiques, elles présenteront un caractère moins laxiste au sens où le condamné ne percevra pas cet aménagement comme une faveur, comme quelque chose de générique que la justice propose à un très grand nombre de condamnés.

1044. Une orientation et non un verrou - Il paraît opportun et important de préciser notre discours pour clarifier notre proposition. Il ne s'agit ni de cloisonner, ni de verrouiller les mesures d'aménagements de peine. Il ne s'agit pas non plus de faire perdre au juge toute sa liberté quant au prononcé et au choix de l'aménagement de peine, ni d'interdire pour certains délinquants le prononcé de certains aménagements mais plutôt d'orienter le juge. En effet, il s'agit d'orienter davantage les mesures d'aménagements de peine vers certains profils de délinquants. Aussi, la rédaction des articles concernant les aménagements de peine doit donc être modifiée.

1045. Les prémices d'une spécialisation accrue - Afin d'appréhender au mieux cette spécialisation accrue, deux hypothèses peuvent être envisagées pour asseoir les débuts de cette dernière : soit envisager l'insertion d'un nouvel article introductif, soit proposer une nouvelle rédaction de chaque article relatif aux mesures d'aménagement de peine.

La première option prônant la rédaction d'un nouvel article introductif peut apparaître séduisante *a priori*, *in fine* elle se révèle lacunaire ou tout au moins problématique. En effet, le risque premier est celui de la répétition. Se prémunir de ce risque expose à la rédaction d'un texte lacunaire et donc en deçà des besoins plus tôt évoqués.

Aussi, la seconde option consistant en une rédaction nouvelle de chaque article relatif aux dites mesures d'aménagement est donc à plébisciter. Par conséquent, notre propos s'attachera ici à envisager les spécificités de chacun des aménagements de peine *ab initio*.

1046. La spécialisation du placement sous surveillance électronique - Débutons non pas par le plus ancien d'entre eux mais par le plus populaire et le plus souhaité par les délinquants condamnés : le placement sous surveillance électronique.

Cette mesure largement restrictive de liberté(s) connaît des difficultés de tolérance témoignant que cet aménagement de peine ne peut être générique et appliqué à tous. En effet, sans revenir sur la nature et le régime de ce dernier, rappelons que la surveillance électronique implique que le délinquant se trouve à heures préfixées et durant des créneaux horaires correspondants à son domicile. Ce dispositif fonctionne par le port d'un dispositif électronique à la cheville qui communique avec un boîtier au domicile du délinquant et relié à un pôle de surveillance géré par l'Administration pénitentiaire.

1047. La prise en compte de spécificités - L'antériorité de la mesure est aujourd'hui suffisante pour affirmer que le port du dispositif est difficile au delà de trois mois et que le placement sous surveillance électronique est vécu comme un enfermement à domicile. Aussi, les contraintes de cet aménagement de peine sont importantes tant il suppose le strict respect d'un cadre et de règles contraignantes. *A priori* donc, cet aménagement de peine est réservé à un délinquant ayant déjà accompli un chemin effectif sur la voie de la resocialisation ; ce qui n'est pas le cas de tous. Or, cette qualité requise chez les délinquants ne se trouve pas explicitement dans le code pénal ou dans le code de procédure pénale lesquels s'attachent davantage à des conditions d'ordre matériel. Si ces dernières sont prépondérantes et reflètent bien souvent le stade d'insertion auquel se situe le délinquant, elles ne sont évidemment pas suffisantes.

1048. Des précisions nécessaires - Un volet de conditions plus psychologiques et sociologiques apparaît nécessaire. Par conséquent, l'élaboration d'un bilan psychologique portant notamment sur les capacités du condamné à subir une telle contrainte d'enfermement à domicile est une première piste. Un axe psychologique à titre de condition d'octroi du PSE est donc à exiger pour se prémunir a priori d'incidents et donc de retraits potentiels de la mesure. Une telle proposition tentant d'établir les contours du profil type de délinquant s'oppose à la proposition de Bruno Cotte prônant l'unification et donc *in fine* la simplification des conditions d'octroi de certains aménagements de peine et notamment du PSE¹²⁵¹.

¹²⁵¹ COTTE (B.), *Pour une refonte du droit des peines*, Rapport à Madame la Garde des Sceaux Ministre de la justice, 1^{er} décembre 2015, p.66

1049. Des conditions d'octroi à revoir - Le rapport Cotte propose un seuil d'octroi unique, des conditions d'octroi identiques, des obligations similaires et des motifs de retrait communs pour la semi-liberté, le placement à l'extérieur, le PSE, le fractionnement et la suspension de peine et la libération conditionnelle.

S'agissant des conditions d'octroi, le rapport Cotte envisage les suivantes : l'exercice d'une activité professionnelle même temporaire, du suivi d'un stage ou de l'assiduité à un enseignement, à une formation professionnelle ou à la recherche d'un emploi ; de la participation essentielle à la vie de famille ; de la nécessité de suivre un traitement médical ; de l'existence d'efforts sérieux de réadaptation sociale résultant d'une implication durable dans tout autre projet caractérisé d'insertion ou de réinsertion de nature à prévenir les risques de récidive.

Ces conditions ne sont pas cumulatives, elles sont toutefois *a priori* très détaillées sans pour autant être explicites. A ce titre, *quid* de la participation essentielle à la vie de famille ou de l'existence d'efforts sérieux de réadaptation sociale. En plus de conditions abondantes voire surabondantes tant elles concordent *in fine* avec bien des profils de délinquants, ces dernières souffrent donc d'imprécision. Aussi, ces premiers éléments démonstratifs confirment notre rejet de la proposition Cotte ; ces larges conditions ne pouvant correspondre à tant de mesures d'aménagements de peine.

1050. Une capacité psychologique non acquise - En plus de cet axe psychologique établissant avant le prononcé de l'aménagement de peine la capacité du délinquant à endurer le carcan induit par la mesure de surveillance électronique, une appréciation ponctuelle voire à intervalles réguliers des circonstances d'exécution de la mesure est appelée de nos vœux. Il s'agirait donc de s'assurer à intervalle régulier de l'état psychologique du délinquant placé sous surveillance électronique.

1051. La spécialisation de la semi-liberté - Intéressons nous à présent à la semi-liberté et au placement à l'extérieur prononcées *ab initio*. Nous excluons les autres aménagements de peine *ab initio* prévus par l'article 723-15 du C.P.P. lesquels n'excluent pas forcément un temps premier d'incarcération.

Pour la semi-liberté, si celle-ci est *a priori* moins contraignante que le PSE dans la mesure où elle ne constitue pas une atteinte physique par le port bien que discret d'un signe distinctif à savoir le bracelet électronique. La mesure de semi-liberté s'applique dans une large mesure à

des condamnés à une courte peine d'emprisonnement exerçant une activité professionnelle. Aussi, elle implique le plus souvent une sortie quotidienne et matinale de l'établissement, structure d'accueil avant une réintégration en fin d'après midi après la journée de travail. Le temps de « liberté » du semi-libre est strictement encadré et fonction des heures effectives de travail. Le travail constituant un fort lien social, cette mesure d'aménagement est séduisante tant elle permet l'absence de rupture sociale.

Toutefois, la difficulté de cet aménagement de peine réside particulièrement dans les liens professionnels. En effet, une journée de travail peut se prolonger plus qu'à l'habitude, un collègue peut fêter un évènement sur le lieu de travail ; tout ceci sont autant d'éléments perturbateurs pouvant par suite influencer sur les temps de transport notamment. Ainsi, sont créés tout autant de risques de non respect de la mesure générant des incidents susceptibles de conduire au retrait de la mesure.

1052. Des conditions d'octroi relatives au milieu professionnel - *A contrario* de la proposition faite par Bruno Cotte et relayée plus tôt dans notre propos¹²⁵², il apparaît primordial de centrer davantage les conditions d'octroi de la semi-liberté sur les exigences du milieu professionnel d'accueil et ses éventuels contre-indications susceptibles d'influer sur la bonne exécution de la semi-liberté. A titre d'exemple, la semi-liberté n'est pas compatible avec l'exercice de la profession de commercial itinérant et ce, pour des raisons pratiques : une telle profession ne peut garantir le retour au CSL à une heure précise, les aléas sont trop importants.

1053. De la non spécificité du placement à l'extérieur - *transpositions* - Enfin s'agissant du placement à l'extérieur, cette mesure d'aménagement implique une grande rigueur de la part du condamné. Sa proximité avec la semi-liberté ne justifie pas de réflexions et de précisions n'ayant déjà été formulées pour cette dernière.

1054. Du code de l'exécution des peines - Les prémices d'une spécialisation accrue et les précisions ainsi induites dans nos précédents propos mènent à envisager la question contemporaine de la création d'un nouveau code en matière pénale, celui de l'exécution des peines. Dès lors, est-il pertinent d'envisager une première réécriture du code pénal et du code

¹²⁵² V. *supra* n° 1048 et 1049

de procédure pénale avant d'en arriver à la rédaction de ce code spécifique ? Faut-il justement procéder par étape ou bien au contraire opter pour un changement radical immédiat ?

1055. Une préconisation d'abord doctrinale - Pour tenter de répondre à ces interrogations, envisageons la création d'un code de l'exécution des peines. Précisons tout d'abord que cette création préconisée depuis de nombreuses années en doctrine¹²⁵³ a trouvé une considération ministérielle au travers de la lettre de mission rédigée par la Garde des Sceaux Christiane Taubira au mois de mars 2014. En effet, dans cette dernière la ministre de la justice précise que « la complexité du droit existant résulte notamment du fait que les dispositions applicables sont éclatées, de façon souvent peu lisible, entre le code pénal, le code de procédure pénale et la loi du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire ». La commission ainsi créée a pour mission de clarifier et de simplifier le droit existant. Sur ce point, la ministre précise que « la question de savoir si les nouvelles dispositions devront être intégrées dans une partie dédiée du code de procédure pénale ou faire l'objet d'un nouveau code *ad hoc*, code des peines ou code de l'exécution des peines, devra être tranchée par la commission au cours de ses travaux¹²⁵⁴. »

1056. Des causes de la nécessité de cette création - Ce besoin de clarification au travers de la potentielle création d'un nouveau code se justifie par l'existence de mesures et de règles trop disparates et parfois même contradictoires ; *in fine* certaines ne s'articulent que très difficilement entre elles. Par conséquent, un seul code réunissant l'ensemble des règles concernant l'exécution des peines est une idée séduisante car elle présente les avantages de la simplicité induite par une meilleure lisibilité. De plus, un tel code serait l'occasion d'une remise à plat par la réécriture des articles contradictoires ou flous. Il faut de toute façon mettre fin à cette lecture « va et vient » entre le code pénal et le code de procédure pénale ; cette lecture « ping pong » étant nuisible.

1057. Une création annoncée ... - Notre propos était déjà appuyé par la loi du 15 août 2014 sur l'individualisation de la peine portant création de la contrainte pénale et de la libération

¹²⁵³ V. en ce sens notamment COUVRAT (P.), « La politique criminelle pénitentiaire à l'image de l'expérience française depuis 1945 », *RSC* 1985 p.231 ; DANTI-JUAN (M.), « Analyse critique du contenu de la loi dite « pénitentiaire » (loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009) », *Rev. pénit.* 2010, p.79 ; GIACOPELLI (M.), « La loi pénitentiaire : la grande désillusion ... », *Rev.pénit.*2009, p.771

¹²⁵⁴ COTTE (B.), *Pour une refonte du droit des peines*, Rapport à Madame la Garde des Sceaux Ministre de la justice, 1^{er} décembre 2015, p.7

sous contrainte exprimant le renoncement de la Chancellerie à réviser l'échelle des peines. Mais dans un même temps, l'élaboration dans les trois ans d'un code de l'exécution des peines était d'ores et déjà annoncée. Annonce avait été aussi faite que le code pénal serait aussi révisé afin de mettre en place le tryptique « amende, peine de probation, emprisonnement ». Quatre ans plus tard, à l'heure où nous rédigeons ces lignes, cette élaboration d'un code de l'exécution des peines paraît oubliée ...

1058. *Changement oui, mais dans quelle mesure et sous quelle forme ? Appréhendons l'éventualité d'un changement par étape puis les arguments en faveur d'un changement immédiat.*

1059. Les arguments en faveur d'un changement par étape - Envisager une spécialisation des aménagements de peine en sortant du tout général constitue un premier changement. Il s'agit d'un changement relativement important dans la mesure où comme vu *supra* jusqu'alors les magistrats étaient en totale liberté car peu guidés.

Ce premier mouvement de spécialisation constitue donc ici une avancée importante et un changement pour les magistrats. Aussi faudra-t-il analyser les réactions à ce changement et parfaire ce système nouvellement mis en place au fur et à mesure des retours d'expérience.

Par conséquent, procéder à un changement étape par étape signifie choisir de ne pas ajouter au premier bouleversement de « spécialisation », un second de regroupement des textes dans un nouveau code.

Dans un même temps, des arguments prônent un changement immédiat, un nouveau *dispatching* entre le code pénal et le code de procédure pénale et la création d'un code de l'exécution des peines.

1060. Les arguments pour un changement immédiat - De la façon la plus triviale qu'il soit, nous pouvons énoncer que quitte à changer autant réformer immédiatement aussi bien le fond que la forme. Une meilleure efficacité des textes serait alors assurée.

Les intérêts de la création d'un code de l'exécution des peines sont nombreux et soulignés par bien des spécialistes de la question. En 2013, dans son article « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre »¹²⁵⁵, le Professeur émérite Pierrette Poncela conclut sur un droit de

¹²⁵⁵ PONCELA (P.), « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre », *Criminocorpus* [En ligne], L'aménagement des peines privatives de liberté: l'exécution de la peine autrement, Les aménagements de peine :

l'exécution des peines devenu maquis et « où il est difficile de ne pas se perdre ou de tomber dans une chausse-trappe tendue par un législateur brouillon ou un pouvoir réglementaire tatillon ». Un tel constat s'oriente incontestablement vers la rédaction d'un code relatif au droit de l'exécution des peines lequel permettrait une remise à plat et une définition plus précise des catégories juridiques relatives à l'exécution des peines et leur articulation.

Dans son rapport sur la refonte du droit des peines remis à Madame la Garde des Sceaux Ministre de la Justice en décembre 2015¹²⁵⁶, Bruno Cotte préconise une telle création à court terme insistant tout d'abord sur le constat de l'éparpillement et l'accumulation des textes législatifs, nuisibles à la cohérence législative en matière pénale. Mais il se ravise aussitôt précisant que la création d'un tel code présente, à la réflexion, plus d'inconvénients que d'avantages. Une telle création présente le risque d'être un facteur de complication aggravant plus encore l'éclatement formel de la règle de droit. Le rapport Cotte étoffe ce risque en indiquant que « le juge devrait en effet se reporter au code pénal pour déterminer la peine encourue, au code de procédure pénale pour connaître les conditions procédurales de son prononcé et au nouveau code de l'exécution et de l'application des peines pour déterminer de quelles modalités d'aménagement de la peine prononcée il dispose. » Le rapport ajoute enfin que cette scission paraît peu judicieuse eu égard à l'aménagement *ab initio* prévu par l'article 132-19 du C.P. La commission se prononce en faveur de la création d'un code pénitentiaire rassemblant les dispositions relatives au service public pénitentiaire et à la prise en charge des personnes à lui confiées. Le plan envisagé par le rapport Cotte n'intéresse pas directement notre propos, nous ne nous y arrêtons pas davantage. Nous saluerons toutefois la proposition permettant la fin de la pratique décriée d'ajouter des rustines sur un droit « patchwork »¹²⁵⁷.

1061. De l'absence de création à court terme aux transferts de disposition - Fort de l'ensemble de ces analyses et réflexions éparses, nous ne nous prononçons pas ici en faveur de la création d'un code de l'exécution des peines à court terme. Nous préconisons cependant avec Bruno Cotte des transferts de disposition du code pénal vers le code de procédure pénale afin de revenir à la situation *ante* réforme du code pénal de 1994. Le partage qui avait été

notions, évolutions et évaluations. URL : <http://criminocorpus.revues.org/2475> ; DOI : 10.4000/criminocorpus.2475

¹²⁵⁶ V. *supra* n° 1048

¹²⁵⁷ HERZOG-EVANS (M.), « Deux ans de réformes législatives du droit pénitentiaire ou de l'urgence à codifier un droit « patchwork » », *D.*, 2005, p.679

réalisé a affecté l'unité du droit et engendré, de fait, un manque de cohérence. Aussi, s'agit-il de transférer du code pénal vers le code de procédure pénale la totalité des dispositions relatives aux modalités du prononcé des peines et à leur extinction ou effacement. De fait, le code pénal contiendrait *in fine* les dispositions relatives à la nature, au contenu et au quantum des peines encourues. Les modalités du prononcé de la peine, de son application, de son effacement ou de son extinction seront toutes présentes dans le code de procédure pénale.

1062. De la restructuration des dispositions - En parallèle de ces transferts, la commission préconise la restructuration des dispositions du code pénal et du code de procédure pénale relative aux peines. Il convient dès lors de distinguer les dispositions relatives aux peines encourues maintenues dans le titre III du livre I du Code pénal mais allégées¹²⁵⁸ de celles relatives au prononcé de la peine¹²⁵⁹ et à l'exécution et à l'application des peines¹²⁶⁰ intégrées au code de procédure pénale.

1063. *L'ensemble de ces éléments modificatifs tant nécessaires soient-ils n'intervient nullement sur le dessein de l'aménagement de peine ab initio ; or celui-ci doit être précisément cerné (B).*

¹²⁵⁸ Sur ce point, la commission Cotte articule le titre III du Code pénal autour de quatre chapitres consacrés aux principes directeurs, à la nature des peines, à leur contenu et aux causes d'aggravation, de diminution ou d'exemption de peine.

¹²⁵⁹ Les dispositions relatives au prononcé de la peine figurent essentiellement dans le chapitre II du titre III du livre I du Code pénal. La proposition de la commission est de les introduire dans le livre II du Code de procédure pénale désormais intitulé « Du jugement ». Là encore une nouvelle subdivision est prescrite : les principes directeurs, le choix de la peine, la dispense de peine et l'ajournement du prononcé de la peine, les modalités d'individualisation de la peine, le prononcé des peines en cas de concours d'infraction et enfin les décisions relatives aux effets de la condamnation et de sa mise à exécution.

¹²⁶⁰ Ces dispositions sont elles aussi scindées en plusieurs titres succédant à un chapitre préliminaire consacré aux principes directeurs ; les titres suivant relèvent des dispositions générales, de l'exécution et de l'application des peines d'emprisonnement et de réclusion criminelle, de l'exécution et de l'application des peines autres que ces dernières, de l'exécution et de l'aménagement des décisions portant sursis ou ajournement et enfin des aspects internationaux de l'exécution et de l'aménagement des peines.

B. Un dessein davantage cerné

1064. Constat - Depuis longtemps, les fonctions de la peine ont été étudiées et proclamées par la doctrine. Chaque étudiant en droit se souvient de ce précieux apprentissage, l'ensemble des manuels de droit pénal général y fait abondamment référence. En revanche, les fonctions de l'aménagement de peine sont plus nébuleuses voire assurément peu explicites. Or, c'est bien du dessein de l'aménagement de peine *ab initio* dont il est indirectement question au travers des fonctions de celui-ci.

1065. Des fonctions à préciser - Enigmatiques donc, les fonctions de l'aménagement de peine *ab initio* devront être précisées. Le logogriphe qu'il constitue perdure en l'absence de toute évaluation de réussite des mesures d'aménagements de peine *ab initio* ; cette absence nuit à la promotion et l'assise des différents aménagements de peine pour lutter contre la primauté de la peine privative de liberté en matière correctionnelle. Par conséquent, une telle pratique confortant la peine d'emprisonnement s'inscrit *in fine* à l'encontre de tout développement efficient des peines alternatives or ne pas vouloir développer les peines alternatives « c'est se condamner à n'autoriser personne à retrouver sa place dans notre société. Ce qui est le sens même de la peine, le sens même de notre combat civilisationnel partagé : la fin de la peine de mort. » Cet extrait du discours d'Emmanuel Macron prononcé devant la Cour européenne des droits de l'Homme le mardi 31 octobre 2017 témoigne d'une volonté politique certaine.

1066. *Dès lors, fort de cette mouvance politique, la reprise en main de ce dessein passe par l'affirmation des fonctions contemporaines de l'aménagement de peine (1), préalable au développement d'outils permettant de mesurer l'efficacité des différentes mesures d'aménagements de peine ab initio afin d'asseoir véritablement et durablement leur pérennité (2).*

1. Les fonctions de l'aménagement de peine

1067. Un législateur relativement silencieux - Le législateur ne dit mot précis sur les fonctions de l'aménagement de peine – tout au moins dans les parties codifiées de la loi.

Celles-ci semblent toutefois être envisagées dans les termes de l'article 707 du C.P.P. précisant de façon générale les buts des régimes d'exécution des peines privatives est restrictives de liberté. L'article 707 II du C.P.P. dispose que « Le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté vise à préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions. Ce régime est adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine, en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui font l'objet d'évaluations régulières. ». L'article 707 III précise que « Toute personne condamnée incarcérée en exécution d'une peine privative de liberté bénéficie, chaque fois que cela est possible, d'un retour progressif à la liberté en tenant compte des conditions matérielles de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire, dans le cadre d'une mesure de semi-liberté, de placement à l'extérieur, de placement sous surveillance électronique, de libération conditionnelle ou d'une libération sous contrainte, afin d'éviter une remise en liberté sans aucune forme de suivi judiciaire. »

1068. Une spécificité éludée - Le thème spécifique de l'aménagement *ab initio* est éludé. Ainsi les fonctions de l'aménagement de peine *ab initio* sont immergées dans une globalité peu encline à valoriser la valeur ajoutée de ce processus favorisant l'*ultima ratio* et luttant plus efficacement contre la récidive.

1069. Un article délibérément liminaire - L'article 130-1 du C.P. à la rédaction lacunaire précise désormais les fonctions de la peine. Ce dernier démontre le contenu trop liminaire de l'article 707 du C.P.P relatif aux aménagements de peine *ab initio*.

Ce manque de précision n'est toutefois pas surprenant dans la mesure où l'article du Code pénal envisageant les fonctions de la peine est très récent¹²⁶¹. Toutefois la version aujourd'hui en vigueur de l'article 707 du C.P.P est issue de la même loi du 15 août 2014 ; le législateur avait donc la possibilité eu égard à ses connaissances et avancées de parfaire cet article afin de lui allouer les précisions nécessaires s'agissant des aménagements de peine *ab initio*.

Car en effet, nous ne pouvons affirmer que les fonctions des aménagements de peine *ab initio* sont profondément différentes de celles de l'aménagement de peine en général. Toutefois, au

¹²⁶¹ Cet article est issu de la loi n°2014-896 du 15 août 2014.

titre de ces fonctions, l'aménagement de peine *ab initio* a la particularité première d'éviter l'incarcération du délinquant condamné.

1070. De l'interprétation de l'attitude du législateur - Comment comprendre ou interpréter l'attitude du législateur ? Son imprécision traduit-elle son désintérêt ? Il ne s'agit pas d'un désintérêt mais d'une maladresse législative au sens où le législateur ne s'engage pas assez loin dans sa démarche de promotion de l'aménagement de peine *ab initio*. Une métaphore sportive et rugbystique nous invite à déclarer que le législateur a débuté l'action via l'article 132-19 du C.P. et même marqué l'essai mais ne l'a pas transformé dans le code de procédure pénale. Cette occasion manquée semble tout au plus signifier une absence de cadrage précis ; une absence permettant d'œuvrer tout azimut. Ainsi, le législateur autorise une large action.

1071. De la justification de l'interprétation réalisée - Justifions notre propos en citant le Professeur Pierrette Poncela in *Le droit des aménagements de peine, essor et désordre*, elle qualifie les aménagements de peine de « notion devenue catégorie à tout faire ¹²⁶² ». L'auteure fait état de la difficulté de positionnement précis des aménagements de peine tant leur domaine est vaste.

Les aménagements de peine sont issus d'un empilement de lois et de règlements. A cette première difficulté, s'ajoutent la diversité et la complexité des régimes juridiques applicables. Cet ensemble concourt à une faible lisibilité juridique nuisant à la mise en œuvre des aménagements de peine en général et les mesures *ab initio* ne peuvent, en l'état, constituer une exception.

1072. Des fonctions sibyllines - L'absence de précision des textes législatifs et réglementaires anime la volonté de tenter de caractériser la première fonction de l'aménagement de peine, et au travers elle de l'aménagement *ab initio*.

Quelle est donc, *a minima* implicitement, la première fonction de l'aménagement de peine ? Comme nous l'avons vu plus tôt, la procédure *ab initio* dispense le condamné d'une incarcération pour une période si courte soit elle.

Par conséquent, l'aménagement de peine influe sur la détention : l'aménagement *ab initio* évite toute période d'incarcération, l'aménagement de peine en cours d'exécution de la peine

¹²⁶² PONCELA (P.), « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre », *Criminocorpus* [En ligne], L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement, Les aménagements de peine : notions, évolutions et évaluations. URL : <http://criminocorpus.revues.org/2475>

d'emprisonnement écourte la durée effective de la peine prononcée. La fonction première des aménagements de peine est d'influer sur les flux. L'explication triviale est la suivante : l'aménagement de peine vide les prisons ou empêche de les remplir davantage.

1073. Au delà de la première fonction ... - Cette première fonction identifiée n'a rien de commun avec les fonctions traditionnelles de la peine que nous connaissons. Toutefois, si ces dernières ne sont pas uniquement les attributs de la peine privative de liberté, notre propos les appréhende cependant au travers du prisme de la peine d'emprisonnement. Aussi, pouvons-nous nous interroger sur le point de savoir si l'aménagement de peine assure les fonctions de la peine privative de liberté. En effet, ne permet-il pas en faisant « échapper » le condamné du seul milieu fermé d'assurer notamment les fonctions de réinsertion et réparatrice ? Il est donc possible d'envisager l'aménagement de peine comme un moyen d'atteindre les fonctions de la peine telles que notamment précisées par l'article 130-1 du C.P.

Pour autant, l'aménagement de peine dispose de fonctions propres même si certaines ne sont que peu éloignées de celles de la peine.

1074. Les fonctions originelles de l'aménagement de peine - La lecture de l'article 707 du C.P.P. précédemment cité nous permet d'identifier deux fonctions allouées au régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté. Ce sont les fonctions d'insertion et de prévention spéciale existantes s'agissant de la peine entendue ici au sens classique du terme. Ces deux fonctions s'entendent aussi bien s'agissant de l'aménagement de peine *ab initio* que de l'aménagement de peine en cours d'exécution.

1075. Des fonctions plus spécifiques de l'aménagement de peine - Notre réflexion nous conduit à la reconnaissance de fonctions spécifiques à l'aménagement de peine *ab initio*. En plus de la première fonction précédemment identifiée, une nouvelle fonction peut se définir cette fois encore par la négative. En effet, l'aménagement de peine *ab initio* va à l'encontre de l'une des fonctions de la peine privative de liberté à savoir la fonction éliminatrice. L'aménagement *ab initio* a pour conséquence première et effective l'absence de délivrance d'un mandat de dépôt. Le délinquant condamné n'est pas exclu de la société, il exécutera sa peine aménagée au sein même de la société. Par conséquent, la fonction éliminatrice de la peine privative de liberté se transforme en fonction intégratrice.

1076. Exit la fonction éliminatrice ... - L'exécution de la peine en milieu ouvert via l'aménagement de peine *ab initio*, entrant immédiatement dans la fonction de réinsertion, oppose l'élimination immédiate de l'exécution de la peine privative de liberté et remettant, *in concreto*, l'insertion ou la réinsertion à un temps futur à une absence d'élimination et une volonté d'insertion immédiate ou des plus rapides. L'aménagement *ab initio* porte atteinte à la fonction éliminatrice de la peine privative de liberté que l'on retrouve au moins partiellement dans l'aménagement de peine en cours d'exécution de la peine ; en ce sens, ce dernier se situe à mi-chemin.

1077. La fonction de prévention de la récidive - Qu'en est-il à présent de la fonction de prévention de la récidive ? Nous avons observé plus tôt dans notre étude la présence de la fonction de prévention spéciale de l'aménagement de peine, *ab initio* ou en cours d'exécution. Aussi nous nous interrogerons ici sur son efficacité. La prévention de la récidive, de par la volonté du législateur et la nécessité d'un tel *leitmotiv*, transcende l'ensemble des aménagements de peine sans distinction de moment, de temps dans la procédure. Toutefois plus cette action de lutte est menée tôt, plus elle est porteuse d'efficience et d'efficacité. La fonction de lutte contre la récidive s'illustre au travers des actions menées avec et par le condamné. Elle est liée à la fonction d'insertion ou de réinsertion envisagée *supra* : l'une étant le fondement de l'autre.

1078. Les fonctions réelles de l'aménagement de peine - La fonction première, réelle et effective de l'aménagement de peine, est celle consistant à dépeupler les établissements pénitentiaires plus exactement les maisons d'arrêt. Or, cette fonction n'est pas couronnée de succès en témoigne les récents taux historiques de surpopulation carcérale¹²⁶³. Cette surpopulation carcérale résiduelle se concentre dans les maisons d'arrêt. Au 1^{er} janvier 2017, 19 409 personnes exécutaient un reliquat de peine de mois d'un an de prison et 4 138 de moins de deux ans. Ces statistiques démontrent que nos présentes propositions auraient pu

¹²⁶³ Le taux de détention atteint en 2016 un seuil jamais égalé depuis le 19^{ème} siècle. Au 1^{er} janvier 2016, selon les statistiques publiées par le ministère de la justice, les établissements pénitentiaires accueillent 66 678 prisonniers pour 58 561 places opérationnelles. En octobre de cette même année, la situation est plus critique encore ; les établissements pénitentiaires français accueillent 68 514 prisonniers pour 58 476 places opérationnelles. Au 1^{er} janvier 2017, la situation est toujours catastrophique ; le taux d'occupation des établissements pénitentiaires est de 117%, dans les maisons d'arrêt ou quartiers maison d'arrêt, il atteint même les 140%. Au 1^{er} octobre 2017, les établissements pénitentiaires hébergent 68 574 prisonniers pour 59 084 places opérationnelles (soit 1363 matelas au sol).

dispenser plus de 23 000 condamnés d'être incarcérées. La criminologue belge Sonja Snacken, experte auprès du Conseil de l'Europe, considère qu'« on ne traite (alors) que les conséquences de la surpopulation, et non pas les mécanismes ou les facteurs qui en sont à l'origine ». Dès lors, s'agit-il selon elle de viser à « la réduction de l'usage et de la durée de la détention provisoire et des peines de prison, entre autres par la décriminalisation ou la dépénalisation et par la promotion des sanctions et mesures qui s'exécutent dans la communauté¹²⁶⁴ ». La promotion des sanctions et mesures s'exécutant dans la communauté rejoint le concept d'aménagements de peine accompagnant davantage la mise en œuvre de projets de réinsertion.

1079. La mise à l'épreuve de la fonction intégratrice - Cette mise en œuvre met à l'épreuve la fonction intégratrice de l'aménagement de peine *ab initio*. En effet, la délinquance trouve bien souvent sa source dans ce qu'Emile Durkheim avait nommé l'anomie en 1893¹²⁶⁵ dans sa thèse présentée à la Faculté des lettres de Paris. Le sociologue emploie ce terme pour décrire une situation sociale caractérisée par la perte des valeurs morales, religieuses ou encore civiques. Cette perte ou *a minima* le recul des valeurs mène à la destruction et à la diminution de l'ordre social ; ainsi, les lois ne garantissent plus la régulation sociale. Par conséquent, le terme d'anomie est aussi utilisé pour exprimer le désordre social.

A la fin des années 1930, Robert K.Merton¹²⁶⁶ a décrit les règles sociétales à respecter et à défaut desquels l'anomie sera atteinte : les buts culturels comme souhaits et attentes des membres de la société, des normes prescrivant les moyens permettant aux gens d'atteindre leur but et la répartition de ces moyens. L'anomie apparaît alors comme une dissociation entre les objectifs et l'accès aux moyens nécessaires à l'atteinte de ces derniers. Le terreau de la délinquance se trouve dans cette dissociation *in fine* excluante même si l'anomie est décrite par Jean-Marie Guyau¹²⁶⁷ comme un phénomène bénéfique intrinsèque à toute société.

La perte ou le défaut de normes viennent à être palliés par la fonction intégratrice de l'aménagement de peine *ab initio*. Par une exécution de la sanction en milieu ouvert, les normes et codes ayant fait défaut par le passé sont transmis, appris au délinquant. L'intégration favorise l'absence de réitération ; ce n'est plus la transgression de la norme

¹²⁶⁴ SNACKEN (S.), « Les courtes peines de prison », *Déviance et société*, vol. 10, n° 4, 1986, p. 363-387

¹²⁶⁵ DURKHEIM (E.), *De la division du travail social*, Presses Universitaires de France, 2013, 420 p.

¹²⁶⁶ Robert K.Merton est un sociologue américain, fondateur au 20^{ème} siècle de la sociologie des sciences.

¹²⁶⁷ GUYAU (J-M.), *Esquisse d'une morale sans obligation ni sanction*, 1885

sociale qui procure satisfaction, l'« ex » délinquant se satisfait de son intégration et de sa conformité aux normes sociales et sociétales. Ces dernières ne l'excluent plus de la société, il les partage avec « le reste du groupe ».

1080. L'exécution de la peine en milieu ouvert, solution adéquate - La fonction intégratrice lutte contre l'anomie trop présente chez les délinquants. Sans action, la problématique perdure et la récidive est probable. Il faut donc privilégier l'exécution de la peine en milieu ouvert¹²⁶⁸ plus encore pour les premières condamnations pénales. Elle est la bonne ou tout au moins la meilleure des réponses pénales à la commission d'une infraction car en plus d'œuvrer contre les défaillances de l'exécution de la peine en milieu fermé, elle est immédiatement utile car prospective.

Cette fonction intégratrice présume d'une difficulté voire d'une contrariété. Pour Hobbes, l'état de nature signifie la guerre de tous contre tous. Pour assurer sa sécurité, chacun abdique sa liberté naturelle au profit de l'Etat, détenteur du droit de punir. En se soumettant au contrat social, l'homme bénéficie de la protection de l'Etat. Ce dernier érige des comportements en infraction afin de garantir le bien vivre ensemble et *in fine*, la sécurité de chacun.

1081. Transgression de la norme et responsabilité - Le délinquant en transgressant la norme établie par la société prouve son retrait *a minima* partiel de ce contrat. Pour faire perdurer ce contrat social, la société doit alors punir le délinquant pour la transgression lui ayant porté atteinte. Or, la société n'a-t-elle pas sa part de responsabilité dans l'attitude du délinquant ? N'a-t-elle pas été un moment défaillante dans son processus d'intégration ? Autrement dit, si l'infracteur est acteur sur son *iter criminis*, la société peut-elle se dédouaner de toute responsabilité dans la réalisation de ce dessein ?

1082. Une société confiante - Le paradoxe se situe précisément ici : là où la société a potentiellement et partiellement échoué, elle reconnaît la culpabilité du délinquant et entre en voie de condamnation. A cette condamnation, la société octroie bien des missions dont celle de réinsérer voire d'insérer. La société entend donc cette fois réussir, là même où autrefois elle avait pu conduire ou laisser l'un de ses membres commettre un acte infractionnel.

¹²⁶⁸ Au travers de l'aménagement de peine *ab initio* ou en favorisant le prononcé des peines alternatives.

1083. La fonction souhaitable de l'aménagement de peine - Si l'aménagement de peine constitue en effet un moyen de désengorger les établissements pénitentiaires exsangues, la fonction dite de dépeuplement¹²⁶⁹ ne peut toutefois constituer une fonction dominante. C'est d'ailleurs en modifiant ceci que l'aménagement de peine trouvera sa réelle place et sera perçu différemment non seulement par l'opinion publique mais aussi par le délinquant qui en bénéficie¹²⁷⁰.

Aussi, en lieu et place de cette fonction dominante usurpée et handicapante, une fonction d'utilité sociale doit être murie. En effet, le premier objectif de l'aménagement de peine qu'il soit *ab initio* ou en cours d'exécution est d'être utile ; une utilité à l'égard du délinquant et une utilité pour l'ensemble du corps social. Cette utilité s'illustre dès lors que l'aménagement de peine s'inscrit à l'encontre de l'oisiveté du milieu fermé, mainte fois identifiée comme mère de tous les vices. Elle est aussi présente dès lors que le délinquant a la possibilité d'œuvrer sincèrement pour sa réinsertion. La mesure de milieu ouvert rend le condamné acteur de sa peine de façon bien plus significative que lorsqu'il l'exécute en milieu fermé.

1084. Une opération préalable - Cependant, appréhender cette utilité, cette fonction utile de l'aménagement de peine présuppose une opération de démocratisation voire de vulgarisation du milieu ouvert à destination de la société. Exécuter une peine restrictive de liberté ou bénéficier d'un aménagement de peine ne signifie pas jouir d'impunité. L'exécution de la sanction pénale en milieu ouvert n'augure pas une peine au rabais ; le milieu ouvert implique une rigueur de conduite là où le milieu fermé infantilise et déresponsabilise. Cette première comparaison en faveur du milieu ouvert doit être mise en avant et exposée largement à l'opinion publique à laquelle il conviendra de rappeler par la même occasion que la mise au ban de la société via la peine d'emprisonnement n'est que temporaire. De plus, elle ne peut se suffire à elle-même pour permettre une bonne réintégration du délinquant dans la société.

1085. *L'aménagement de peine ab initio tout comme la peine alternative souffre justement de la non reconnaissance de son utilité. Cette utilité serait plus incontestable si la réussite d'une mesure était effectivement mesurée (2).*

¹²⁶⁹ V. *supra* n°1072 et 1078

¹²⁷⁰ Cette remarque se vérifie aussi s'agissant des peines alternatives à la peine privative de liberté.

2. La mesure de la réussite

1086. Constat lacunaire - La France n'est pas un pays se définissant par la culture de l'analyse. En effet, l'Hexagone se définit plutôt par la mise en place de multiples mesures pour atteindre un but précis – mais sans que jamais ces dites-mesures ne bénéficient d'une évaluation quant à leur réussite effective après mise en œuvre. Aujourd'hui, la France souffre de ces absences de retour post mise en œuvre.

1087. De la fragilité des statistiques - Le rare recul que nous ayons sur une mesure est un recul statistique : les données statistiques sont communiquées régulièrement, à échéance précise et régulière. Elles révèlent le nombre de mesures en exécution, le nombre de mesures prononcées par les tribunaux correctionnels, éventuellement le nombre de mesures retirées dans la période étudiée. Par conséquent, aucune donnée statistique ne renseigne directement sur la réussite d'une mesure d'aménagement de peine *ab initio* prononcée. Ces données statistiques ne sont pas assez significatives : elles sont dépourvues de certains éléments essentiels. Données chiffrées, elles ne prennent pas en compte l'ensemble des critères nécessaires à l'appréhension dans toute sa complexité de la « vie » d'une telle mesure.

Nous qualifions ces données d'incomplètes dès lors qu'elles ne prennent pas en compte l'intégralité du parcours du délinquant auquel la mesure d'aménagement de peine a été appliquée. Les éléments de ce parcours ne sont pas tous quantifiables et appréciables statistiquement parlant. La seule analyse fondée sur des données statistiques ne peut suffire.

Par conséquent, en l'état, ces données chiffrées ne peuvent constituer une base de réflexion quant à l'efficacité des différents aménagements de peine.

Aussi, est-il ici nécessaire de s'interroger sur le point de savoir comment il est possible de mesurer réellement la réussite d'un aménagement de peine ? Que signifie d'ailleurs le succès d'une mesure : quels en sont les stigmates, les manifestations ?

1088. La mesure effective de la réussite - La culture de l'analyse n'est pas française ; le législateur est remarquable par la multiplication des mesures et non par ses facultés d'analyse et de remise en cause des dispositions précédemment adoptées qu'elles soient synonyme de réussite ou d'échec que l'on ne mesure pas ...

Si ce constat est fondé pour nombre de mesures, il ne l'est pas s'agissant de la peine alternative de contrainte pénale. Le législateur a pris conscience de sa tendance à manquer d'analyse et de retour sur expérience et a prévu dans la loi du 15 août 2014 un tel retour sur

expérience. Le législateur a prévu une analyse avant généralisation de la contrainte pénale à l'ensemble des délits. Ce dernier nous envoie-t-il un signal dans le sens d'un développement d'une culture de résultat ? Il conviendra d'être attentif ...

1089. Une évolution notable - Comme précisé *supra*, le législateur de 2014 a envisagé une telle mesure de la réussite de la contrainte pénale avant sa généralisation à l'ensemble des délits. La loi du 15 août 2014 prévoyait en son article 20 la remise par le Gouvernement d'un rapport au Parlement « étudiant la possibilité de sanctionner certains délits d'une contrainte pénale à titre de peine principale, en supprimant la peine d'emprisonnement encourue, et évaluant les effets possibles d'une telle évolution sur les condamnations prononcées ainsi que ses conséquences sur la procédure pénale » et ce, dans les deux ans suivant la promulgation de la loi. *Stricto sensu*, le législateur ne prévoit pas la mesure de la réussite de la contrainte pénale ; mais la remise d'un rapport sur la pertinence de sa généralisation à l'ensemble des délits. C'est pourtant *in fine* une introspection de la nouvelle peine qui devrait être réalisée en ce sens. Le législateur évolue donc en ce sens.

1090. La preuve d'un savoir faire à perfectionner - *In facto*, intéressons nous à la réalité de ce dit rapport. La loi le prévoyant est promulguée le 1^{er} octobre 2014, aussi le rapport aurait du être remis le 1^{er} octobre 2016 afin de remettre éventuellement en cause l'application à tous les délits prévue au 1^{er} janvier 2017.

Nous ne reviendrons pas sur le contenu du rapport déjà évoqué *supra*¹²⁷¹. Nous retiendrons sa qualité et la pertinence des propos tenus par Jean-Jacques Urvoas quant à la réalité empirique de la contrainte pénale. Nous noterons également la remise quelque peu tardive eu égard à l'échéance initialement imposée par le législateur. L'ensemble de ces éléments atteste cependant d'un savoir faire français à perfectionner.

1091. Une mesure complexe - L'exemple de la contrainte pénale nous permet d'affirmer que les données statistiques ne peuvent constituer des éléments d'analyse suffisants ; la mesure effective de la réussite est plus complexe que des données chiffrées lesquelles ne traduisent pas la complexité d'une mesure d'aménagement de peine. Cette dernière étant en partie fonction de la personne à laquelle elle s'applique.

¹²⁷¹ V. *supra* n° 237

1092. De la multiplicité des éléments d'analyse, une nécessité - A ce jour, nous ne disposons pas d'un outil générique permettant une analyse globale pour l'ensemble des aménagements de peine, il serait cependant nécessaire d'envisager un outil d'évaluation *in extenso* de réussite pouvant toutefois correspondre aux particularités¹²⁷² de chacun. Précisons qu'il s'agit d'adjoindre aux seules données statistiques lacunaires et sujettes à interprétation, des éléments permettant une réelle analyse de la mesure. En effet, nous l'avons vu *supra*¹²⁷³ une seule source n'est pas probante pour une analyse pertinente. Aussi, si nous préconisons la multiplication des éléments d'analyse, cette multiplicité ne doit pas engendrer la collecte d'un excès de données œuvrant *in fine* à contre emploi.

1093. De la mesure des causes d'échecs - Tout d'abord, les causes précises d'échecs de la mesure doivent être davantage analysées. Les échecs peuvent être causés par plusieurs facteurs indépendants l'un de l'autre ou au contraire entremêlés : la structure d'accueil a pu être défaillante et ainsi ne pas correspondre aux besoins du délinquant condamné, le condamné peut aussi avoir un comportement à l'origine de l'échec de la mesure. Les différentes raisons ayant conduit au retrait de la mesure doivent être analysées et prises en considération afin d'assurer un progrès en la matière. Cela permettra soit d'agir sur la structure ou la prise en charge du délinquant soit d'affiner davantage encore le profil type du délinquant susceptible de faire pénitence *via* cette mesure.

La sanction de retrait de la mesure en cas de non respect est prononcée variablement par le JAP. En effet, le JAP peut être plus ou moins indulgent et une même défaillance du délinquant ne conduira pas toujours au prononcé de la même sanction par le JAP : la réponse du JAP peut aller du simple rappel à l'ordre jusqu'au retrait de la mesure conduisant à la mise à exécution d'une peine privative de liberté.

1094. Des défaillances du système judiciaire à identifier - En plus des causes d'échecs de la mesure, il convient de développer davantage les défaillances du système judiciaire en la matière. En effet, l'appréhension des aménagements de peine *ab initio* par les magistrats, acteurs clés du procès pénal, influe considérablement sur leur prononcé et *in fine* sur leurs résultats. Aussi, un indicateur spécifiant les causes de prononcé de tel ou tel aménagement de

¹²⁷² Ces particularités ont été envisagées *supra* dans notre propos concernant les conditions à définir pour le prononcé de chaque mesure d'aménagement de peine *ab initio*. V. en ce sens n° 1036 et s.

¹²⁷³ V. *supra* n°1087

peine serait profitable ; ce recensement améliorerait l'appréhension des blocages et participerait au développement du prononcé des mesures.

1095. *La pondération de la réussite des mesures d'aménagements de peine ab initio sera ainsi plus efficiente et emprunte d'une réalité plus empirique. Cette dernière dévoile la nécessité du développement de nouvelles mesures d'aménagements de peine dont nous nous attacherons à dessiner les contours (§2).*

§2. Le développement de nouvelles mesures d'aménagements de peine *ab initio*

1096. Un rapide recensement - Nous l'évoquons plus tôt dans nos propos les mesures d'aménagements de peine *ab initio* sont peu nombreuses. Notre législation contemporaine, rappelons-le, recense le placement sous surveillance électronique, la semi-liberté et le placement à l'extérieur¹²⁷⁴.

1097. Une regrettable similitude - Notons que les mesures d'aménagements de peine *ab initio* sont identiques à celles prononçables en cours d'exécution de la peine privative de liberté. Cette particularité est surprenante ; elle signifie que le délinquant peut être traité de la même façon via les mêmes outils avant l'exécution de sa peine privative de liberté et pendant l'exécution de celle-ci. L'idée est saugrenue tant le profil du délinquant évolue au cours de la peine ; sauf à en déduire que l'exécution de la peine en milieu fermé est vaine, dépourvue d'impact sur le condamné.

1098. Des limites à repousser - Aussi, la personnalisation de la peine semble connaître ici de nouvelles limites dès lors que l'outil menant à celle-ci est le même à des stades pourtant différents. Par conséquent, la sphère des aménagements de peine *ab initio* doit être enrichie soit de nouvelles mesures destinées au plus grand nombre soit de mesures distinctes correspondant à un public spécifique.

¹²⁷⁴ Rappelons une fois encore que nous excluons de notre propos le fractionnement ou la suspension de peine et la libération conditionnelle ou la conversion de peine.

1099. *Les nouvelles mesures d'aménagements de peine doivent consister dans l'élargissement du panel prévu par le législateur, élargissement permettant une personnalisation accrue de l'exécution de la peine (A). Cette personnalisation sous tend le développement d'aménagements de peine particuliers notamment pour un public addictif (B).*

A. Un panel permettant une personnalisation accrue de l'exécution

1100. Une personnalisation soutien - La personnalisation de la peine participe au succès de celle-ci. Le succès se rencontre tout d'abord lorsque la peine est exécutée sous sa forme initialement déterminée par le juge correctionnel ou sous une forme aménagée. Le succès se manifeste aussi dans le cas où le spectre de la récidive est écarté et où le risque de la réitération est très faible.

Aujourd'hui, le panel existant est trop restreint pour atteindre ordinairement le succès au travers de cette personnalisation en demi-teinte car intrinsèquement trop limitée. Ce constat n'est pourtant pas irrévocable. Une fois réalisé, il convient de procéder à un développement de ce panel pour tendre à plus d'efficience.

1101- *Le développement du panel existant a priori s'entend par un élargissement du contenu des mesures (1) permettant un champ d'action plus étendu (2).*

1. Un contenu élargi

1102. De sa raison d'être – Rappelons que le panel des aménagements de peine *ab initio* se subdivise entre la segmentation de la peine couvrant les mesures de semi-liberté et de fractionnement de la peine¹²⁷⁵ et les placements en milieu ouvert, à savoir le placement à l'extérieur et le placement sous surveillance électronique. Il s'agit donc d'un panel restreint ayant vocation à s'appliquer à un large champ de personnes placées sous main de justice.

¹²⁷⁵ Rappel : nous excluons le fractionnement de peine car il ne permet pas au délinquant d'échapper à sa peine privative de liberté en établissement pénitentiaire ; celle-ci est simplement morcelée. V.*infra* n° 1110

1103. Une équation réduite - L'équation pose problème et se résume au peu de mesures à disposition de juge correctionnel ou du JAP face à la somme des peines inférieures ou égales à deux ans qu'il doit aménager soit en totalité, soit pour partie seulement.

En plus du panel restreint ici évoqué, c'est aussi le *quantum* de la peine privative de liberté prononcée qui conditionne en premier lieu la faisabilité de l'aménagement de peine *ab initio*. Aujourd'hui, le seuil est de deux ans et d'un an pour les récidivistes.

1104. Précisions - Notre propos envisage la sanction hors les murs des délits passibles de cinq ans d'emprisonnement et nous traitons du nouveau visage des aménagements de peine *ab initio*. Il ne faut pourtant pas en déduire qu'il convient automatiquement de déplaçonner l'actuel seuil pour le porter à cinq ans. En effet, l'œuvre à accomplir en matière d'aménagements de peine *ab initio* est déjà assez vaste pour ne pas décupler plus encore la charge de travail. Le rehaussement du seuil pourrait intervenir dans un temps plus lointain ; aujourd'hui, la mouvance politique ne converge pas non plus en cette direction. Aussi, nous préconisons un élargissement lorsque l'aménagement de peine *ab initio* sera plus largement synonyme de succès et non plus assimilé à un laxisme judiciaire.

1105. La nécessité d'un contenu élargi - L'équation posée sous tend l'élargissement du panel, des mesures d'aménagement de peine prononçables *ab initio*. En effet, afin de résoudre logiquement l'équation donnée à savoir aménager le plus possible de peines privatives de liberté inférieures ou égales à deux ans, satisfaire un tel champ d'application est conditionnée par l'élargissement des mesures applicables.

1106. Le risque de la contre productivité - Mais cette nécessité d'élargissement peut aussi apparaître comme contreproductive. Est-il nécessaire d'élargir le champ des possibles ? Cet élargissement permettra-t-il assurément de parvenir au « plein aménagement » quantitatif et qualitatif ? Cette interrogation n'est pas dénuée d'intérêt et mérite une réflexion sérieuse.

1107. Des raisons légitimes - Nous ne pouvons prétendre ici à une inconscience voire à une irréflexion du législateur ; ce dernier a certainement des raisons de conserver un panel limité de mesures d'aménagements de peine prononçables *ab initio*. Par conséquent, examinons-les. Le législateur peut avoir la volonté de ne pas complexifier davantage l'office du juge en matière d'aménagements de peine, office déjà complexe eu égard notamment aux différents moments possibles du prononcé de l'aménagement. Eu égard aux difficultés rencontrées, le

législateur souhaite peut être ne plus œuvrer sur ce terrain complexe. Les dernières actualités législatives silencieuses quant au développement des aménagements de peine *ab initio* accréditent cette thèse.

Une autre raison envisageable réside dans la volonté de ne pas additionner de nouveaux aménagements de peine *ab initio* afin que le juge correctionnel à l'audience opte pour le prononcé d'une peine alternative. Cette explication est idéaliste ; nous avons observé *supra*¹²⁷⁶ que le juge correctionnel ne s'encombre pas réellement de la question de l'aménagement de peine préférant laisser cela au JAP. Pourtant, le législateur n'a pas pris acte de cette absence d'engagement du juge d'audience ; c'est donc certainement aller trop loin que d'apercevoir ici une telle volonté législative, laquelle serait pourtant louable.

1108. *À défaut de contenu élargi, les aménagements de peine ab initio pourraient-ils connaître un champ d'action plus étendu ? (2)*

2. Un champ d'action plus étendu

1109. Contexte - S'interroger sur le champ d'action des mesures d'aménagements de peine *ab initio* nécessite de fixer au préalable et très précisément ce dernier. Les mesures existantes aujourd'hui sont divisibles en deux catégories : la segmentation de la peine et les placements en milieu ouvert. Chacun de ces deux catégories intéresse et concerne des profils particuliers et différents.

1110. La segmentation de la peine *ab initio* - La segmentation de la peine regroupe la semi-liberté et le fractionnement de la peine. *Ab initio*, le fractionnement de la peine est peu fréquent. Cette rareté, s'ajoutant au fait que le fractionnement de peine n'empêche pas l'incarcération, justifie d'autant plus l'exclusion de ce dernier de nos présents raisonnements. La mesure de semi-liberté en aménagement de peine *ab initio*, quant à elle, s'adresse particulièrement aux condamnés déjà insérés à savoir ceux disposant d'un emploi, étant en formation professionnelle et pour lesquels l'incarcération serait dévastatrice car cause de rupture avec la société. Dès lors, lorsque le délinquant condamné à une peine d'emprisonnement ferme sans sursis inférieure ou égale à deux ans, a un emploi, l'une des

¹²⁷⁶ V. *supra* n° 493 et s.

options demeure la semi-liberté. Or nous le savons, car démontré *supra*, les places en quartier semi liberté et en centres de semi liberté sont peu nombreuses et l'information des juges d'audience de la faisabilité de la mesure est rare.

1111. Les placements en milieu ouvert *ab initio* - Ces placements s'entendent sous la forme d'un PSE ou sous celle d'un placement à l'extérieur. Le PSE est une des autres possibilités lorsque le délinquant condamné est employé par exemple. Mais comme envisagé précédemment, le PSE est difficilement prononçable à l'audience. Les placements à l'extérieur sont encore plus rares, les places sont elles aussi difficiles à obtenir.

1112. De l'inadéquation d'un champ d'application réduit - Aussi, le champ d'application est-il assez réduit. Il convient de l'élargir. En effet, que se passe-t-il si le condamné à une peine éligible à un aménagement de peine dispose d'un emploi et que le PSE n'est pas possible et qu'aucune place n'est disponible en CSL ou QSL ? Un tel exemple démontre les limites intrinsèques du système actuel.

L'apparente incohérence du régime actuel de l'application des peines¹²⁷⁷ nous conduit à envisager l'instauration de mesures nouvelles. Aussi convient-il de développer davantage les aménagements de peine *ab initio* permettant d'assurer une absence de désocialisation ou *a minima* de ne pas désocialiser davantage.

1113. Compétence organique : rappel - Si des aménagements de peine *ab initio* protégeant ou assurant une socialisation même fragile sont à développer, rappelons que les propositions ici formulées relèveront de la seule compétence du JAP ; en application des préconisations précédentes¹²⁷⁸, le juge correctionnel ne doit plus intervenir à ce niveau.

1114. Des contours de l'enrichissement - Modalités d'exécution de la peine, le SME et le sursis simple constituent des outils notables assurant le maintien du condamné dans la société et garantissant ainsi, *a minima*, la socialisation de ce dernier. Ces modalités d'exécution de la peine ont le désavantage de maintenir le délinquant sous l'épée de Damoclès que constitue la peine d'emprisonnement. Aussi pour s'enrichir *ab initio* des constituants positifs du sursis

¹²⁷⁷ GOLDSZLAGIER (J.), « La fin de l'aménagement automatique des peines : pourquoi pas ? », *Dalloz actualité*, 20 avril 2017.

¹²⁷⁸ V. *supra* n° 1007 et s.

avec mise à l'épreuve tout en se détachant du risque d'emprisonnement tel que présent dans le cadre d'un sursis, proposons la transposition du contenu du SME dans une mesure d'aménagement de peine.

1115. Une éventuelle transposition - Cette transposition du cadre du SME des modalités d'exécution de la peine privative de liberté au « SME aménagement de peine » *ab initio* présente l'avantage de mettre fin à la critique de la similarité du SME avec la contrainte pénale. Dès lors, si le SME devient sous une nouvelle appellation une mesure d'aménagement de peine prononçable *ab initio*, la contrainte pénale, peine alternative, ont chacun des champs d'application distincts marqués par un temps précis d'application¹²⁷⁹. Ce premier point est en faveur d'une telle transposition. Ce n'est pas le seul à apporter au crédit de cette proposition de transposition.

En tant que dispense d'exécution de la peine d'emprisonnement prononcée, le SME est précisé dans le cadre de l'aménagement de peine : la peine privative de liberté doit être prononcée et entendue du délinquant afin que soit marquée les conséquences sociales de la commission de l'infraction.

1116. Des points forts du SME au soutien de la transposition - Le SME connaît aussi un garde fou quant au nombre de fois où cette solution est envisageable ou prononçable. La mesure de SME inclue aussi une forte implication du SPIP et du délinquant, ce dernier est véritablement acteur de sa probation.

Enfin dernier point positif au crédit du SME, le succès de la mesure rend non avenue la condamnation initialement prononcée. En conséquence, cette dernière disparaît du bulletin n°2 du casier judiciaire, n'est pas prise en compte pour la récidive et ne fait pas obstacle au prononcé d'un nouveau sursis. Aussi, la mesure de SME permet-elle la sanction tout en assurant des bases positives au processus de réinsertion du délinquant.

Ses points positifs assoient notre préconisation de transposition. Le SME que nous pourrions à l'avenir nommé aménagement mise à l'épreuve constituerait une autre strate faisant obstacle à l'exécution d'une peine d'emprisonnement ferme.

¹²⁷⁹ Le projet de loi de programmation pour la justice 2008-2012 - NOR : JUST1806695L - ne s'engage pas, à ce jour, dans une telle voie. Il est envisagé la confusion de la contrainte pénale et du SME dans une peine nouvelle dite de probation.

1117. *En plus de cette nouvelle mesure, « presque simple » transposition du SME, des aménagements de peine plus particuliers sont à considérer (B).*

B. Des aménagements de peine particuliers

1118. Constat - Une mesure trop générale ne peut convenir à un nombre important de PPSMJ. Si chacune d'entre elles connaît sa spécificité eu égard à sa personnalité et à son parcours de délinquance, il existe des altérités remarquables nécessitant le prononcé de mesures particulières.

1119. Des particularités textuelles - Les publics particuliers en droit pénal sont nombreux ; nous pensons notamment aux mineurs protégés par l'ordonnance du 2 février 1945, ici la spécificité est textuellement organisée. Le public féminin est aussi caractéristique ; toutefois, ici il s'agit d'une spécificité de traitement de fait, aucune disposition textuelle ne prévoyant une différence de traitement. Les femmes ont davantage un profil de criminel qu'un profil de délinquant correctionnel ; lorsqu'elles commettent des infractions, ces dernières sont d'une gravité supérieure. S'agissant des sanctions prononcées à leur encontre, les femmes délinquantes sont moins souvent condamnées à des peines privatives de liberté ; les magistrats sauvegardent ainsi, le plus possible, la cohésion de la structure familiale incarnée par la femme. Aussi, notre propos ne fait pas le choix de s'intéresser davantage à cette catégorie d'auteurs. Enfin, autre public particulier dont il convient d'envisager la singularité nécessitant des aménagements de peine *ab initio* spécifiques, le public addictif aux stupéfiants.

1120. *L'existence de public spécifique justifie la création d'aménagements de peine particuliers que ce soit pour les mineurs (1) ou pour un public de toxicomanes (2).*

1. La particularité des mineurs

1121. Un droit particulier - En droit pénal, les mineurs sont régis par l'ordonnance du 2 février 1945¹²⁸⁰ en vertu de laquelle l'éducatif doit primer sur le répressif. Cette ordonnance, protectrice des mineurs délinquants, est silencieuse quant aux aménagements de peines privatives de liberté.

Les articles 473 et 723-15 du C.P.P relatif aux aménagements de peine sont applicables aux mineurs et pallient ainsi cette apparente défaillance. A l'instar des majeurs, les mineurs peuvent bénéficier d'aménagements de peine *ab initio*.

S'agissant de la compétence organique, la loi du 9 mars 2004¹²⁸¹ octroie au juge des enfants les compétences autrefois dévolues au JAP ; ce transfert¹²⁸² a permis le développement du prononcé d'aménagements de peine à l'égard des mineurs. Dès lors, la préparation et la mise en œuvre des mesures relèvent de la protection judiciaire de la jeunesse.

1122. Une analyse révélatrice - L'analyse réalisée par Benoit Descoubes et Frédéric Phaire¹²⁸³, oeuvrant tous deux à la direction de la protection judiciaire de la jeunesse, révèle le portrait atypique des aménagements de peine prononcés à l'égard des mineurs. L'année 2005 recense une centaine d'aménagements de peine, la moitié est prononcée dans les quatre mois suivant la condamnation et avant mise à exécution de la peine privative de liberté. Par suite, plus de deux aménagements sur trois ont une issue favorable.

L'étude met en lumière d'importants obstacles. Il s'agit tout d'abord de difficultés pour les professionnels d'appréhender cette matière éducative mais aussi de difficultés relatives à la durée des peines prononcées à l'égard des mineurs permettant d'enclencher moins tôt la procédure que pour les majeurs. La dernière résistance recensée est d'ordre psychologique. Les mineurs ont des difficultés à comprendre, accepter et respecter les obligations et interdictions inhérentes à l'aménagement de peine. L'aménagement de peine suppose chez les mineurs, selon les auteurs de cette étude, une maturité peu présente chez les plus jeunes

¹²⁸⁰ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante - JORF du 4 février 1945 p.530

¹²⁸¹ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité - NOR: JUSX0300028L - JORF n°59 du 10 mars 2004 page 4567 texte n° 1

¹²⁸² La loi du 9 mars 2004 entre en vigueur le 1er janvier 2005 après avoir été complété par un décret d'application du 13 décembre 2004 et avoir fait l'objet d'une explication dans une circulaire de la direction de la PJJ.

¹²⁸³ DESCoubES (B.) et PHAURE (F.), « Aménagements des peines d'incarcération à l'égard des mineurs, Sans les murs ... », *Les Cahiers Dynamiques* 2008/1 (n° 41), p. 57-60.

d'entre eux. Leur affirmation est corroborée par les statistiques selon lesquelles les aménagements de peine concernent 92% des condamnés de plus de 16 ans.

1123. Un développement nécessaire - S'il est une catégorie pénale à privilégier s'agissant des aménagements de peine *ab initio*, il s'agit des mineurs. En effet, ces derniers doivent bénéficier plus que les autres PPSMJ de mesures dont l'objectif est l'*ultima ratio*.

L'aménagement de peine *ab initio*, tout en évitant l'incarcération, permet le prononcé de la peine, forfait à payer par le mineur suite à la commission de l'infraction. Ce prononcé est fondamental ; il a tout d'abord une fonction éducative car il peut permettre au mineur de prendre conscience de la gravité de son acte au travers de la peine prononcée à son égard.

L'aménagement de peine permet, par suite, d'offrir une chance au délinquant d'exécuter sa peine en milieu ouvert ; à lui, d'en faire le meilleur des usages.

1124. *S'il faut développer plus encore l'usage des aménagements de peine à destination des mineurs, il ne faut pas perdre de vue certaines problématiques matérielles telles que le manque de places destinées aux mineurs dans les CSL et autres QSL limitant de facto le prononcé de semi-liberté. Les mineurs ne sont pas les seuls à présenter une singularité nécessitant une prise en charge sui generis (2).*

2. La singularité du public addictif

1125. Contexte - Parmi les condamnés à des peines d'emprisonnement sans sursis inférieures ou égales à cinq ans, nombre de PPSMJ sont des personnes condamnées pour des infractions en lien avec les stupéfiants. Cette délinquance liée au trafic de stupéfiants est souvent elle aussi addictive à ces substances ; aussi, il convient d'envisager un aménagement de peine spécifique tant il apparaît que l'offre existante aujourd'hui ne convient pas et que la détention des personnes addictives est source de nombreux problèmes en établissement pénitentiaire.

Les difficultés rencontrées en milieu fermé augurent toutefois de tracas en milieu ouvert. La tâche créatrice, si elle est donc utile, n'est pas aisée.

1126. Un parallèle avec les peines alternatives spécifiques - En matière de peines alternatives, le législateur a œuvré s'agissant du public addictif. Il existe notamment en ce sens, un stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants. En matière de

SME, il existe aussi une obligation de soins. Il convient d'en faire autant s'agissant d'aménagements de peine *ab initio*.

Si les délinquants reconnus coupables de trafics de stupéfiants ou de toute autre infraction en lien avec les stupéfiants doivent être sanctionnés, il convient d'autant plus encore de prendre en compte leur spécificité dans le prononcé de la peine ou *in fine* dans l'aménagement prononcé.

1127. Des préconisations originales - L'addiction aux stupéfiants engendre tout d'abord des troubles de la personnalité. Le délinquant addictif est changeant, fuyant, dans des dispositions de coopération toujours différentes et très souvent sur la défensive. Autant de complexités qui rendent délicates la prise en charge de ces PPSMJ. Aussi, nos préconisations doivent prendre en compte ce particularisme.

Tout d'abord, la prise en charge doit être réalisée par des CPIP davantage formés à ces problématiques addictives. Aujourd'hui, la formation est empirique, le plus souvent réalisée sur le « tas ». Aussi, nous préconisons une formation initiale en ce sens ; à défaut, une formation continue des agents du SPIP.

Le second point à envisager ici concerne davantage la mesure en elle-même. Il ne s'agit pas de moduler un nouvel aménagement de peine venant s'ajouter aux huit mesures déjà préexistantes dans notre droit contemporain en dehors de toute base préexistante. Ici, cette base peut être constituée par les programmes de prévention de la récidive (PPR). Ces programmes sont tous spécifiquement conçus en fonction des membres accueillis et de leur problématique souvent cause de leur acte infractionnel. Le « nouvel » aménagement de peine créé justement pour le public addictif peut comprendre le suivi d'un tel programme. Son contenu, mêlant soin et prévention, pourrait être le suivant : informations sur la composition des produits stupéfiants, leurs effets et sur les risques liés à la dépendance, échanges sur le chemin parcouru entre les différents participants, rencontres avec des addictologues éclairant les délinquants sur les difficultés rencontrées en phase de sevrage par exemple. Enfin, ces « programmes » seraient l'occasion de face à face avec d'anciens délinquants toxicomanes sous la forme de témoignages par exemple ; ainsi, ces rencontres s'autoalimenteraient sur ce point. Ces entrevues assurent le traitement dit « par l'exemple » ; la fonction de prévention de la peine se retrouve ici mais avec une différence considérable : ce n'est pas la sanction qui dissuade mais le succès qui entraîne.

1128. De la capacité du SPIP - Rapidement, la question de la capacité d'absorption du SPIP, structure d'accueil du milieu ouvert, interpelle tant nous avons dans nos précédents propos pris conscience des nombreuses difficultés de ce dernier¹²⁸⁴. Aussi, l'élaboration d'un tel programme au titre d'un aménagement de peine *ab initio* est source de charge de travail supplémentaire, la tenue de ces réunions aussi. Toutefois, de tels programmes existent déjà dans le cadre d'autres sanctions exécutées en milieu ouvert, aussi une base de travail préexiste en la matière. De plus, la charge de travail supplémentaire s'agissant de l'élaboration est limitée dans le temps dans la mesure où il ne s'agit pas de créer pour chaque session des programmes entièrement différents et innovants. La charge de travail se concentrerait donc principalement sur les premiers temps de mise en œuvre dès lors que la tenue fréquente. Par suite, cela nécessiterait tout de même des agents en nombre suffisant.

1129. Conclusion de chapitre - Au stade de la phase post sentencielle, la compétence de l'aménagement de peine *ab initio* octroyée au juge correctionnel et au JAP appelle à une évolution consistant en une nouvelle définition des compétences impliquant une compétence exclusive du JAP.

En parallèle de cette nouvelle répartition organique, le nouveau visage des aménagements de peine *ab initio* se dévoile : des mesures davantage circonscrites et au dessein plus cerné. La délimitation des alternatives préexistantes n'exclut pas le développement de nouvelles mesures permettant une personnalisation accrue de l'exécution via un contenu élargi et un champ d'application plus étendu. Ce développement de nouvelles mesures d'aménagements de peine *ab initio* sous tend la création de mesures particulières destinées aux mineurs et d'autres répondant à la singularité du public addictif.

1130. Conclusion de titre - La perspective d'une réussite s'agissant de la sanction pénale des délits passibles de cinq ans d'emprisonnement s'envisage au travers du recours pondéré des magistrats à la peine privative de liberté. Les phases présentencielle et sentencielle doivent revêtir un nouveau visage. La phase présentencielle doit être appréhender et réformer avec la conscience de l'impact du choix et du mode de la procédure suivie sur la détermination de la réponse pénale à venir. Le *leitmotiv* ne doit plus être celui de la rapidité au détriment de la privation de liberté. La phase sentencielle doit elle aussi se métamorphoser au regard des exemples des droits allemand et suisse. Place doit être faite à la justice restaurative oeuvrant

¹²⁸⁴ V. *supra* n°750 et s.

en parallèle d'une autre forme de justice que nous n'avons que trop amorti allant même jusqu'à la dévoyer au profit de la cause de victimes devenues malheureusement au fil du temps la cause, la raison d'être de la justice pénale. Or la raison d'exister de la justice pénale est de sanctionner dans le but notamment de réparer le mal causé à la société dans son ensemble, le mal causé au groupe et non à l'individu seul. La phase sentencielle se renouvra au travers de nouveaux tryptiques promouvant davantage les peines de probation et offrant ainsi une place différente à la peine privative de liberté. Le changement de mentalité pour atteindre enfin l'*ultima ratio* s'entend *via* des modifications textuelles ; la préférence législative pour la peine d'emprisonnement doit perdre de son hégémonie. Les peines alternatives, nous l'envisagerons *infra*, doivent être promues.

La phase post sentencielle n'a pas été exclue de nos préconisations. Prévue au travers des aménagements de peine *ab initio*, ceux-ci verront leur régime et modalités modifiés : de la compétence organique à la nécessité d'aménagements plus spécifiques, l'ensemble des évolutions à prescrire a été envisagée.

L'intégralité de nos recommandations ne pourra raisonnablement pas être menée de front et dans des temps similaires. Chaque rouage ayant son importance eu égard à une succession de phases immuables, il conviendra de débiter la mutation par les premières phases de la procédure pénale.

1131. *Les peines alternatives à la peine privative de liberté doivent être favorisées et confortées dans leur rôle décisif contre les défaillances avérées du milieu fermé. Leur exécution doit donc être privilégiée pour in fine transformer la perspective d'une réussite en ascension actée (Titre 2).*

Titre 2. De l'exécution privilégiée de la peine alternative

1132. Visibilité et légitimité sociale de la peine alternative - A l'occasion de son audition par la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH) le 18 avril 2006, Jacques Faget, chercheur au CNRS spécialisé dans l'étude des mesures alternatives à la peine d'emprisonnement, explique que « Les alternatives n'auront une visibilité et une légitimité sociale que si elles sont structurantes, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui. Elles sont vécues par l'opinion publique et les condamnés comme des brevets d'impunité, une façon d'échapper à la sanction. ». En plus de cette déclaration éloquente mettant en exergue intelligiblement la problématique de la peine alternative, le chercheur invoque un problème terminologique ; il est nécessaire de « cesser de parler d'alternatives à l'emprisonnement ». Cette définition par le manque est fâcheuse, il faudrait pouvoir les « nommer en positif, à partir de ce qu'elles sont et non en référence à la prison ». Aussi, Jacques Faget préfère le terme consacré par le Conseil de l'Europe de sanctions et mesures appliquées dans la communauté.

Une décennie plus tôt, le criminologue canadien Maurice Cusson appelait à privilégier le concept anglo-saxon de peines intermédiaires¹²⁸⁵.

1133. Des atouts de la peine alternative - Aussi la promotion de la peine alternative, peu importe son appellation privilégiée, n'est pas un épiphénomène. Par conséquent, il convient de ne pas la réduire à un simple moyen de lutte contre la surpopulation carcérale, un instrument de l'*ultima ratio*. En effet, si le prononcé d'une peine alternative à la peine privative de liberté est à privilégier pour atteindre l'*ultima ratio*, il n'est pas pour autant dépourvu d'autres intérêts notamment eu égard aux fonctions de la sanction pénale.

Le prononcé et l'exécution de la peine alternative connaissent de nombreux atouts qui ne se limitent pas à une entrave à l'incarcération du délinquant.

¹²⁸⁵ CUSSON (M.), « Peines intermédiaires, surveillance électronique et abolitionnisme », Université de Montréal, Août 1997, *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, 1998, n°1, pp.34-45

1134. Une prise de distance avec le texte d'incrimination - L'exécution d'une peine alternative signifie tout d'abord une prise de distance certaine avec la peine d'emprisonnement prévue par le texte d'incrimination. *In facto*, le prononcé de la peine alternative s'émancipe totalement du prononcé d'une peine privative de liberté laquelle ne figurera pas sur l'acte de condamnation à la différence de la peine aménagée.

Cette première différence, notable, est riche de sens. Elle n'implique malheureusement pas pour autant l'absence de tout lien avec une peine privative de liberté à venir. En effet, la sanction du non-respect de la peine alternative sera *in fine* très souvent l'exécution d'une peine d'emprisonnement. Cette singularité est un point négatif au crédit de la peine alternative ; il conviendra d'en débattre plus longuement *infra*¹²⁸⁶.

1135. Façonner le milieu ouvert - Envisager l'exécution d'une sanction pénale en milieu ouvert expose ce dernier au spectre de notre analyse conduisant à la formulation de propositions de réformes portant améliorations. Le milieu ouvert souffre de lacunes et de failles intrinsèques contre lesquelles il convient d'œuvrer afin de renforcer sa crédibilité et d'assurer l'exécution privilégiée de la peine alternative.

Favoriser l'accomplissement de la peine en milieu ouvert, c'est façonner plus encore une « probation à la française¹²⁸⁷ » déjà atypique. La privilégier concrétise effectivement le choix d'entrer réellement dans une phase engagée pour atteindre l'*ultima ratio* raisonnée aux antipodes de l'*ultima ratio*, phantasme de nombreuses interventions législatives en matière de sanction pénale.

1136. Annonce de plan - *L'exécution privilégiée de la peine alternative à la peine privative de liberté s'illustre au travers d'une ressource d'exécution principale, la probation (Chapitre 1) ; la peine alternative constituant la clef de voûte de ce système pénal novateur (Chapitre 2).*

¹²⁸⁶ V. *infra* n° 1194 et s.

¹²⁸⁷ Selon l'expression consacrée de Martine Herzog-Evans in *Moderniser la probation française, un défi à relever !*, Paris, L'Harmattan, 2013, 142 p.

Chapitre 1. La probation, ressource d'exécution de la peine alternative

1137. De la combinaison de la probation et de la peine d'emprisonnement - « *On pense en Angleterre qu'avant de commencer la peine, il faut (au condamné) un temps de probation en cellule*¹²⁸⁸. » Cette citation de Jules Simon¹²⁸⁹ mêle la probation que nous assimilons aujourd'hui au milieu ouvert à un temps d'arrêt, de mise au ban de la société en cellule. Les préconisations anglaises du 19^{ème} siècle combinent la probation et la peine d'emprisonnement. Si, de *prime* abord, cet amalgame est déroutant tant il heurte notre conception de la probation, l'étymologie de ce dernier terme n'exclut pourtant pas cette perception anglo-saxonne.

1138. Définitions et conception - La probation, nom féminin, provenant du latin *probatio*, *probare* signifiant éprouver. Aussi son origine latine éloigne aussitôt toute suspicion de laxisme ou de permissivité ; éprouver fait appel, selon le dictionnaire *Le Littré*, à des notions de mise à l'épreuve, de faire subir des épreuves ou encore de mise en difficulté.

En France, la conception de la probation rejoint le milieu ouvert. La probation s'oppose à l'exécution de la peine en établissement pénitentiaire, soit en milieu fermé. Aussi, la probation constitue-t-elle une ressource d'exécution du milieu ouvert. La sémantique ici choisie est importante : la probation n'est pas la ressource d'exécution du milieu ouvert mais bien une ressource parmi d'autres. En effet, la première ressource de la probation est le délinquant ; le succès de la mesure de probation repose principalement sur l'implication du condamné. Sans lui, rien n'est possible. Les agents du SPIP et l'ensemble des intervenants gravitant autour du milieu ouvert ont leur importance mais le rôle principal est interprété par le délinquant.

Notre titre à présent justifié au travers de cette explication sémantique, attelons-nous à l'étude approfondie de la probation contemporaine et en devenir. Nous avons observé un milieu ouvert mal aimé, mal considéré et en proie à des rapports parfois difficiles avec les magistrats. Ce milieu ouvert œuvre en première ligne avec les condamnés et doit être davantage soutenue et mis en avant.

¹²⁸⁸ SIMON (J.), Journal officiel du 28 mars 1870, p.515, 6^{ème} col.

¹²⁸⁹ Jules SIMON (1814-1896) est un philosophe élu à l'Académie française en 1875 et un homme d'Etat français. Il est président du Conseil sous la III^{ème} République du 12 décembre 1876 au 16 mai 1877.

1139. Annonce de plan - *La probation a été véritablement promue par la loi n°2014-896 du 15 août 2014 créant la contrainte pénale. Par là, elle parvient à s'émanciper du giron du milieu fermé avec lequel elle est sans cesse comparée ou opposée. Si cette émancipation doit être confirmée (Section 1), des préconisations nouvelles sont à formuler (Section 2).*

Section 1. La confirmation de l'émancipation de la probation

1140. Une probation évolutive - La probation n'est ni une nouveauté ni une idée nouvelle. Elle préexiste dans le droit positif français depuis l'instauration du SME ; mais, celle-ci connaît un véritable tournant avec l'instauration par la loi n°2014-896 du 15 août 2014 de la contrainte pénale. La probation connaît une nouvelle impulsion ... il faut en profiter !

Aussi entre 1958 et 2014, l'appréhension de la probation a évolué au travers même de son émancipation tant le SME a su se nover en véritable mode d'exécution de la peine, novation telle que cette forme de sursis a presque su faire oublier qu'elle n'était pas une peine à part entière tant elle est prononcée et utilisée.

1141. Une évolution aux multiples causes - Cette évolution de la probation connaît plusieurs causes. Tout d'abord, dans un contexte continu de surpopulation carcérale et pénale, celle-ci ne pouvait que se développer et donc se transformer pour venir en aide aux maisons d'arrêt exsangues. Cependant, comme nous l'avons appréhendé plus tôt, ce motif de développement est à déplorer tant il dévoie l'intérêt et le sens même de la probation.

La seconde cause d'évolution est inhérente à toute société humaine contemporaine. Une société évolue dans ses acceptations et conceptions ; la sanction pénale ne fait heureusement pas exception même si parfois la mutation des mœurs doit être quelque peu forcée¹²⁹⁰. Aussi, tout de même lucide des défaillances du milieu fermé, le législateur a stimulé le développement de la peine alternative et à travers elle de la probation.

Dès lors, petite touche par petite touche, les influences externe et interne ont eu graduellement mais incessamment raison d'un système pénal inconséquent aux problématiques pénales contemporaines.

¹²⁹⁰ Rappelons nous ici les débats passionnés suscités par l'abolition de la peine de mort en 1981 en France.

1142. Avertissement - Si la probation a donc su progressivement s'émanciper, cette œuvre est à poursuivre ; la probation doit confirmer ce mouvement initié d'émancipation. Persévérer dans cette lignée ne doit pas faire perdre tout réalisme quant aux données contemporaines et au long chemin restant à parcourir. Notre propos ne manquera pas de le rappeler.

1143. Annonce de plan - *La peine alternative ne peut constituer le ressort d'action du milieu ouvert (§2) qu'à la condition que ce dernier soit positivement promu (§1).*

§1. Un milieu ouvert positivement promu

1144. Un milieu ouvert à l'image écornée - Rares sont les exemples positifs dans lesquels le milieu ouvert est promu. *In facto*, le milieu ouvert est mis en avant dans la sphère publique à travers un prisme médiatique le plus souvent défavorable. Tantôt prise en charge mal présentée et offrant une image laxiste, tantôt prise en charge responsable de l'échec de la politique pénale, le milieu ouvert souffre d'une mauvaise représentation populaire.

L'instauration de la contrainte pénale n'a pas fait exception. Christiane Taubira a alors vu ses intentions diffamées : la contrainte pénale française s'inspirant notamment d'exemples étrangers et adoptée à la suite d'un processus inédit¹²⁹¹ a été largement confondue avec une mesure laxiste ayant pour seul but de « vider les prisons ».

1145. La contrainte pénale, outil contrarié de la probation - Cette perception réductrice n'a pas aidé à promouvoir les débuts d'application de la contrainte pénale. Toutefois, cette dernière mesure a, dans un même temps, assuré la promotion du milieu ouvert en orientant les projecteurs sur elle. Si l'accueil dans les juridictions a été des plus mitigés et ce, pour diverses raisons¹²⁹², l'instauration de la contrainte pénale a cependant permis le renouveau du milieu ouvert au travers d'une sollicitation renouvelée. Mise sur le devant de la « scène pénale », la probation est stimulée en dépit de moyens humains et matériels insuffisants.

¹²⁹¹ V. *supra* n° 215 et s.

¹²⁹² V. *supra* n° 220 notamment

1146. *Le renouveau de la probation institué par la création de la contrainte pénale doit être davantage ancré (A) pour la mise en place d'une prise en charge plus efficiente (B).*

A. Un renouveau à entériner

1147. L'impact de la contrainte pénale sur la probation - Nous avons démontré *supra* que la probation à la française était en proie à des difficultés notamment structurelles. Toutefois, suite à l'entrée en vigueur de la contrainte pénale, l'ensemble des SPIP a du faire preuve d'adaptation pour mettre en œuvre les mesures prononcées par les juridictions correctionnelles et façonnées par les juridictions d'application des peines. Aussi, un renouveau s'est-il amorcé.

1148. De l'absence d'homogénéité - Ce renouveau n'est pas homogène sur l'ensemble du territoire : les SPIP connaissent des situations différentes inhérentes à un public en partie fonction des problématiques sociétales du territoire¹²⁹³. Malgré l'appétence relative des magistrats pour les peines alternatives favorisant ou non le prononcé de la contrainte pénale, la stimulation des SPIP a sur l'ensemble du territoire donné lieu à une implication et un effort de ses agents.

1149. *Cette impulsion donnée par la contrainte pénale issue de la loi du 15 août 2014 à la probation et donc au milieu ouvert doit être « transformée ». Cette spécificité de prise en charge renforcée (1) présente des atouts à consolider, ce renouveau de la probation est rendu possible grâce à des ressources préexistantes (2).*

¹²⁹³ Pour illustration rappelons à titre d'exemple que le département de l'Aude, département le plus pauvre de France, connaît particulièrement des infractions telles que la conduite en état alcoolique ou encore les violences familiales.

1. Une prise en charge renforcée

1150. Un contexte particulier - À la différence du milieu fermé, le milieu ouvert permet une prise en charge importante du délinquant condamné. Importante car différente de celle opérée par le milieu fermé, la prise en charge en milieu ouvert est plus large que celle pratiquée en établissement pénitentiaire. En effet, le travail mené par le SPIP en milieu fermé est plus limité dès lors que par définition un suivi « dans » les murs se heurte à ces derniers.

La contrainte pénale met en œuvre une prise en charge renforcée dans le temps par rapport à ce qui existait auparavant avec le sursis mise à l'épreuve. La contrainte pénale est enserrée dans des délais plus contraignants et plus guidants permettant conformément aux dispositions de l'article 131-4 -1 du C.P., d'agir plus promptement dans la prise en charge du délinquant.

1151. Les manifestations de la prise en charge renforcée - La prise en charge renforcée dans le cadre de la contrainte pénale se manifeste en premier lieu par des rencontres plus nombreuses et fréquentes entre le CPIP et le délinquant condamné désormais probationnaire. Les premiers entretiens doivent avoir lieu dans des délais précisés par les textes¹²⁹⁴. S'agissant de la fréquence des entretiens, celle exigée dans le cadre de la contrainte pénale pourrait être souhaitable et envisagée pour d'autres peines alternatives et ce, tout au moins au début de la prise en charge. Certains CPIP confessent d'ailleurs procéder à des entretiens très rapprochés en début de suivi pour les profils le nécessitant et quand leur charge de travail le leur permet. En effet, des entretiens rapprochés peuvent permettre au CPIP et au probationnaire de construire plus rapidement et solidement une première relation de confiance. Si l'équation n'est pas certaine, la probabilité d'une meilleure relation est forte. Aussi, nous proposons la transposition d'une telle fréquence lorsque celle-ci est précieuse pour débiter un suivi sous les meilleurs augures.

1152. Une peine sur mesure suscitée par le CPIP - Les obligations constitutives de la mesure de contrainte pénale sont déterminées par le JAP suite au rapport rédigé par le CPIP. Ce dernier, fort des entretiens réalisés, préconise les obligations les plus adaptées. Par suite, le JAP décide du contenu de la mesure sur les indications, recommandations du CPIP lequel a pu appréhender le probationnaire et les difficultés de ce dernier.

¹²⁹⁴ V. *supra* n° 222

Aussi, cette fixation en quelque sorte sur « avis commun » avec le CPIP est un point procédural à saluer et à étendre au plus grand nombre de peines alternatives ou aménagements de peine.

1153. Les limites de la prise en charge renforcée - Il convient cependant de ne pas céder à l'excès de prise en charge. En effet, la prise en charge renforcée ne doit pas et ne peut s'appliquer à tous les probationnaires au risque de générer l'effet inverse à celui escompté : il faut garder et obtenir une juste mesure pour chacun en fonction de ses besoins et des nécessités de la mesure prononcée et ordonnée par les juridictions.

La prise en charge renforcée doit donc s'entendre comme la possibilité d'adapter la prise en charge, de la moduler rapidement et ainsi être immédiatement efficace car en corrélation avec les besoins immédiats du probationnaire.

1154. *Une prise en charge renforcée implique la mise en œuvre de moyens ampliatifs nécessitant la capitalisation et l'optimisation des ressources préexistantes (2).*

2. Des ressources préexistantes

1155. De l'action positive de l'Administration pénitentiaire - La mise en œuvre de la contrainte pénale s'est accompagnée de réflexions dirigées par la direction de l'Administration pénitentiaire. A cet effet, plusieurs guides ont été mis en œuvre afin de préciser aux agents et plus précisément aux CPIP la marche à suivre. Le dernier guide pratique a été diffusé par l'Administration pénitentiaire à partir du mois de janvier 2016¹²⁹⁵. Au sein de ce dernier, nombre des « recommandations » font déjà parties prenantes des façons d'agir des CPIP. Aussi certaines ressources appelées à être mises en œuvre apparaissent déjà comme préexistantes.

1156. Une forte capacité d'adaptation - Cette préexistence témoigne de la capacité d'adaptation rapide des SPIP de France, adaptation rendue possible par l'antériorité des

¹²⁹⁵ Manuel de mise en œuvre de la contrainte pénale, *Evaluation initiale continue et régulière, exécution de la mesure et accompagnement de la personne condamnée*, Direction de l'Administration Pénitentiaire.

pratiques des agents du SPIP. Ceci démontre que les SPIP ont encore de la réserve s'agissant de leur action. Le législateur les aurait-il jusqu'alors sous évalué quant à leurs capacités ?

1157. Des ressources matérielles¹²⁹⁶ attendues - Si des moyens d'actions et des lignes de conduite ont préexistées au développement effectif de la contrainte pénale, des ressources matérielles promises par la Chancellerie lors de l'adoption de la loi du 15 août 2014 font encore défaut.

1158. Des défaillances mises en exergue par la Cour des comptes - À l'occasion d'une enquête sur les conditions d'exécution des peines¹²⁹⁷, la Cour des comptes a constaté un fossé entre l'objectif de lutte contre la récidive partagé par toutes les lois pénales de ces dernières décennies et la réalité¹²⁹⁸. C'est précisément ce fossé qui a justifié une saisine en référé¹²⁹⁹ le 22 mars 2016 du ministre de la justice Jean-Jacques Urvoas par Didier Migaud, premier président de la Cour des comptes. Au titre des défaillances mises en exergue par la Cour des comptes, notons « *les nombreuses failles ou faiblesses* » du dispositif en vigueur, le manque « *de cohérence et de continuité* » dans le suivi et la prise en charge des condamnés, « *l'absence générale d'évaluation initiale, complète et objective du condamné* » et la continuité des malentendus et divergences persistent entre les JAP et les SPIP. S'agissant plus particulièrement du processus d'individualisation de la peine, Didier Migaud souligne un processus bancal dès son prologue puisque le JAP décide sans que lui soient transmises les « *pièces nécessaires à la connaissance du condamné* ». A l'étape suivante, ce sont des outils non adaptés qui sont mis en avant, et des CPIP sans pilotage hiérarchique.

1159. Une réponse ministérielle consciente - Rendue publique le lundi 30 mai 2016, la réponse du ministre de la justice souligne que l'Administration pénitentiaire « *a pris conscience de ces limites, et tente d'y remédier* ». Preuve en est, il ajoute que depuis l'automne 2014, « *plusieurs outils validés scientifiquement ont été expérimentés* » dans un programme de recherche-action. Aussi, « *un projet de référentiel de la méthodologie de*

¹²⁹⁶ Notamment financières.

¹²⁹⁷ Enquête réalisée par la Cour des comptes en amont de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité de la sanction pénale.

¹²⁹⁸ http://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/05/31/la-cour-des-comptes-denonce-les-failles-dans-le-suivi-des-condamnes_4929313_1653578.html#JCEUj03FXRtdQP0f.99

¹²⁹⁹ <https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/20160530-refere-S-2016-0676-1-suivi-des-majeurs-condamnes-reponse-Ministre-justice.pdf>

l'intervention des services d'insertion et de probation (...) sera diffusé avant la fin de l'année (2016) ».

A ce jour, ce référentiel – dont il s'agit de la seconde version – comporte 166 pages et ne fait toujours pas l'objet d'une validation par les syndicats. Ce référentiel propose des outils issus des études internationales les plus récentes, et « décline en détail les questions pratiques, de l'évaluation à la définition d'un suivi personnalisé¹³⁰⁰ ». Faute d'une validation, les CPIP se réfèrent à une circulaire de 2008. Ces derniers ont par suite lancé un mouvement de protestation et de revendication, estimant être « *les oubliés* » d'une administration pénitentiaire accaparée par ses missions carcérales.

1160. Un aveu politique - Enfin, le ministre de la Justice reconnaît une « *désaffection* » pour les aménagements de peine alors même que le nombre de détenus ne cesse de croître. Une mission a été confiée à l'inspection des services judiciaires¹³⁰¹ pour « *recenser les facteurs propices ou faisant obstacle aux aménagements de peine, à la contrainte pénale et à la libération sous contrainte* ». Le rapport attendu pour la fin juillet 2016 n'a malheureusement jamais été publié. Cette demande du ministre de la justice rend compte de la conscience politique de l'existence d'obstacles, endogènes peut être, aux mesures évitant l'exécution, totale ou partielle, d'une peine privative de liberté.

1161. *Si le renouveau du milieu ouvert est assuré par une prise en charge renforcée et la préexistence de certaines ressources au sein des SPIP, le milieu ouvert sera in fine positivement promu par la concrétisation d'une prise en charge efficiente (B).*

¹³⁰⁰ http://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/05/31/la-cour-des-comptes-denonce-les-failles-dans-le-suivi-des-condamnes_4929313_1653578.html#wthy6RuRwwvpKuyM.99 consulté le 1^{er} juin 2016

¹³⁰¹ L'inspection générale des services judiciaires résulte de la fusion de trois inspections : l'inspection générale des services judiciaires, l'inspection des services pénitentiaires et l'inspection de la protection judiciaire de la jeunesse. Cette nouvelle inspection, répondant aux recommandations de fusion de la Cour des comptes, résulte du décret n°2016-1675 du 5 décembre 2016 portant création de l'inspection générale (NOR : JUST1635482D) et de l'arrêté du 5 décembre 2016 précisant les modalités d'organisation de l'inspection générale de la justice et ses missions (NOR : JUST1635442A).

B. Une prise en charge efficiente

1162. Contexte - Aujourd'hui, la prise en charge effective des PPSMJ en milieu ouvert est fonction du nombre de dossiers déjà affectés à un CPIP. En effet, il appartient au DSPIP pour chaque dossier de l'affecter à l'un des CPIP. Cette affectation est de rigueur depuis les remises en cause des pratiques suite à l'affaire dite de Pornic. Cette dernière avait mis en exergue un dysfonctionnement dans la procédure d'affectation des dossiers dès lors que la pratique consistait alors à ne pas affecter immédiatement les dossiers des probationnaires mais à attendre la « disponibilité » d'un CPIP.

Si depuis la pratique est effectivement différente, elle n'assure pour autant pas une prompt prise en charge. Cette dernière ne conditionne de toute façon pas l'efficience de la prise en charge.

1163. Les contours de l'efficience - L'efficience connaît des origines latines *efficientia* signifiant effet. Cette racine se retrouve également dans le terme anglais *efficiency*. Aussi, ce qui est efficient est ce qui produit un effet. S'agissant de la peine alternative, exécutée en milieu ouvert, elle serait donc efficiente dès lors qu'elle produirait un effet. Interrogeons-nous sur ces potentiels effets.

Tout comme l'aménagement de peine *ab initio* envisagé *supra*¹³⁰², le premier effet perceptible de la peine alternative est d'éviter l'incarcération du condamné. Nous ne pouvons cependant pas concéder ici une effectivité *quasi* automatique à la peine alternative du fait de son seul prononcé. Il nous faut donc explorer davantage les effets de la peine alternative pour mettre cette dernière à l'épreuve de l'efficience.

1164. *Nos travaux de recherche ont mis en lumière deux axes principaux d'efficience : une capacité de prise en charge amplifiée (1) permettant la lutte effective contre la récidive (2).*

1. Une capacité amplifiée

1165. Contexte - Solliciter une capacité amplifiée du milieu ouvert conduit à s'interroger, tout d'abord, sur la capacité d'accueil et d'absorption des SPIP à ce jour pour escompter les

¹³⁰² V. *supra* n°1069

capacités futures. Il s'agit, en effet, de savoir si les SPIP sont en mesure de prendre en charge l'ensemble des PPSMJ condamnées à une peine nécessitant l'intervention d'un CPIP ; intervention démultipliée dès lors que nos propositions projettent plus d'aménagements de peine *ab initio* et de peines alternatives.

Or, cette capacité amplifiée ou amplifiable se confronte au constat de CPIP dénonçant être le parent pauvre de l'Administration pénitentiaire.

1166. Les contours d'une capacité amplifiée - À l'heure actuelle, les capacités matérielles et humaines des SPIP ne peuvent raisonnablement endosser un nombre supérieur de suivi. Le nombre de dossiers par CPIP dépasse en moyenne dans une large mesure les 90 ; *de facto*, le suivi n'est pas optimal pour chacun d'eux. Le CPIP doit procéder à des choix, fonction des profils des condamnés et plus généralement des mesures prononcées.

Aussi, la capacité d'accueil et donc de suivi amplifiée dépend donc tout d'abord du nombre d'agents en poste. La loi du 15 août 2014 avait engendré la promesse de recrutement supplémentaire de CPIP ; Christiane Taubira avait annoncé la création de 1000 emplois dans les SPIP entre 2014 et 2017¹³⁰³. Dans le rapport sur la mise en œuvre de la loi du 15 août 2014 en date du 21 octobre 2016¹³⁰⁴, Jean-Jacques Urvoas précise que depuis l'entrée en vigueur de la dite-loi l'Administration pénitentiaire a recruté 930 effectifs dont des CPIP. Ce ne sont pas précisément 1000 postes dédiés aux SPIP mais 1000 postes embrassant différents métiers de l'Administration pénitentiaire. Aussi, le résultat aujourd'hui atteint est-il largement en deçà des promesses mais aussi en total décalage avec les besoins des SPIP pour que leurs capacités tendent à une efficience plus aboutie.

1167. Une problématique structurelle - En plus de la problématique organique, la capacité amplifiée peut être empêchée par une problématique de structures. En effet, nombreux sont les SPIP disposant de locaux vétustes ou plus exactement de locaux peu destinés à de tels accueils. Certains SPIP sont par exemple situés dans des locaux difficiles d'accès ou peu sécurisés, d'autres ne peuvent structurellement créer une salle d'attente accueillante pour les probationnaires. Progressivement, les SPIP les plus mal lotis se voient attribuer de nouveaux locaux adaptés à leur destination.

¹³⁰³ Lettre aux magistrats et aux agents du ministère de la Justice relative à l'entrée en vigueur de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, n°3 – Octobre 2014 : http://www.justice.gouv.fr/publication/lettres/lettre_03.pdf

¹³⁰⁴ V. *supra* n° 237

1168. De la formation des agents - Enfin, la formation continue des agents, autre point mis en exergue suite à l'application de la loi du 15 août 2014, doit faire l'objet d'un intérêt tout particulier. La formation initiale des CPIP aujourd'hui en fonction est hétéroclite tant les CPIP sont issus d'horizons diverses. Aujourd'hui, la totalité des nouveaux CPIP est formée à l'ENAP. Par conséquent, les problématiques liées aux formations trop diverses tendent à disparaître. Une formation initiale identique dispensée par l'ENAP doublée d'une formation continue axée spécifiquement sur des thématiques contemporaines et nécessitant une remise à niveau dans les méthodes de prise en charge par exemple seraient un modèle presque parfait.

1169. *La capacité d'accueil et de suivi des SPIP recouvre donc plusieurs réalités et acceptations pour aboutir à son amélioration ; laquelle doit être associée à la lutte contre la récidive (2) pour assurer une prise en charge efficiente.*

2. Une lutte effective contre la récidive

1170. Une volonté mainte fois réaffirmée - L'un des objectifs d'une prise en charge efficiente par le milieu ouvert est une lutte efficace contre la récidive. Cet objectif est un point commun à l'ensemble des lois pénales de ces dernières décennies. Cette multiplication est regrettable dès lors qu'elle témoigne d'un échec continu et par conséquent, d'un manque de savoir-faire. De plus, nous pouvons ajouter au crédit de cette multiplication, le regret du caractère opportuniste de nombreuses de ces lois. Un législateur qui légifère par réaction et dans l'urgence légifère mal le plus souvent.

Toutefois, nous pouvons dans un même temps louer cette volonté commune d'obtenir des résultats probants et encourageants en matière de lutte contre la récidive. La simple volonté affichée, si louable soit-elle, ne peut suffire à l'efficace en la matière. Dès lors, plus la prise en charge correspondra au probationnaire, plus elle sera efficace dans sa lutte contre la récidive. Une fois encore, si l'équation paraît évidente – sa résolution pratique connaît bien des obstacles.

1171. La mesure de l'efficacité - Lutter contre la récidive implique d'apprécier la mesure du succès ou de l'échec des moyens mis en œuvre. Aussi, convient-il de s'interroger sur le point de savoir quels sont les outils à notre disposition pour procéder à une telle mesure. Si globalement, les personnes condamnées ayant bénéficiées d'un aménagement de peine

récidivent moins que celles ayant subi dans sa totalité une peine privative de liberté ; les statistiques ne révèlent pas ce qu'il en est précisément s'agissant des aménagements de peine *ab initio*. La différenciation n'étant pas opérée par les données à disposition, il est difficile pour le législateur de se positionner dans une action pérenne.

Par conséquent, nous retrouvons ici une critique déjà formulée *supra* : la France souffre d'un défaut de culture de résultat et ne se dote donc pas d'outils lui permettant d'atteindre cet objectif.

1172. Des statistiques incomplètes - Les chiffres clés de la Justice 2017 rendus publics par le ministère de la justice à la fin du mois d'octobre 2017¹³⁰⁵ sont complètement silencieux quant au nombre de récidives liées à une sortie sèche par exemple. Les statistiques font état du nombre de récidives et de réitérations au regard de la nature de l'infraction principale ; aucune autre étude statistique relative à la récidive ne s'y trouve. Celles relatives à la récidive en cas de sortie sèche, dans le cadre d'aménagements de peine *ab initio* ou en cours de peine sont totalement absentes de ces chiffres-clés.

Il faut se reporter à d'autres publications pour que s'y trouvent rassembler des éléments statistiques intéressant la récidive, éléments permettant notamment d'établir des comparaisons entre la récidive des suites d'une sortie sèche et la récidive post aménagements de peine ou suite à l'exécution d'une mesure de substitution.

Pour ses préconisations, le rapport du jury de la conférence de consensus¹³⁰⁶ remis au ministre de la Justice le 20 février 2013 s'appuyait sur le fait établi que le risque de récidive est 1,6 fois plus élevé en cas de sortie sèche que lorsque des aménagements de peine avaient été octroyés.

1173. Des statistiques plus complètes - L'annuaire statistique de la Justice renseigne la part de récidivistes et de réitérants en 2016 selon le type de peine¹³⁰⁷. S'agissant de la matière délictuelle, les cas de récidives et de réitérations sont ici nettement différenciés. Envisageons tout d'abord, la récidive délictuelle. Condamnés à une peine d'emprisonnement ferme, 39,6% des condamnés récidivent. Ils sont encore 37,1% en cas d'emprisonnement avec sursis partiel.

¹³⁰⁵ Les chiffres- clés de la Justice 2017, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice p.19

¹³⁰⁶ *Rapport du jury de consensus, Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive : Principes d'action et méthodes*, Paris, 20 février 2013

¹³⁰⁷ Source : Ministère de la Justice/SG/SEM/SDSE/ Fichier statistique du Casier judiciaire national – 6.6 Fig.2

Ce taux descend à 14,2% dans le cas d'un emprisonnement avec sursis total. Enfin, seul 10,4% des condamnés ayant bénéficiés d'une mesure de substitution sont en état de récidive légale.

Sur le même période, 41,5% des condamnés à une peine d'emprisonnement ferme réitèrent un comportement infractionnel. 28,5% des condamnés à un emprisonnement avec sursis partiel sont réitérants contre 23,8% dans le cas d'un emprisonnement avec sursis partiel total. S'agissant des mesures de substitution, la réitération est présente dans 29,6% des cas.

Aussi, ces statistiques relativement détaillées nous permettent de constater que la récidive est plus importante s'agissant des peines d'emprisonnement ferme ou avec sursis partiel qu'en cas de mesures de substitution. Une différence moins importante est observée entre la récidive des condamnés à des peines d'emprisonnement avec sursis total (14,2%) et celle des condamnés à une mesure de substitution (10,4%). La réitération appelle des remarques similaires ; la part des réitérants est plus importante parmi les condamnés ayant exécutés une peine d'emprisonnement ferme (41,5%) que dans le cas de mesures de substitution (29,6%) ou d'un emprisonnement avec sursis partiel (28,5%).

1174. Récidive et aménagement de peine - Qu'en est-il du taux de récidive des condamnés ayant bénéficié d'un aménagement de peine *ab initio* ? Est-il moindre ou au contraire plus conséquent ? Privés de cette information par des analyses statistiques excluant cette particularité, nous ne pouvons que formuler le regret d'un tel défaut d'indication précise. Aussi, nous préconisons pour l'avenir une analyse statistique plus subtile quant aux différentes catégories d'aménagements de peine. Chacun des aménagement de peine devra être quantifié et une différence devra être établie selon le moment de son prononcé : l'aménagement de peine *ab initio* ne sera plus confondu avec l'aménagement prononcé en cours voire en fin de peine.

Ainsi, averti et alerte de l'effectivité des aménagements de peine *ab initio* et en cours de peine, le législateur pourra ajuster la politique pénale en conséquence, les procureurs donnés des orientations avisées et enfin, les magistrats prendre conscience de la valeur ajoutée du prononcé d'une telle mesure impactant la récidive éventuelle.

1175. *Le milieu ouvert ainsi positivement promu, la peine alternative peut alors devenir un ressort d'action de ce dernier (§2).*

§2. La peine alternative, ressort d'action du milieu ouvert

1176. Ni un ersatz, ni un substitut de peine - Pour dépasser la suprématie de la peine privative de liberté, la peine alternative doit constituer le ressort d'action du milieu ouvert. Ce dernier promu et désormais doté à terme de véritables moyens d'actions deviendrait le lieu d'exécution privilégiée de la sanction pénale.

Lieu d'exécution privilégiée de la sanction pénale en lieu et place des établissements pénitentiaires aux travers endogènes, la peine alternative constitue une sanction pénale à part entière ; elle n'est ni un *ersatz* ni un substitut de peine. Elle est simplement une peine plus contemporaine et plus nécessaire à notre temps¹³⁰⁸. Plus utile à la société au nom de laquelle elle est prononcée, plus profitable au condamné dans son processus de réinsertion, la peine alternative est la peine de référence de demain.

1177. Cette suprématie nouvelle que nous appelons de nos vœux est possible et souhaitable du fait des caractéristiques et des apports nombreux de la peine alternative. En effet, cette dernière s'illustre comme une peine à géométrie variable (A) assurant une réelle personnalisation et offrant à la peine un caractère prospectif (B).

A. Une peine à géométrie variable

1178. Une peine à géométrie variable - La peine alternative à la peine d'emprisonnement connaît un nombre important de visages. Aussi à la différence de la peine privative de liberté qui s'individualise uniquement au travers du *quantum*, la peine alternative peut varier au travers du quantum, de sa nature, de son régime et des modalités du suivi du condamné. Par conséquent, cette peine est donc à géométrie variable ; elle s'adapte au condamné et à son profil.

¹³⁰⁸ Nous noterons ici la référence largement identifiable à l'article 2 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

1179. *Qualifier la peine alternative de peine à géométrie variable signifie insister sur une personnalisation de la peine pouvant être poussée à son paroxysme (1) et permettant de facto un réel ajustement salutaire (2).*

1. Une personnalisation à son paroxysme

1180. Une peine alternative adaptable - La peine alternative à la peine d'emprisonnement permet une plus grande personnalisation de la peine prononcée et exécutée. Plus que de simples modalités d'exécution telles que le sursis simple par exemple, plus qu'un simple aménagement de peine qui maintient l'inscription de la peine d'emprisonnement prononcée au casier judiciaire, la peine alternative permet d'adapter davantage la peine prononcée au profil du condamné.

1181. Une adaptation plus importante - Le panel de la peine alternative est plus large que celui des aménagements de peine *ab initio*. En effet, tel qu'envisagé *supra* le champ des possibles des aménagements de peine *ab initio* est à ce jour très circonscrit¹³⁰⁹. Par opposition, les peines alternatives sont plus nombreuses ; *de facto*, le champ des possibles est alors plus large. L'article 131-3 du C.P. en prévoit près d'une dizaine sans compter le recours aux articles 131-6 et 131-10 lesquels foisonnent de mesures pouvant venir en lieu et place de la peine d'emprisonnement. La personnalisation de la peine prononcée se trouve donc davantage assurée par le système des peines alternatives que par l'aménagement de peine ou les différentes modalités d'exécution de la peine.

1182. Une adaptation louable au but dual - Depuis 1975 et l'entrée en vigueur des premières peines alors dites de « substitution », le législateur n'a eu de cesse de développer les peines alternatives dans une réelle volonté de personnalisation toujours plus importante. Cette personnalisation accrue a deux buts identifiés : une lutte contre la récidive et une volonté de ne pas sur peupler davantage les établissements pénitentiaires. Ainsi, deux axes sont privilégiés : la lutte contre la surpopulation pénale et la lutte contre la surpopulation carcérale.

¹³⁰⁹ Pour rappel, il s'agit de la semi-liberté, le placement sous surveillance électronique et le placement à l'extérieur.

1183. Une personnalisation à développer ? - Peut-on développer davantage les peines alternatives ? *A priori*, la réponse est oui. Le législateur pourrait œuvrer en ce sens et ainsi investir certains domaines pour certains profils spécifiques de délinquant. Il convient donc d'étudier chacune de ces alternatives pour rendre compte d'un champ, d'un domaine d'application privilégié.

1184. Une peine adaptée à la récidive - La première catégorie de délinquant à laquelle nous pensons est celle des récidivistes voire des multirécidivistes. Rapidement, la question qui nous interpelle est celle de savoir si le délinquant récidiviste peut bénéficier d'une peine alternative ou doit-il toujours en être exclu au seul motif de son parcours pénal reflété par les mentions portées par son casier judiciaire ? La récidive voire la multi récidive ne peut exclure *de facto* la peine alternative. Si l'une de celles-ci a déjà été prononcée par le passé, le magistrat ne peut en conclure automatiquement à une inadéquation du profil avec l'ensemble des peines alternatives. Un échec passé ne peut être assimilé à un échec constant. Rappelons ici que la récidive ne signifie pas une absence totale de progression du délinquant.

1185. Une peine pour les personnes addictives - La seconde catégorie à envisager est celle des personnes addictives. Cette catégorie de PPSMJ tire plus de bénéfices d'une peine alternative ; l'incarcération est difficilement compatible avec les dépendances toxicologiques. Elle ne permet pas une prise en charge adéquate. Aussi, dans la mesure du possible, il convient de ne pas incarcérer les PPSMJ au profil addictif et de privilégier par exemple une peine alternative telle la contrainte pénale laquelle permettra de mettre à la disposition du condamné des outils salvateurs. *A contrario*, si les peines privatives ou restrictives de liberté telles que la suspension du permis de conduire, son annulation ou encore d'autres mesures de confiscation peuvent apparaître séduisantes dès lors qu'elles assurent la sécurité de tous, elles sont insuffisantes en terme de réinsertion. En effet, elles n'offrent pas à elles seules la prise en charge dont le délinquant addictif a besoin.

Ce développement vient donc nous rappeler que souvent médecine et justice doivent cohabiter à travers la prise en charge sanitaire nécessaire.

1186. Une peine pour les primo-délinquants - Enfin, dernier profil type à mentionner dans cette présente réflexion, les primo-délinquants. Ces derniers méritent une attention

particulière quant à la réponse pénale donnée à leur infraction puisqu'ils constituent un potentiel vivier futur de délinquants récidivistes.

1187. *En plus de l'adaptation prévue aux différentes catégories de PPSMJ, la peine de probation doit être ajustée à chacun des délinquants condamnés via le mécanisme de personnalisation (2).*

2. Une personnalisation ajustable

1188. Un ajustement à tout moment - Envisager la personnalisation comme un atout d'une politique pénale contemporaine signifie qu'une telle personnalisation doit être ajustable. En effet, personnaliser ne peut signifier figer la peine jusqu'à la fin de son exécution par le condamné. Cette personnalisation doit être ajustable à tout moment pour être en parfaite corrélation la plus parfaite possible avec la situation « au jour le jour » du délinquant. Si cette caractéristique est louable et souhaitable, elle n'en demeure pas moins difficilement réalisable dès lors que la sanction pénale est prononcée à un instant *t*, indépendamment donc de toute évolution future.

1189. Parallèle avec la peine d'emprisonnement - La peine d'emprisonnement, en tant que peine privative de liberté classique, évolue au fil de son exécution : des aménagements sont possibles en cours d'exécution ou en fin de peine, des réductions supplémentaires ou exceptionnelles de peines peuvent être accordées ou retirées au détenu. Autrefois même, un régime progressif¹³¹⁰ était prévu dans les établissements pénitentiaires ; par ce dernier, les détenus les plus méritants accédaient progressivement à des « avantages ».

La peine alternative doit donc être en mesure d'évoluer - de façon positive ou négative - eu égard à l'évolution du délinquant condamné à une de ces peines.

1190. Les modalités de l'ajustement - L'ajustement de la peine alternative peut résulter d'une attitude ou d'un comportement positif. *A contrario*, l'ajustement peut aussi intervenir suite à un comportement négatif du condamné. Par souci d'exhaustivité, nous appréhenderons successivement les deux types d'ajustement.

¹³¹⁰ V. *supra* n°324

1191. Un ajustement positif de la contrainte pénale - S'agissant tout d'abord de l'ajustement positif, la contrainte pénale en connaît une illustration parfaite. Cette dernière mesure connaît une véritable variable d'ajustement fonction de la réussite de la mesure et *in fine*, de l'attitude du condamné.

L'alinéa 8 de l'article 131-4-1 du C.P. prévoit textuellement cette variable d'ajustement : « Au cours de l'exécution de la contrainte pénale, les obligations et interdictions et les mesures d'aide peuvent être modifiées, supprimées ou complétées par le juge de l'application des peines au regard de l'évolution du condamné. » L'article 713-45 du C.P.P. prévoit même la fin anticipée de la contrainte pénale dès lors que « le condamné a satisfait aux mesures, obligations et interdictions qui lui étaient imposées pendant au moins un an, que son reclassement paraît acquis et qu'aucun suivi ne paraît plus nécessaire ». C'est alors au JAP qu'appartient la décision « de mettre fin de façon anticipée à la contrainte pénale »¹³¹¹.

Aussi, un ajustement positif a-t-il été prévu par le législateur de sorte à ce que la contrainte pénale ne perdure pas dans le temps alors même qu'elle n'a plus d'intérêt.

1192. De l'ajustement positif des autres peines - Qu'en est il alors pour les autres peines alternatives ? Nous développerons à fin d'analyse le régime des autres peines alternatives afin de savoir si un tel ajustement positif est prévu et si l'ensemble des peines alternatives prennent aussi en compte l'attitude positive du condamné.

Le jour-amende est une peine au *quantum* de jour et de montant de l'amende individualisée à son maximum dès son prononcé. En application de l'article 131-5 du C.P., « le nombre de jours-amende est déterminé en tenant compte des circonstances de l'infraction ; il ne peut excéder trois cent soixante » ; aussi, le quantum du nombre de jours ne peut évoluer post condamnation. Or, le montant de chaque jour-amende étant déterminé en fonction des charges et des ressources du prévenu ; rien ne semble s'opposer à une éventuelle réévaluation

¹³¹¹ C.pr.pén. art. 713-45 : « Si le condamné a satisfait aux mesures, obligations et interdictions qui lui étaient imposées pendant au moins un an, que son reclassement paraît acquis et qu'aucun suivi ne paraît plus nécessaire, le juge de l'application des peines peut, par ordonnance rendue selon les modalités prévues à l'article 712-8, sur réquisitions conformes du procureur de la République, décider de mettre fin de façon anticipée à la peine de contrainte pénale. En l'absence d'accord du ministère public, le juge de l'application des peines peut saisir à cette fin, par requête motivée, le président du tribunal ou un juge par lui désigné, qui statue à la suite d'un débat contradictoire public en application de l'article 712-6. En cas de refus opposé à cette première demande, une autre demande ne peut être présentée qu'une année après cette décision de refus. Il en est de même, éventuellement, des demandes ultérieures. »

circonstanciée. Aussi, dans une certaine mesure, la modification de situation du condamné en cours d'exécution de la peine est-elle aussi prise en compte.

Le TIG et le stage de citoyenneté ne connaissent pas de telles dispositions. Toutefois, si le condamné venait à faire preuve de difficultés personnelles l'empêchant de mener à bien son TIG et qu'il en avertissait son CPIP, le JAP saurait trouver une solution d'ajustement pour éviter au condamné d'être sanctionné pour inexécution. Dans le cadre du stage de citoyenneté, un ajustement paraît bien moins probable.

La sanction réparation ne connaît pas non plus de mécanismes d'ajustement positif. Le condamné doit réparer le préjudice causé à la victime.

1193. De l'ajustement négatif - S'agissant de l'ajustement négatif, celui-ci s'entend comme la prise en compte d'un comportement nuisible du condamné. Le condamné à l'encontre duquel une peine alternative a été prononcée doit respecter cette dernière. Le non-respect du cadre et des règles relatifs à la peine alternative doit être sanctionné pour assurer notamment la crédibilité et le sérieux d'une telle réponse pénale.

1194. Du lien indéfectible avec la peine d'emprisonnement - Les peines alternatives présentent un point commun : leur lien indéfectible avec la peine privative de liberté. En effet, l'ajustement négatif, poussé à son paroxysme, se matérialise par une incarcération jusque lors évitée. Cette incarcération ne connaît pas des contours identiques pour l'ensemble des peines alternatives porteuses d'échec.

1195. Une absence d'automaticité - Premièrement, il n'existe aucun caractère d'automaticité de mise à exécution d'une peine d'emprisonnement sanctionnant l'échec de la peine alternative. La peine alternative la plus liée à une peine d'emprisonnement est le jour-amende dans la mesure où chaque « jour-amende » impayé pourra se transformer en jour de prison. L'alinéa 2 de l'article 131-25 du C.P. dispose que « Sous réserve du second alinéa de l'article 747-1-2 du C.P.P, le défaut total ou partiel du paiement de ce montant entraîne l'incarcération du condamné pour une durée correspondant au nombre de jours-amende impayés¹³¹². » Toutefois, si le défaut de paiement peut effectivement entraîner la mise en œuvre de la

¹³¹² Avant la révision de ce régime orchestré par la loi Perben II, le défaut total ou partiel de paiement entraînait l'incarcération du condamné pour une durée correspondant à la moitié du nombre de jours-amende impayés.

procédure dite de contrainte judiciaire prévue par le code de procédure pénale¹³¹³, il appartient au JAP de décider de l'ordonner en cas de non paiement.

La contrainte pénale connaît elle aussi un lien avec la peine d'emprisonnement¹³¹⁴. Dès le prononcé de celle-ci par le juge correctionnel à l'audience, ce dernier fixe la durée de la peine d'emprisonnement¹³¹⁵ que le JAP pourra mettre à exécution en cas de défaillance du condamné. La sanction réparation, peine alternative hybride, connaît une similitude avec la contrainte pénale dès lors que l'article 131-8-1 du C.P. précise que « lorsqu'elle prononce la peine de sanction-réparation, la juridiction fixe la durée maximum de l'emprisonnement, qui ne peut excéder six mois (...) dont le juge de l'application des peines pourra ordonner la mise à exécution (...) si le condamné ne respecte pas l'obligation de réparation. »

La violation d'une peine de TIG est sanctionnée de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende par l'article 434-42 du Code pénal. Enfin, la sanction du non respect des peines alternatives prévues aux articles 131-6 et 131-10 du C.P., prévue par l'article 434-41 du même code, est deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende. Cet article sanctionne également et dans les mêmes mesures le non respect de l'obligation d'accomplir un stage de citoyenneté.

Le lien avec la peine privative de liberté demeure. Ceci nous conduit donc à la nécessité de disjoindre la peine alternative de la peine d'emprisonnement.

1196. Nécessité de disjoindre la peine alternative de la peine d'emprisonnement -

L'échec de la peine alternative ne peut augurer trop automatiquement l'exécution d'une peine d'emprisonnement. Si comme nous venons de le constater il n'existe pas textuellement d'automatisme dès lors qu'il appartient *a maxima* au JAP de mettre à exécution la peine d'emprisonnement préalablement fixée en cas d'inexécution, les textes prévoient toujours une peine privative de liberté à titre de sanction. C'est précisément contre cet automatisme là qu'il convient de lutter.

¹³¹³ La loi Perben II du 9 mars 2004 substitue la contrainte judiciaire à l'ancienne procédure de contrainte par corps.

¹³¹⁴ Ce lien conservé est regrettable car rappelons le, la contrainte pénale devait justement se détacher de la peine d'emprisonnement selon les recommandations initiales du jury de la conférence de consensus. Cf. *supra* les déclarations de Françoise Tulkens à ce sujet.

¹³¹⁵ C.pén. art. 131-4-1 al.7

1197. D'autres sanctions au non respect possibles - S'il convient de sanctionner le non respect de la peine alternative dans un souci affichée de sévérité, il ne faut pas pour autant opter textuellement pour la peine que le magistrat avait précisément souhaité éviter en faisant le choix d'une peine alternative. Il faut œuvrer pour une réponse *a minima* graduée perceptible dans les textes. En effet, l'échec de la peine alternative peut tout à fait signifier que la mesure prononcée à l'encontre du délinquant condamné n'est pas adaptée ; ce n'est d'ailleurs pas nécessairement une défaillance de la part du condamné.

1198. *L'adaptation de la peine au condamné permet d'envisager les contours d'une peine prospective, utile pour l'avenir (B).*

B. Une peine prospective

1199. Une peine d'emprisonnement non prospective - La prospective se définit comme la science portant sur l'évolution future de la société, et visant, par l'étude des diverses causalités en jeu, à favoriser la prise en compte de l'avenir dans les décisions du présent¹³¹⁶.

Favoriser la prise en compte de l'avenir dans les décisions du présent est une des caractéristiques que la peine, au sens de réponse donnée à la commission d'une infraction, doit revêtir. Dans l'esprit de tout à chacun, du profane comme du plus éminent spécialiste de la matière pénale, la peine privative de liberté est perçue comme utile car elle retranche l'individu nuisible de la société. Toutefois, cette exclusion n'est que temporaire. La peine d'emprisonnement n'est donc pas prospective dès lors qu'elle n'est pas une décision présente favorisant la prise en compte de l'avenir.

1200. *A contrario, la peine alternative constitue une peine tournée vers l'avenir, une peine pour l'avenir ; c'est en ce sens qu'elle est prospective. Ce caractère s'illustre dès lors qu'elle constitue un outil de désistance (1), fondement d'un véritable « What Works » contemporain (2).*

¹³¹⁶ Définition du Petit Larousse illustré, v° *prospective*, 2005, p. 940

1. La peine alternative, outil de la désistance

1201. Désistance : notion définie - La désistance, anglicisme, se définit comme le processus de sortie de la délinquance. Chemin très souvent parsemé d'embûches, le processus de la délinquance peut connaître la réitération voire la récidive. A l'occasion d'une conférence organisée par le Groupement Rhône Alpes de criminologie clinique (Grhacc) intitulée *Désistance et résilience* le 26 novembre 2014, Jacques Lecomte est intervenu spécifiquement sur le thème « Briser le cycle de la violence »¹³¹⁷. Ce dernier a rappelé que ses travaux de recherche lui ont permis d'identifier quatre sources de désistance : la vie de famille, le travail, l'éloignement de l'environnement délinquant et la volonté personnelle¹³¹⁸.

1202. De la résilience - La résilience, concept moins récent, signifie plus trivialement « s'en sortir ». Jacques Lecomte précise qu'elle est un processus permettant à un individu ayant subi un ou plusieurs traumatismes de mener une vie¹³¹⁹. Aussi la différence avec la désistance se trouve ici, cette dernière ne présuppose pas l'existence d'un traumatisme.

Partant du postulat que le lien est un des éléments fondateurs de la résilience, dès lors que l'individu ne peut être résilient tout seul, Jacques Lecomte identifie plusieurs attitudes facilitatrices de la résilience¹³²⁰ telles que la manifestation de l'empathie et de l'affection, l'intérêt porté prioritairement aux cotés positifs de la personne, la modestie, la liberté laissée à la personne de parler ou de se taire, la patience et l'absence de découragement face aux « échecs » apparents, le respect du parcours et du rythme de résilience ; enfin il convient de faciliter l'estime de soi et l'altruisme chez autrui, d'associer le lien et la loi et d'éviter les « gentilles phrases qui font mal ». Si ces éléments sont importants, ils ne constituent pas pour autant un catalogue ou une méthode sûre permettant d'aboutir à la résilience. Jacques Lecomte insiste sur le fait que la résilience est un processus ; de fait, il n'y a pas d'un côté les résilients et d'un autre, les non-résilients.

¹³¹⁷ Certains des propos ci-après sont directement issus de cette intervention.

¹³¹⁸ V. en ce sens, LECOMTE (J.), *La bonté humaine*, Paris, Odile Jacob, 2014, 430 p.

¹³¹⁹ LECOMTE (J.), *La résilience, se reconstruire après un traumatisme*, Rue d'Ulm, 2010, 61p.

¹³²⁰ LECOMTE (J.), *Guérir de son enfance*, Paris, Odile Jacob, 2010, 382 p.

1203. La désistance, la face criminologique de la réinsertion¹³²¹ - Au delà de ces premières précisions sémantiques et terminologiques, la désistance s'illustre comme la face criminologique de la réinsertion. Elle est l'idée selon laquelle le « processus de maturation » du délinquant – processus naturel¹³²² – serait bien plus efficace pour réduire la commission d'infractions que toute politique criminelle. Le professeur Shadd Maruna¹³²³ rappelle qu'un article publié dans le Time Magazine¹³²⁴ conclut que « la violence est typiquement un vice de jeune homme, et il a été affirmé que l'arme la plus efficace pour lutter contre le crime est un trentième anniversaire ». Cette notion de désistance, face criminologique de la réinsertion, est parfaitement illustrée par Patrick Hendericks et ses « trois marches »¹³²⁵ : je veux devenir ce que je suis (première marche), mais je deviens l'opposé de ce que je suis (deuxième marche) puis je deviens enfin ce que je suis (troisième marche).

1204. Le paradigme de la désistance - Selon McNeill¹³²⁶, le paradigme de la désistance « a pour conséquence que les services gérant les délinquants doivent se percevoir moins comme des agents de traitement pénal, et plus en tant que supporter du processus de désistance ». Dans le même sens, Porporino précise que « le paradigme de la désistance suggère que les choses iraient mieux si nous laissons plutôt les condamnés nous guider, si nous écoutions ce qu'ils estiment être le plus à même de les aider à les soutenir dans leur lutte personnelle pour sortir de la délinquance, plutôt que continuer à répéter que nos propres solutions incarnent le salut ¹³²⁷». Aussi, entend-il que le condamné doit guider l'agent de probation et non se laisser guider par ce dernier.

Sheldon et Eleanor Glueck, quant à eux, se sont justement interrogés sur le point de savoir si les éducateurs, les psychologues, les agents de probation ou autres « peuvent trouver les moyens de forcer la plante, de sorte que sa maturation positive puisse venir plutôt qu'elle ne paraît le faire actuellement ? » Ils considèrent que le temps a un « effet inévitable sur les

¹³²¹ Dossier AJ Pénal, *La désistance, la face criminologique de la réinsertion*, Dalloz, Septembre 2010, p.365-384 ; ce dossier constitue également une source importante des n° **1204 et s.**

¹³²² La plupart des délinquants cessent leur carrière infractionnelle en moyenne à l'âge de 28 ans.

¹³²³ MARUNA (S.), « Les apports de l'étude de la désistance à la réinsertion », *AJ Pénal* 2010, Dalloz, p.367

¹³²⁴ VON DREHLE (D.), « Why crime went away », *Time Magazine*, 10 février 2010, p. 22-25

¹³²⁵ HENDERICKS (P.), *Les 3 marches : une belle revanche sur la vie*, Pocket, 2004, 340 p.

¹³²⁶ McNEILL (F.), A desistance paradigm for offender management, *Criminology and Criminal Justice*, 6,2006, 39-62, spéc. , p.46

¹³²⁷ PORPORINO (F.), « Bringing sense and sensitivity to corrections : from programmes to « fix » offenders to services to support desistance, What else works ? », Cullompton, UK, *Willan*, p.80

processus biologiques et psychologiques », que la désistance de la délinquance est un processus naturel, et que « l'âge est (était) le seul facteur qui émergeait en tant que facteur significatif, dans le processus de changement ». Plus récemment, Gottfredson et Hirschi ont affirmé à leur tour le caractère spontané de la désistance, laquelle ne serait « rien d'autre qu'un changement de comportement qui survient quoi qu'il arrive »¹³²⁸.

1205. De la courbe âge/crime universelle - Toutefois, ces nombreuses affirmations supposent une courbe âge/crime universelle et invariable et ce, quelque soit l'infraction commise. Or, le vieillissement n'est pas l'unique facteur de la désistance et appelle d'autres variables telles que les changements biologiques, les transitions sociales ou encore l'expérience de la vie. Par conséquent, la désistance constitue davantage une transition normative liée à d'autres étapes du développement individuel soutenue par la culture et influencée par la biologie.

1206. De la théorie du contrôle social informel et ses alternatives - Dès lors, il s'agit tout d'abord de s'intéresser à la théorie du contrôle social informel de Sampson et Laub¹³²⁹ selon laquelle la désistance est le résultat des liens sociaux développés à l'âge adulte. Ainsi, l'individu délinquant a « quelque chose à perdre » et ce risque peut permettre au délinquant de stopper sa progression sur l'*iter criminis*.

L'alternative sociologique à la théorie de Sampson et Laub a été élaborée par Mark Warr¹³³⁰ quelques années plus tard. Selon ce dernier, la désistance résulte des liens sociaux développés dans la période post-adolescence ; le facteur association pilote la désistance.

Enfin, dernière alternative à la théorie du contrôle social informel, les modèles motivationnels réfutant le caractère exogène de survenance des événements majeurs de l'existence telle le mariage ou l'emploi. Pour Gottfredson et Hirschi¹³³¹, l'emploi ne s'attache pas par hasard aux individus ; de même, le statut matrimonial ne résulte pas du hasard. Aussi, les changements au niveau cognitif personnel ou dans l'identité personnel de l'individu précédant ou coïncidant avec les changements dans les attachements sociaux sont-ils mis en exergue par les

¹³²⁸ GOTTFRESSION (M.) et HIRSCHI (T.), "A general theory of crime, Stanford University Press", 1990, p.136

¹³²⁹ SAMPSON (R.J), LAUB (J.), *Crime in the making : Pathways and turning points through life*, Cambridge, Harvard University Press, 1993

¹³³⁰ WARR (M.), "Life-course transitions and desistance from crime", *Criminology*, 36, 1998, p.183-215

¹³³¹ *Op. cit.*, p.188

théoriciens. Dès lors, ces changements, véritables tournants, ont un impact fonction du niveau de motivation de l'agent.

1207. De la reconnaissance sociétale - Shadd Maruna et Thomas Lebel accompagnés de Naples et Mitchell ont développé en 2009 l'idée selon laquelle la désistance doit être soutenue et reconnue par les membres de la société¹³³². Ainsi, le changement de comportement du délinquant est conforté par un véritable processus dit de délabellisation¹³³³ : l'individu change d'autant plus que la société reconnaît et accepte ce changement. Ainsi, Meisenhelder retient comme capital l'étape qu'il nomme « la certification » par laquelle « des membres reconnus de la société conventionnelle doivent annoncer publiquement que le délinquant a changé et qu'il est à présent considéré avant tout comme un non criminel¹³³⁴ ».

1208. Une attitude spécifique des agents de probation - En plus de l'ensemble de ces théories, la désistance du délinquant est favorisée ou tout au moins confortée par une attitude spécifique du personnel de probation : le modèle pro-social. Nous développerons *infra* ce dernier.

1209. Envisageons à présent la peine alternative comme fondement d'un « What works ? » contemporain (2).

2. La peine alternative, fondement d'un « What works » contemporain

1210. Au commencement : le « Nothing works » - Les années 1960 et 1970 sont marquées par le mouvement « *Nothing works* » : en 1974, une étude menée par Robert Martinson¹³³⁵ tendait à la démonstration voire à l'affirmation qu'aucune politique pénale ou criminelle

¹³³² MARUNA (S.), LeBEL (T.), NAPLES (M.) et MITCHELL (N.), "Looking-glass identity transformation : Pygmalion and Golem un the rehabilitation process", in VEYSEY (B.), CHRISTIAN (J.) et MARTINEZ (D.J), *How offenders transform their lives*, Cullompton, UK, *Wilan*, 2009, p. 30-35

¹³³³ TRICE (H-M.) et ROMAN (P.M.), "Delabeling, relabeling and alcoholics anonymous", *Social problem*, 17, 1970, p.538-546

¹³³⁴ MEISENHELDER (T.), "An exploratory study of exiting from criminal careers", *Criminology*, 15, 1977, p. 319-334

¹³³⁵ MARTINSON (R.), "What Works ? Questions and Answers About Prison Reform", *The Public Interest*, 35, p.22-34, 1974.

n'avait d'incidence en matière de traitement de la récidive. Dès le début des années 1980, ce courant dont l'appellation signifie littéralement « rien ne marche » connaît ses détracteurs. C'est alors l'avènement du courant « *What works* »¹³³⁶ en réponse à cette partie de la doctrine qui assurait que rien ne fonctionnait dans le traitement des délinquants.

1211. L'avènement du « *What works* » - Ce courant déterminant les actes professionnels les plus efficaces en matière de prévention de la récidive est notamment rattaché aux chercheurs Bonta et Andrews. Le « *What works* » s'attèlera pendant plusieurs décennies à démocratiser l'idée selon laquelle les interventions auprès des délinquants ont toujours un impact, positif ou négatif. Aussi, tout marche donc ... mais tout ne fonctionne pas bien.

1212. De l'importance du comportement pro-social - Depuis le début des années 1990, de nombreuses études sont venues enrichir ce mouvement. Parmi celles réalisées par Chris Trotter¹³³⁷, deux ont démontrés que les agents de probation ayant un comportement des plus pro-sociaux obtiennent de bons « résultats » avec les PPSMJ. Ces bénéfices ont aussi été mis en exergue par d'autres études. Tout d'abord, l'agent de probation doit veiller à son propre comportement pro-social ; ce dernier se matérialise au travers de la ponctualité lors des entretiens, de son honnêteté, de sa fiabilité, de l'utilisation d'un langage corporel bienveillant (sourire ou encore être à l'écoute par exemple) ou encore du compliment. C'est en agissant de la sorte que l'agent de probation pourra susciter un comportement équivalent chez le probationnaire. Il appartient alors à l'agent de probation d'identifier les propos et les comportements pro-sociaux du probationnaire et de les encourager en les renforçant. Pour Chris Trotter, le renforcement pro-social véhicule l'idée que la récompense est fonction du comportement. Dès lors, le renforcement doit, selon lui, être explicitement offert par l'agent de probation en réponse au comportement pro-social du délinquant. La récompense ultime réside dans la réduction des contacts agent de probation- probationnaire.

Par conséquent, la vulgarisation du modèle pro-social est élémentaire dans le cadre de la promotion de la peine alternative, objet de notre propos.

¹³³⁶ Littéralement ce qui marche.

¹³³⁷ Chris TROTTER, ancien éducateur dans le secteur de la justice des mineurs et en milieu pénitentiaire pour adultes, a finalement embrassé une carrière universitaire à partir de 1991.

1213. De l'exclusion des probationnaires récalcitrants - Toutefois, ces premiers éléments relatifs à ce modèle à promouvoir semblent exclure le cas de « probationnaires regimbeurs ». Les études empiriques australiennes réalisées par Chris Trotter¹³³⁸ témoignent de l'attitude de l'agent de probation requise dans ce cas. S'il importe effectivement que l'agent conteste les propos et les actions pro-criminels du probationnaire, il ne doit pas entrer pour autant dans un rapport de force avec ce dernier. En effet, une telle interaction aurait des conséquences négatives sur le suivi du probationnaire.

1214. La création d'un « *What works* » contemporain - Fort de ces analyses empiriques, la création d'un « *What works* » contemporain intégrant la peine alternative doit être conceptualisée. Les études et analyses déjà réalisées et dont nous avons fait état *supra* attestent de l'impact de la prise en charge du délinquant en milieu ouvert sur le succès de la mesure et la lutte contre la récidive. Définitivement éloignée du « *Nothing works* », la peine alternative constitue un pilier, fondement d'un « *What works* » contemporain. En effet, la peine alternative revêt la presque totalité des caractéristiques ci-dessus évoquées ; sa conformité avec le modèle pro-social est assez remarquable pour être ici soulignée.

1215. La relation privilégiée CPIP –probationnaire - La peine alternative, exécutée en milieu ouvert, sous-tend un suivi plus ou moins poussé du SPIP et donc une relation avec un CPIP. Cette relation doit être construite de concert par le probationnaire et le CPIP. Ensemble, ils doivent identifier les problèmes du probationnaire l'ayant conduit à l'acte infractionnel et ensemble prioriser le règlement de certains d'entre eux. Si le CPIP doit être attentif au comportement général du probationnaire, il doit veiller à ne pas entrer dans une relation se limitant à mettre en exergue les défaillances du probationnaire. Le « *What works* » contemporain induit donc des CPIP formés au modèle pro-social et soucieux de mettre en œuvre l'ensemble de ces techniques dont l'application a pu démontrer son efficacité sur le taux de récidive.

1216. Une étude empirique australienne - Chris Trotter a mené une étude sur la probation à Victoria en Australie. L'étude porte sur deux échantillons de probationnaires ; l'un a été suivi par des agents de probation formés et appliquant les canons du modèle pro-social, l'autre par

¹³³⁸ TROTTER (C.), « Travailler efficacement avec les délinquants », *AJ Pénal* 2010, Dalloz, p.371

des agents de probation oeuvrant davantage comme de simples agents de contrôle. Les résultats empiriques ainsi obtenus sont des plus encourageants : le groupe de probationnaires suivi par les agents de probation ayant appliqués le modèle pro-social a le sentiment que leurs problèmes sont davantage résolus, les taux de récidive des condamnés suivis par ces dits-agents est de 12% après un an contre 21% pour l'autre groupe et de 26% après quatre ans contre 39% dans le second groupe.

Aussi, les statistiques confortent-elles la nécessité d'un *Whats works* contemporain reposant sur la peine alternative parée des atouts du modèle pro-social.

1217. Un modèle pro-social confronté à l'actualité - Toutefois, la récente actualité pénale vient quelque peu mettre à mal cette affirmation hardie. En effet, la contrainte pénale, dernière peine alternative créée par le législateur contemporain, connaît bien des similitudes ou pour le moins des applications du modèle pro-social. Or, nous ne pouvons affirmer que la contrainte pénale rencontre un franc succès que ce soit dans les rangs de la magistrature ou au sein même des SPIP¹³³⁹.

Si l'application du modèle pro-social connaît ses limites eu égard aux moyens qu'il nécessite, elle est tout de même rendue possible dès lors que le modèle pro-social connaît des caractéristiques ne nécessitant ni plus de temps, ni plus de moyens financiers. La posture à adopter par le CPIP ou encore la façon de s'adresser au probationnaire ne sont, en effet, que de nouvelles façons de faire, de nouveaux reflexes à adopter.

1218. Du bien fondé de la création d'un « *What works* » contemporain - C'est en cela que la création d'un « *What works* » contemporain est une idée dépassant le simple concept intellectuel et universitaire. Ce « *What works* » est riche de l'ensemble des enseignements passés, du « *Nothing works* » à l'ensemble des analyses et études empiriques les plus récentes ; ses contours doivent aujourd'hui être affirmés sans complexe et être mis en corrélation avec ceux de la politique pénale. La problématique réside donc dans l'absence d'affirmation d'une politique pénale ferme car moins opportuniste.

1219. *L'élaboration de ce « *What works* » contemporain n'est donc pas une chimère. Une quotité en a déjà été élaborée, le volontarisme et la prise de conscience politiques sont en passe de parfaire cette construction. Forte de son rôle fondamental au sein de ce « *What**

¹³³⁹ V. *supra* n° 233, 236 et s.

works » moderne, la peine alternative doit être au centre de préconisations nouvelles (Section 2).

Section 2 Des préconisations nouvelles

1220. Rappel - La politique pénale de ces dernières décennies est marquée du sceau de l'échec. Aussi, pleinement conscient de ces travers, nous avons établi dans une première partie le bilan de ces années d'insuccès. Ce dernier nous a conduit à envisager le changement de paradigme effectif dans la sanction des délits punis de cinq ans d'emprisonnement ; ce changement de paradigme s'identifiant comme le prélude à la perspective d'une réussite en la matière.

1221. Du rôle de la probation - La probation, entendue comme le cadre d'exécution de la peine en milieu ouvert, est une ressource d'exécution de la peine alternative. En effet, cette dernière doit pour se développer et construire une suprématie pouvoir s'appuyer sur une structure solide. Pour ce faire, les SPIP sont en voie de transformation tant dans leur mode de fonctionnement que dans leurs structures matérielles. L'avenir doit encore parfaire et confirmer l'emploi de nouvelles méthodes de prise en charge de la PPSMJ davantage en conformité avec les modèles pro-sociaux étudiées par Chris Trotter¹³⁴⁰. En plus de l'ensemble de ces modifications structurelles présentes ou à venir, les SPIP sont dans la nécessité de compter plus de conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation. La loi du 15 août 2014 avait généré son lot de promesses en matière de recrutement, celles-ci doivent devenir effectives.

1222. Annonce de plan - *Si ceci est indispensable pour que la peine alternative soit désormais privilégiée alors que les magistrats recourent plus rationnellement à la peine privative de liberté, la peine alternative doit faire l'objet de préconisations nouvelles. Au titre de celles-ci, il incombe au législateur d'investir une place prépondérante ; à la fois guide du magistrat (§1) et créateur de peines alternatives perfectionnées (§2).*

¹³⁴⁰ V. *supra* n°1213,1214 et 1216

§1. Un législateur, guide du magistrat

1223. De la séparation des pouvoirs - Dans notre système démocratique respectant depuis l'avènement des idées des Lumières le principe de séparation des pouvoirs cher à Locke¹³⁴¹ tout d'abord puis à Montesquieu¹³⁴², les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire ont chacun un rôle et un pouvoir déterminés. Selon Montesquieu, « pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir. » Par conséquent, chacun des trois pouvoirs ci-dessus énoncés est garant des excès des deux autres dès lors qu'il est en mesure d'en prémunir la société.

1224. Une application moderne - Dans notre présent propos, il ne s'agit plus exactement qu'un pouvoir en limite un autre. Il s'agit qu'un pouvoir en aide, en aiguille un autre. Par son intervention ici préconisée, le pouvoir législatif viendrait en aide au pouvoir judiciaire. Dans un tel schéma, le pouvoir exécutif peut intervenir en la personne du ministre de la justice par le biais d'instructions données au procureur de la République dans chaque parquet.

1225. Une intervention législative à ajuster - Si le législateur doit s'ériger en guide premier du magistrat, il convient de veiller cependant aux dangers que l'uniformisation d'une législation trop précise. Il s'agit donc d'ajuster l'intervention du législateur dans le processus décisionnel appartenant au juge et de voir concilier ainsi le principe de légalité criminelle et le pouvoir discrétionnaire du juge dès lors qu'il ne peut plus, aujourd'hui, être uniquement la bouche de la loi.

1226. *Le législateur s'érigera en guide du magistrat en élaborant un guide de lecture laquelle constituerait un support de travail pour ce dernier (A). Dans un même temps, celle-ci promouvra les peines alternatives (B).*

¹³⁴¹ LOCKE (J.), *Second traité du gouvernement civil*, 1690

¹³⁴² MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748, Genève

A. Un guide de lecture, support de travail du magistrat

1227. Un magistrat aux multiples savoirs - De leur formation initiale à l'Ecole nationale de la Magistrature ¹³⁴³ en passant par l'ensemble des formations suivies en cours de carrière, les magistrats ont à connaître un paysage législatif loin d'être figé. A cela s'ajoute des changements de poste souvent nombreux au cours d'une carrière et surtout la possibilité d'exercer un temps en tant que juge « au civil » comme par exemple la fonction du juge aux affaires familiales et quelques années plus tard au pénal en tant que JAP par exemple. Par conséquent, une carrière de magistrat ne peut être synonyme de perfection dans la connaissance et l'application des lois en raison de sa diversité notamment. Aussi, le magistrat a-t-il besoin d'un guide, d'un support élaboré par le législateur fondateur de la politique pénale.

1228. *Ce guide de lecture, simple cadre non coercitif pour le magistrat, constituerait un véritable guide de lecture du code pénal (2) indiquant dans un même temps un process d'évaluation (1).*

1. Le process d'évaluation

1229. Contexte - Ici, l'évaluation s'entend comme l'appréciation du délinquant, alors encore prévenu, par le magistrat à l'audience. En effet, en plus d'apprécier la culpabilité du prévenu pour entrer ou non en voie de condamnation, le magistrat doit cerner le délinquant pour prononcer la peine la plus adéquate et ce, dans le cadre du principe de personnalisation de la peine. Aussi, la question est la suivante : comment le magistrat peut-il être en mesure à l'audience d'appréhender le délinquant pour prononcer une peine alternative ?

La réponse est des plus délicates tant le magistrat paraît dépourvu d'outils et surtout de temps. Par conséquent, convient-il que le législateur intervienne en ce sens afin de guider d'avantage le magistrat tout en lui laissant une large part de liberté ; le législateur doit guider et non imposer.

¹³⁴³ L'Ecole nationale de la Magistrature, aujourd'hui située à Bordeaux, est l'école de formation des magistrats de France depuis 1958, date de sa création, alors appelée Centre national d'études judiciaires.

1230. Un process d'évaluation, guide du magistrat - Avant même d'envisager l'évaluation même du prévenu par le magistrat à l'audience, notons que le prononcé des peines alternatives souffre en premier lieu d'un manque de « soutien textuel ». En effet, le code pénal est dépourvu d'article général portant sur le prononcé de peines alternatives ; un article dont le contenu pourrait être le suivant : « Lorsque les circonstances de l'infraction et la situation personnelle, sociale et familiale du délinquant le justifient, le juge peut prononcer une peine alternative à la peine d'emprisonnement prévue expressément par le texte d'incrimination ». Ceci serait déjà un prémice nécessaire et constituerait une première avancée guidant le magistrat.

1231. Un magistrat - trop - seul face à l'appréciation du prévenu - S'agissant de l'appréciation du prévenu en vue du prononcé de la peine, le magistrat n'a effectivement pas reçu la formation nécessaire pour évaluer si rapidement le délinquant à l'audience. *In concreto*, pour prononcer une peine alternative, le magistrat doit disposer d'éléments probants, se fier aux circonstances de commission de l'infraction, à la personnalité de l'auteur et à sa situation personnelle.

Il s'agit là d'un poncif. Les codes pénal et de procédure pénale foisonnent de ce type de précisions, le magistrat les a en tête à chaque audience tant elles sont communes. *De facto*, ces indications ne sont pas assez guidantes et ne constituent pas une aide précieuse pour le magistrat. Aussi le législateur devra-t-il être plus précis dans ces indications. Il lui faudra préciser quelles sont les circonstances de l'infraction ou l'infraction qui supposeraient le prononcé d'une peine alternative ou tout au moins seraient susceptibles d'engendrer une telle préférence.

1232. A propos du *primo* délinquant - Dès lors, pour que notre propos ne se limite pas à un simple pamphlet dépourvu de toute suggestion, procédons dès à présent à la formulation de nos propositions.

Envisageons, tout d'abord, deux cas de figure. Le délinquant est un *primo* délinquant qui a commis une infraction telle qu'il convient de le sanctionner autrement que par le prononcé d'un sursis. Supposons que le SME ne soit pas non plus la sanction adéquate mais qu'il ne soit pas nécessaire d'en arriver au prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme. En ce sens, la peine alternative est une solution pénale intéressante. Il s'agit, par exemple, des infractions telles que les coups et blessures sans incapacité temporaire de travail, le vol ou encore la conduite en état alcoolique. Aussi, s'agit-il de certaines infractions qui tout en portant

atteintes au contrat social ne présentent pas une offense justifiant le prononcé d'une peine privative de liberté. Le sursis n'est pas non plus une sanction opportune. L'emploi d'une peine alternative est davantage salubre, plus utile dans la sanction du délinquant. Pour autant, cela présente un risque d'élargissement de la prise en charge et une nouvelle charge de travail pour les services dédiés au sens où prononcer une peine alternative en lieu et place d'un simple sursis génère une prise en charge par les SPIP, là où le sursis constituait une modalité d'exécution totalement neutre.

1233. À propos du délinquant « averti » - Dans le cas où le délinquant n'est pas un primo délinquant, il est aussi probable que ni un sursis simple, ni un SME, ni une peine privative de liberté ne convienne. Une fois de plus, le prononcé d'une peine alternative se trouve alors justifié dès lors que l'existence d'un casier judiciaire ne préjuge pas de l'échec à venir d'une peine alternative.

Le législateur devra aussi préciser les critères relatifs à l'appréciation de la situation personnelle, familiale et sociale du délinquant en voie de jugement. Là encore, le magistrat peut s'inspirer de ce qui semble sous-entendu dans une formulation fréquente et usuelle.

Par référence aux discussions parlementaires lors de l'adoption de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, nous pouvons expliciter ces critères de la façon suivante : la situation personnelle, familiale et sociale du délinquant s'entend au travers d'une situation d'emploi, d'une formation professionnelle en cours, d'un statut de chef de famille responsable.

La préconisation à l'égard des magistrats pourrait donc être ainsi rédigée : le délinquant ayant commis une infraction délictuelle mais qui est socialement inséré car occupant un emploi ou suivant une formation professionnelle ; ou encore lorsque le délinquant est soutien de famille et que son incarcération aurait pour effet de rendre sa situation personnelle encore plus délicate. Ces premières indications doivent être complétées par le cas dans lequel le prévenu est atteint d'une maladie particulière incompatible avec la détention.

1234. Question de forme ... - Par conséquent, la rédaction de dispositions générales sur l'opportunité du prononcé des peines alternatives est donc recommandée et préconisée. Toutefois, si le fond semble relativement acquis, la forme interpelle : faut-il privilégier la rédaction d'un nouvel article ou l'insertion de ces dispositions dans un article préexistant est-il suffisant ?

1235. Les arguments en faveur d'un nouvel article - Tout d'abord, la création d'un nouvel article présente l'avantage d'une consécration textuelle. En procédant ainsi, le législateur marque l'intérêt qu'il porte à la thématique des peines alternatives. La création d'un nouvel article passe rarement inaperçue.

A l'évidence, l'inscription – même en des termes généraux et génériques – des circonstances dans lesquelles le prononcé d'une peine alternative est possible entérinerait d'avantage la nécessité de prononcer une peine alternative en lieu et place d'une peine privative de liberté.

Toutefois, dans un même temps, l'argument contraire est aisé : à quoi bon inscrire dans un code pénal déjà chargé et souffrant de dispositions empilées des considérations forcément connues des magistrats ? Une formulation trop basique telle qu'exposée *supra* risque donc plus facilement d'être sujette à controverse. *In fine*, une rédaction plus spécifique est assurément plus souhaitable s'il s'agit d'envisager et de défendre la rédaction et l'introduction d'un nouvel article.

1236. De l'existence de limites - Or, la récurrente difficulté d'une rédaction si précise qu'elle en deviendrait véritable carcan pour le juge apparaît de nouveau. Le législateur ne peut raisonnablement prévoir l'ensemble exhaustif des cas de figures ; si le texte est trop précis, ses oublis légitimes deviendront autant de cas d'exclusion du prononcé de peines alternatives. Dès lors, le législateur est soumis à la théorie de la rationalité limitée développée en 1947 par Herbert Simon¹³⁴⁴ et selon laquelle, l'acteur procède à un choix lorsqu'il estime que ce dernier est satisfaisant compte tenu du temps et de l'information dont il dispose pour le réaliser. Cette théorie portant sur la rationalité des acteurs économiques se transpose au législateur, ce dernier ne pouvant eu égard au temps et aux informations dont il dispose *a priori* prévoir l'ensemble des cas de figures dans lesquels la loi pourrait avoir vocation à s'appliquer. Aussi, face à un accès limité à l'information, à une vision floue des préférences et à une capacité cognitive de satisfaction, le législateur se doit de rester plus abstrait que pratique. *A contrario*, la mise en œuvre de la rationalité classique présupposant un accès illimité à l'information, une capacité cognitive d'optimisation et une vision claire des préférences conduirait à la rédaction de dispositions très précises. Dans la matière qui est la nôtre, cette option est impossible.

¹³⁴⁴ SIMON (H.), *Administrative behavior: a study of decision-making process in administrative organisation*, Macmillan Publishers, 1947, p.259

1237. Les arguments en faveur d'un complément de l'article 131-3 du Code pénal - Ces dernières remarques orientent donc notre propos vers un complément de l'article 131-3 du C.P. Ce dernier, plusieurs fois envisagé dans notre étude, souffre d'un manque de clarté au regard des peines alternatives qui y sont pourtant présentées. La présentation se limite à une liste énumérative selon laquelle les peines correctionnelles encourues par les personnes physiques sont : l'emprisonnement, la contrainte pénale, l'amende, le jour-amende, le stage de citoyenneté, le travail d'intérêt général, les peines privatives ou restrictives de droit prévues à l'article 131-6, les peines complémentaires prévues à l'article 131-10 et la sanction réparation. Rien ne présuppose donc que cet article présente les peines alternatives que le magistrat peut prononcer en lieu et place de la peine d'emprisonnement et auxquelles donc le délinquant s'expose.

Aussi, le principe de prévisibilité issu du principe de légalité des délits et des peines n'est-il pas mis à mal. En effet, la prévisibilité de la sanction est-elle de cette façon assurée ? Nos prochains propos tenteront de répondre à cette interrogation.

1238. Du contenu du nouvel article 131-3 du C.P. - La rédaction actuelle de l'article 131-3 du C.P. laisse à penser que l'ensemble des ces peines correctionnelles est directement prévu par les textes incriminateurs. Or, ceci est faux car ces derniers n'envisagent que l'amende et la peine d'emprisonnement, binôme sanctionneur classique en matière délictuelle. Une précision au sein même de l'article 131-3 du C.P, précision passant par la rédaction même de ce dernier, est préconisée. L'article 131-3 du C.P. devrait donc être rédigé de façon différente et indiquer plus clairement l'existence de ces peines alternatives en les nommant expressément.

Aussi appelons-nous à une précision dans ce sens. L'article 131-3 du C.P, nouvellement rédigé, pourrait vraisemblablement être le suivant : l'article actuel constituerait un premier alinéa. Un second alinéa viendrait préciser que les peines autres que l'amende et l'emprisonnement sont des peines alternatives pouvant être prononcées subsidiairement par le magistrat pour chacune des infractions délictuelles et ce, même dans le silence du texte incriminateur. Par cette formule, le spectre de l'atteinte à la prévisibilité est ainsi anéanti.

1239. De la suggestion d'un process d'appréciation - En mentionnant des éléments d'appréciation de la situation du délinquant nouvellement reconnu coupable, la nécessité d'une aide à la lecture de la politique pénale se dessine donc.

Elle se compose de davantage de points de repère dans l'évaluation du délinquant reconnu coupable et à l'encontre duquel le juge correctionnel s'apprête à prononcer une peine. Ce guide de lecture aide le juge à prendre en compte les circonstances de l'infraction, la situation personnelle, familiale et sociale du condamné au travers de réponses à des questions telles que l'impact de la peine de référence sur le quotidien du délinquant. Plus loin encore, c'est la question du degré de compréhension de la peine prononcée par le délinquant dont il est question. Ici, il s'agit donc d'apprécier l'impact sur le délinquant de la sanction prononcée. Aujourd'hui, dans de nombreux cas, la peine privative de liberté prononcée notamment avec sursis partiel ou total n'a souvent aucun effet sur le délinquant à l'encontre duquel elle est prononcée. Une alternative doit alors être envisagée et *in fine* prononcée pour que la sanction pénale retrouve un sens sans lequel elle n'est ni efficace ni efficiente.

1240. *Un guide, une aide précieuse pour les magistrats dans le choix de la peine et les encourageant au prononcé de peines alternatives- souvent trop impopulaires car méconnues - mais une simple aide à la lecture respectant in fine le libre arbitre des magistrats doit voir le jour (2).*

2. Une aide à la lecture du code pénal

1241. Précisions - En effet, si l'intervention du législateur est appelée de nos vœux, elle ne doit pas être *supra legem*. Entendons ainsi qu'il ne s'agit pas que l'intervention du législateur contraigne le juge, l'enferme dans un carcan, le restaure dans ce rôle limité et post révolutionnaire de simple « bouche de la loi ».

Par son intervention, le législateur guide simplement le magistrat qui, face à une législation fournie, complexe et évolutive peut ressentir le besoin d'être aiguillé. Le législateur élabore ainsi une aide à la lecture du code pénal guidant le magistrat au besoin mais qui ne l'empêche nullement de s'en émanciper. Elle n'a aucun caractère contraignant, aucune espèce de force obligatoire, elle est une béquille, le bâton soutient du magistrat qui n'a cure d'une adaptation rapide aux méandres de la loi.

1242. Un guide de lecture : des premiers obstacles à franchir - Envisager l'élaboration d'un guide de lecture non contraignant par le législateur pour que les magistrats soient à

même d'appréhender plus uniformément la politique pénale envisagée par lui relève d'un challenge.

Le premier obstacle à franchir est, en quelque sorte, le *mea culpa* du législateur. En effet, pour que ce dernier agisse et établisse les contours d'un tel guide de lecture, il doit reconnaître les carences, failles et autres omissions de ses lois. Aussi, la conscience de ses propres défaillances est le premier obstacle à franchir pour le législateur.

Dans un même temps, l'instauration d'un guide de lecture suppose une certaine prise de distance par le législateur, une prise de recul pour revenir sur ce qu'il a élaboré par le passé et porter un regard critique. Par cette élaboration, la doctrine se voit supplanter dans son rôle par le législateur dès lors que ce dernier procèdera, dans une certaine mesure, à des explications de textes législatifs.

1243. De la forme du guide de lecture - Avant d'envisager le contenu plus précisément encore de notre guide de lecture, il convient de s'intéresser à la forme de ce dernier. En effet, doit-il être inséré directement dans le code pénal ou se trouver en dehors tout en étant à la disposition des magistrats ?

Tout comme nous l'avons envisagé *supra* s'agissant du régime de prononcé des peines alternatives, la rédaction d'un article dédié consacre d'autant plus une avancée qu'une insertion diffuse. Or, dans ce cas de figure précis, la rédaction d'un article unique est à exclure. Le guide de lecture que nous appelons de nos vœux ici doit agir précisément sur chacune des peines alternatives et ce, non de façon générale comme le présupposerait l'existence d'un article unique.

Aussi, s'agira-t-il d'inclure des précisions guides dans chaque article dédié à une peine alternative. Cela suppose la remise à plat de bien des dispositions contenues dans le code pénal.

1244. *La forme considérée et désormais fixée, c'est davantage au fond de ce guide qu'il convient à présent de s'intéresser (B).*

B. Un guide de lecture promouvant les peines alternatives

1245. Contexte - L'objectif visé via l'élaboration d'un guide de lecture guidant les magistrats est celui de la promotion des peines alternatives assurant enfin les pleines conditions de l'*ultima ratio*. En appréhendant mieux, en connaissant davantage les peines alternatives et l'ensemble des possibilités s'y attelant, les magistrats seront plus enclins à les prononcer.

1246. *Cette grille de lecture promeut les peines alternatives pour des magistrats encore néo spécialistes (1) de peines alternatives qui doivent être circonscrites (2).*

1. Des magistrats, néo spécialistes des peines alternatives

1247. Une raison d'être - Si les peines alternatives font partie intégrante du droit positif depuis 1975, les magistrats en charge de prononcer la sanction pénale à la suite de la commission d'une infraction demeurent malheureusement des néo- spécialistes en matière de peine alternative. Le choix puis le prononcé de la sanction pénale est une tâche difficile. Le prononcé de la peine alternative à titre de sanction pénale l'est plus encore eu égard à la responsabilité qu'elle engendre. En effet, notre société est si assoiffée de sécurité, tant bercée par des idées sécuritaires que la moindre déconvenue dans un parcours d'exécution de peine appelle aussitôt à la recherche d'un coupable, magistrat ou CPIP, sur lequel l'opprobre sera alors publiquement jeté.

Seul face à ce risque considérable, le magistrat doit être davantage orienté pour assumer sans crainte les conséquences du prononcé d'une peine alternative.

1248. L'apport du guide de lecture pour les magistrats - *In facto*, le guide de lecture permettra aux magistrats de comprendre plus parfaitement la politique pénale adoptée par le législateur laquelle souffre d'un réel manque de cohérence en matière de sanctions et de réponses pénales. A travers ce guide non contraignant, ils bénéficieront d'un parangon à suivre. Il ne s'agira pas d'exemples à toute épreuve mais d'indications, de méthodes d'appréciation, de faisceaux d'« indices » ou de renseignements permettant au magistrat d'appréhender *in concreto* la situation globale du délinquant à l'encontre duquel il doit prononcer une peine suite à la déclaration de culpabilité.

1249. Précision - Ces premiers propos dévoilent la nécessité d'une précision: l'élaboration d'un guide de lecture ne signifie pas que le magistrat est incompetent en matière de peines alternatives ; envisager une telle ignorance et l'identifier comme réelle serait absurde. En effet, les magistrats ont connaissance de la large palette à leur disposition en matière de réponses pénales. Ce serait leur porter offense que d'en douter et de remettre en cause leur professionnalisme et leur connaissance du droit. Pour autant, le législateur les a quelque peu perdu dans un marasme de peines prononçables. *De facto*, dans l'exercice de sa profession, le magistrat a tendance à ne pas toujours explorer l'ensemble du champ des possibles s'agissant des réponses pénales et à privilégier celles qu'il a l'habitude de prononcer.

La raison de cette faveur est relativement évidente. Le panel des réponses pénales est des plus larges. Les évolutions en la matière sont constantes ; les impossibilités de cumul, les incompatibilités de régime sont nombreuses. Pour une plus grande sécurité juridique, pour s'assurer d'une réponse pénale qu'il pense la plus efficiente possible, le magistrat préfère recourir à ce qu'il connaît le mieux.

1250. L'accueil envisagé des magistrats - Envisager l'instauration d'un guide de lecture ne peut se faire sans s'interroger sur l'accueil que lui réserveront les magistrats. Il faudra une intervention législative avec du doigté pour ne pas qu'elle soit ressentie comme une intervention autoritaire du législatif dans le domaine judiciaire.

Il sera nécessaire que le législateur présente son intervention de façon didactique, et non pas comme une intervention venant remettre en cause l'office du juge. La difficulté est certaine et si cette intervention législative est « mal » dosée, l'effet sera contre productif. Dans son action, le législateur se doit d'éviter d'heurter une fois de plus le corps de la magistrature.

1251. *La seule grille de lecture à destination des magistrats ne peut omettre d'envisager la délimitation des peines alternatives (2).*

2. Des peines alternatives circonscrites

1252. De la raison de la circonscription - Là encore, il serait illusoire et *de facto*, non à propos d'envisager la possibilité de peines alternatives pour tous les délits venant remplacer assurément la peine d'emprisonnement. C'est d'ailleurs l'objet de ce guide de lecture à

destination des magistrats que de circonscrire davantage chaque peine alternative afin de pourvoir en prononcer plus encore.

1253. De la non universalité des peines alternatives - La création de ce guide de lecture ne doit pas consister en une illusion faisant croire au prononcé possible d'une peine alternative dans tous les cas. Le législateur doit être clair sur ce point et ne pas promouvoir plus que de raison la peine alternative. Si celle-ci devenait universelle, elle perdrait assurément de son sens. Une précision législative en ce sens serait utile, elle témoignerait d'une conscience éclairée du législateur ; ses intentions seraient clarifiées.

1254. Le cas des récidivistes - Le guide de lecture que nous proposons indiquera les cas où les peines alternatives doivent en principe être proscrites. Notre premier dessein porte sur les délinquants en situation de récidive. S'agissant de ces derniers, le magistrat ne doit pas prononcer une peine alternative identique à celle qui a déjà éventuellement été prononcée par le passé. Que la peine alternative précédemment exécutée l'ait été sans anicroche ou qu'elle ait été paralysée par un incident d'exécution, l'échec de la dite sanction est bien réel dès lors que le délinquant se trouve une nouvelle fois devant les tribunaux. Aussi, en cas de récidive, le magistrat ne doit pas prononcer une peine alternative identique à celle déjà prononcée. Cette dernière ne fonctionne pas, ne correspond pas au profil du délinquant, à ce dont il a besoin pour qu'un changement s'opère en lui pour que le chemin de la désistance commence. Le panel des peines alternatives est ample, aussi ce changement est-il possible sans qu'il soit pour autant nécessaire de recourir à une peine privative de liberté. Pour que ce panel soit un atout, le changement de peine alternative à prononcer ne doit pas s'opérer à l'aveugle et être fondé sur des circonstances et des éléments tangibles.

1255. Des délinquants aux besoins spécifiques - Le second axe de notre proposition porte sur les délinquants dont on connaît le besoin d'être contenu. Certains délinquants connaissent parfaitement leurs travers et revendiquent eux même la peine privative de liberté en tant que sanction adéquate. Ils ont un besoin d'être contenu et sont rassurés par la nature infantilisante de l'univers carcéral. Quand le SPIP a connaissance de tels éléments, le magistrat ne doit pas recourir à une peine alternative laquelle serait assurément vouée à l'échec. C'est l'intérêt du condamné qui doit primer ; le travail de réinsertion se fera alors en établissement pénitentiaire. Si la peine alternative est exclue du parcours d'exécution de peine du

délinquant, cela ne préfigure en rien le prononcé d'un aménagement de peine en cours d'exécution voire en fin de peine pour éviter la sortie sèche, génératrice de récidive.

1256. Des cas généraux de prescription - Dès lors, quelles sont les circonstances dans lesquelles les peines alternatives doivent être prescrites ? Tout d'abord, notre propos envisage le cas des primo-délinquants ou des délinquants ayant déjà été condamnés à des peines d'emprisonnement avec sursis déclarées depuis non avenues. Le prononcé d'une peine alternative permet d'éviter la peine privative de liberté, les effets dévastateurs d'une première incarcération et de lutter contre la récidive. Pour autant, le magistrat a alors la charge de bien choisir la peine alternative qu'il prononce à titre de sanction.

Le second profil appelant le prononcé d'une peine alternative est indiqué par le SPIP. En effet, il s'agit de sanctionner d'une peine alternative les délinquants à l'encontre desquels le SPIP est encourageant ; entendons par là, les PPSMJ qui en dépit de la commission d'une nouvelle infraction présente les signes d'une entrée dans un processus de désistance.

1257. Du choix avisé des peines alternatives - Plus concrètement encore, envisageons à présent pour chacune des nos préconisations les peines alternatives spécifiquement concernées. S'agissant tout d'abord des primo délinquants et des délinquants pour lesquels la condamnation avec sursis a été déclarée non avenue, la peine de TIG ou encore celle de jour-amende peut convenir pour sanctionner une infraction délictuelle pour laquelle une peine de cinq ans d'emprisonnement est encourue. La sanction réparation peut éventuellement entrer dans cet *item* de sanctions dont le but est très directement la réparation matérielle d'un préjudice causé à un tiers ou à la société.

Le stage de citoyenneté, quant à lui, paraît convenir à des infractions venant sanctionner un comportement asocial telles que des infractions de destruction, de non respect de la propriété sociale et d'autrui ou encore d'atteintes légères ou modérées à l'intégrité physique.

Nous ne reviendrons pas ici sur la peine alternative que constitue la contrainte pénale. Nous avons déjà largement développé notre propos à ce sujet. Nous nous limiterons donc au simple rappel que la contrainte pénale ne peut être une peine alternative générique notamment au regard des dispositions de l'article 131-4-1 du C.P.

1258. Du cas spécial des peines privatives ou restrictives de droit peines alternatives - S'agissant des peines privatives ou restrictives de droit, aucune ne semble à elle seule pouvoir sanctionner sérieusement une infraction délictuelle faisant encourir plusieurs années

d'emprisonnement. Aussi, l'article 131-6 du C.P. prévoit le cumul des peines privatives ou restrictives de droit ; cette possibilité permet donc de sanctionner par exemple l'escroquerie de la confiscation de la chose produit de l'infraction¹³⁴⁵ et de l'interdiction pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale¹³⁴⁶.

A contrario, une seule de ces peines privatives ou restrictives de droit énumérées à l'article 131-6 du C.P. est à même de sanctionner une infraction sanctionnée par quelques mois d'emprisonnement voire un an. Prenons l'exemple de la filouterie de boissons ou d'aliments, cette infraction ne nécessite nullement le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme mais peut être sanctionnée par la simple confiscation du produit de la filouterie.

Aussi, constatons la presque exhaustivité de l'article 131-6 du C.P. tant il permet, par ses dispositions nombreuses, de sanctionner nombre d'infractions délictuelles entrant dans notre propos et se trouvant à tort ou non prises dans le filet pénal.

1259. De l'option des peines complémentaires - S'agissant des peines complémentaires prévues par l'article 131-10 du C.P. à savoir des interdictions, déchéances incapacités ou encore autre confiscation, tout comme les peines privatives ou restrictives de droit de l'article 131-6, elles permettent dans le cas d'infractions délictuelles de moindre gravité d'offrir une réponse pénale loin de la peine privative de liberté, de l'amende ou encore de tout sursis. Une fois de plus, nous constatons que des solutions alternatives à la peine d'emprisonnement existe d'ores et déjà s'agissant des infractions délictuelles, qu'elles sont pertinentes et *a priori* efficaces pour sanctionner des infractions sanctionnées de cinq ans d'emprisonnement par les textes incriminateurs.

1260. Un législateur déjà en action - Aussi, le législateur a-t-il déjà pris de nombreuses dispositions en faveur des peines alternatives, *a minima* en les créant. Dans le cadre de notre proposition de guide de lecture à destination des magistrats, nous recommandons l'intervention du législateur à fin de précision quant aux *quantum* des infractions pouvant effectivement être sanctionnées par de telles réponses pénales.

¹³⁴⁵ C.pén.art 131-6 10°

¹³⁴⁶ C.pén.art 131-6 15°

1261. La possibilité d'une présentation hiérarchique - S'agissant de la forme, une autre possibilité est à envisager. En effet, l'article 131-3 du C.P. pourrait connaître une nouvelle rédaction en présentant « hiérarchiquement » en fonction des *quantum* les peines alternatives. Cette alternative n'est que partiellement réalisable. La contrainte pénale n'est pas une peine alternative uniquement fonction du *quantum* d'emprisonnement encourue, d'autres facteurs étant envisagés par l'article 131-4-1 du C.P. Les peines privatives ou restrictives de liberté de l'article 131-6 et les peines complémentaires de l'article 131-10 ne permettent pas non plus d'adopter une telle alternative formelle. Nous l'excluons de fait.

1262. Une impossible émancipation totale - Cette préconisation faite, nous formulerons le regret de se trouver une nouvelle fois dans une relative dépendance à la peine d'emprisonnement qui dans cette perspective reste la référence guidant le magistrat vers le prononcé d'une peine alternative. A ce stade de la réflexion, il paraît difficile voire impossible de s'en émanciper totalement.

1263. *Si la présente analyse ne démontre pas une totale inadéquation des peines alternatives avec les besoins contemporains ; des améliorations sont toutefois possibles au travers de peines alternatives perfectionnées (§2).*

§2. Un législateur, créateur de peines alternatives perfectionnées

1264. Contexte - Notre législation pénale connaît les peines alternatives depuis 1975 ; l'adjonction récente de la contrainte pénale atteste de l'actualité de cette thématique. Toutefois, les lacunes de la contrainte pénale et l'ensemble des critiques inhérentes seront autant d'éléments favorisant la création avertie de nouvelles peines alternatives perfectionnée ; car, pour asseoir réellement les peines alternatives et renforcer leur prononcé, il convient en effet de les parfaire, de les rendre plus accessibles.

1265. Une des priorités du quinquennat présidentiel - La promotion des peines alternatives est d'ailleurs une des priorités affichées dans le programme présidentiel d'Emmanuel Macron. Dans le cadre des cinq chantiers pour la justice lancés par le premier ministre Edouard

Philippe et la ministre de la justice, garde des Sceaux Nicole Belloubet le 6 octobre 2017¹³⁴⁷, la création d'une mission de réflexion¹³⁴⁸ sur le travail d'intérêt général a été annoncée le mercredi 20 décembre 2017. Cette mission avait comme objectif de rendre ses conclusions au plus tard le 30 janvier 2018¹³⁴⁹. Edouard Philippe a confié cette dernière à Didier Paris, député de la Côte-d'Or et à David Layani, président de Onepoint¹³⁵⁰.

Dans sa présentation à la presse, la Garde des Sceaux a précisé qu'à ce jour le TIG représente seulement 7% des sanctions prononcées en matière correctionnelle. Aussi, pour développer davantage la peine d'intérêt général, il conviendra d'associer les CPIP à cette présente réflexion devant porter non seulement sur les moyens de développer le nombre de places de TIG mais aussi sur le suivi subséquent. Le changement de prisme¹³⁵¹ que nous espérions *supra* semble effectivement être d'actualité : la ministre de la justice a précisé que le but premier de la peine d'intérêt général n'était pas la lutte contre la surpopulation carcérale mais la lutte contre la récidive¹³⁵². Une métamorphose est effectivement en cours tant ce discours surprend.

1266. L'heure enfin venue ... - Aujourd'hui, le contexte est favorable au changement de paradigme tant la volonté politique paraît orientée voire convaincue de cette nécessité. Amorcé par la création de la contrainte pénale entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2014, le changement de paradigme s'illustre à présent au travers de l'un des cinq chantiers pour la justice relatif au sens et à l'exécution des peines. La réflexion amorcée s'agissant du travail

¹³⁴⁷ V. *infra* n° 1266 et 1329

¹³⁴⁸ <http://www.presse.justice.gouv.fr/archives-communiques-10095/communiques-de-2017-12858/mission-pour-la-creation-dune-agence-nationale-pour-le-tig-31123.html> consulté le 21 décembre 2017

¹³⁴⁹ Le rapport sera *in fine* rendu au mois de mars 2018 : Rapport remis à Edouard Philippe, Premier Ministre, par Didier Paris, député (Vice-Président de la Commission des Lois) et David Layani, Président de la société Onepoint, *Les leviers permettant de dynamiser le travail d'intérêt général*. Les préconisations formulées ont pour objectif de renforcer la crédibilité du TIG notamment en autorisant le recueil différé du consentement du condamné (proposition 6), en distinguant le prononcé de la culpabilité de celle de la peine de répression (proposition 8) ou encore en portant le *quantum maximum* à 500 heures de TIG (proposition 11). Il convient aussi de dynamiser l'engagement collectif et l'offre de postes, simplifier la mise en œuvre du TIG ou encore la création d'une agence nationale et d'une plateforme numérique.

¹³⁵⁰ Le groupe Onepoint est un acteur majeur de la transformation digitale qui compte plus de 2000 salariés.

¹³⁵¹ Rappelons que nous développons *supra* l'idée que les peines alternatives étaient appréhendées au travers d'un mauvais prisme, d'un outil permettant de lutter contre la surpopulation carcérale.

¹³⁵² Interview de Nicole Belloubet, Ministre de la justice, Garde des Sceaux le 20 décembre 2017 à l'antenne de la radio RTL : <http://www.rtl.fr/actu/politique/nicole-belloubet-rtl-le-travail-d-interet-general-une-maniere-pour-eviter-la-recidive-7791515619>

d'intérêt général s'inscrit directement dans ce cadre d'action. Espérons qu'elle ne soit que le commencement d'une action politique aguerrie et aboutie.

Les dispositions législatives qui découleront de l'ensemble de ces concentrations au printemps 2018 devront transformer l'essai de la contrainte pénale et d'une peine alternative largement promue. Pour l'heure et afin de se garder de spéculations sur le contenu de la loi en devenir, nous élaborerons ici un modèle que nous espérons voir devenir droit positif.

1267. *Aussi dans un tel contexte, le législateur, créateur à venir de peines alternatives perfectionnées, engendrera le renouveau souhaitable de ces dernières (A) ; réelles peines supplétives de la peine d'emprisonnement (B).*

A. Le renouveau souhaitable des peines alternatives

1268. Au delà du simple changement de vocation - Le simple changement relatif à l'appréhension de la peine alternative ou plus exactement de sa vocation première n'est pas suffisant. Le guide de lecture envisagée plus tôt doit être prolonger par le renouveau des peines alternatives.

Ce renouveau s'entend par la création de peines alternatives plus spécifiques au sens où elles s'appliqueraient exclusivement à certaines catégories ou types d'infractions pour lesquelles elles seront spécifiquement créées. Dans le cadre de ce renouveau, il convient aussi d'adjoindre l'exhaustivité, caractéristique nécessaire.

1269. *Le renouveau souhaitable des peines alternatives s'illustre donc au travers de peines plus spécifiques (1) mais aussi plus exhaustives (2).*

1. Des peines alternatives plus spécifiques

1270. De la spécificité - Si nous préconisons plus tôt des peines alternatives davantage circonscrites, il convient d'aller à présent au bout de ce processus et d'envisager le renouveau des peines alternatives en en créant de nouvelles plus spécifiques. Cette spécificité rappelle

celle envisagée *supra* pour les mesures d'aménagements de peine que nous souhaitons moins génériques. Les futures peines alternatives devront être davantage marquées par le besoin des délinquants à l'instar de la contrainte pénale qui n'est pas destinée à tous les profils. Ainsi, le magistrat est d'autant plus guidé dans son choix.

1271. Le spectre de l'exclusion - Si la spécificité est *a priori* séduisante car forcément plus encore en corrélation avec le principe de personnalisation des peines, elle présente tout de même un risque dont il convient ici de faire état. En effet, qui dit spécificité dit cadre d'application plus strict. Cela signifie que chaque délinquant serait *in fine* de par l'infraction commise classé dans une catégorie appelant exclusivement la possibilité de certaines peines alternatives. Cela signifierait donc que les possibilités seront réduites par rapport à ce que laisse entrevoir la rédaction actuelle de l'article 131-3 du C.P. au titre des peines correctionnelles.

1272. Une exclusion logique - Cette exclusion pratique apparaît comme logique et plus cohérente avec la réalité contemporaine. En effet, nous l'avons observé et constaté à plusieurs reprises *supra*, toutes les peines ne peuvent raisonnablement convenir à l'ensemble des auteurs d'infractions correctionnelles. La problématique ne se limite pas au *quantum*, elle se situe davantage dans le type d'infraction commise, reflet de la personnalité du délinquant. Aussi, la circonscription des peines alternatives est un point positif dans notre législation pénale à venir. Ce « bornage » théorique participe au guidage du magistrat.

Ajoutons toutefois qu'officiant comme guide, cette délimitation ne doit pas souffrir d'une trop grande rigueur ; cette dernière pouvant *in fine* constituer un frein au prononcé d'une peine alternative.

1273. *Afin qu'une telle spécificité maximise le prononcé d'une peine alternative à la peine d'emprisonnement, l'exhaustivité des peines alternatives doit être considérée (2).*

2. Des peines alternatives exhaustives

1274. Une exhaustivité multiple - Il convient de dresser une liste exhaustive des peines alternatives à la peine privative de liberté en matière délictuelle. En effet, aujourd'hui l'article

131-3 du C.P. listant les peines correctionnelles procède en ses 7° et 8° par renvoi¹³⁵³. Par conséquent, la seule lecture de cet article ne suffit pas à dépeindre et évaluer l'étendue des peines alternatives. Aussi, nous préconisons sur ce point une rédaction exhaustive de l'article 131-3 du C.P. ; l'actuelle ne pouvant décemment convenir lorsque l'exhaustivité est mise en exergue. L'exhaustivité ici visée doit être l'occasion d'offrir aux peines alternatives un cadre circonscrit ; leur objectif sera alors plus évident car mieux identifié.

Cette volonté d'exhaustivité rejoint en la prolongeant notre suggestion d'élaboration d'un guide de lecture destinée aux magistrats. En effet, l'exhaustivité participe à la promotion des peines alternatives ; elle vient compléter le dit guide aux contours précédemment définis en aiguillant plus encore le magistrat et en participant effectivement à un prononcé effectif.

1275. Un nouvel article 131-3 - Nos présentes réflexions supposent donc d'envisager *in concreto* la rédaction d'un nouvel article 131-3 du C.P. répondant aux canons de la loi pénale. Le nouvel article 131-3 du C.P. a pour premier objectif de faire disparaître le renvoi opéré aux articles 131-6 et 131-10 du même code précédemment dénoncé notamment eu égard à l'atteinte ainsi portée au principe de clarté et d'accessibilité.

1276. Débuter par la suppression des renvois - Notre législation pénale foisonne de renvois pourtant *a priori* proscrits. Ici, le renvoi concerne la sanction pénale ; l'atteinte à la prévisibilité et à la lisibilité de la loi est notable. L'article présentant les peines correctionnelles applicables du fait de la commission d'une infraction délictuelle ne peut souffrir d'un tel procédé. La législation pénale doit *a minima* être claire sur les sanctions encourues. L'article 131-3 du C.P. ouvre la thématique sur les sanctions en matière correctionnelle, aussi se doit-il d'être irréprochable.

1277. Des problématiques inhérentes - Envisager la réécriture de l'article 131-3 du C.P. ne peut se limiter à faire disparaître les renvois par simple mention complète du contenu des articles 131-6 et 131-10. Cette solution présente tout d'abord l'inconvénient d'un article incommensurable. L'article 131-3 du C.P. est déjà fort long, il ne peut accepter un allongement de plusieurs dizaines de lignes suggéré par l'inclusion en substance de ces deux articles. L'article 131-10 peut être inclus *quasi* directement sans adaptation conséquente ; sa

¹³⁵³ L'article 131-3 7° et 8° du C.P. renvoie aux articles 131-6 s'agissant des peines restrictives ou privatives de droit et 131-10 s'agissant des peines complémentaires.

longueur n'est pas assez significative pour déséquilibrer totalement l'article 131-3. En revanche, l'article 131-6 appelle pour sa part à plus de réflexion non seulement eu égard à sa longueur mais aussi *de facto* à son contenu nettement détaillé. Toutefois, nous ne pouvons nous résoudre à tronquer arbitrairement l'article 131-6 du C.P. au prétexte d'une clarification de l'article principal qu'est l'article 131-3. L'exhaustivité de l'article 131-6 est un point fort tant il énumère nombre de peines correctionnelles alternatives aux seules peines d'amende et d'emprisonnement. Aussi afin de conserver les précisions utiles de l'article 131-6 et octroyer d'avantage de lisibilité à l'article 131-3, il convient d'opter pour une solution à mi-chemin.

1278. Une réécriture à mi-chemin - Aussi, le nouvel article 131-3 du C.P. doit-il inclure sommairement l'ensemble des peines prévues à l'article 131-6. Désormais donc, les différentes peines alternatives à savoir la suspension du permis de conduire, l'interdiction de conduire certains véhicules, l'annulation du permis de conduire, la confiscation ou l'immobilisation de véhicule, l'interdiction de conduire un véhicule non équipé d'un dispositif homologué d'anti-démarrage par éthylotest électronique, l'interdiction de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation, la confiscation d'une ou plusieurs armes du condamné, le retrait du permis de chasser avec interdiction de le solliciter à nouveau, l'interdiction d'émettre des chèques et d'utiliser des cartes de paiement, la confiscation de la chose objet du délit ou moyen de commission de ce dernier, l'interdiction d'exercer une activité professionnelle, sociale ou encore commerciale, l'interdiction de paraître dans certains lieux, l'interdiction de fréquenter certaines personnes notamment auteurs, complices ou victimes de l'infraction seront explicitement mentionnées à l'article 131-3.

Cette presque liste vient considérablement allonger l'article 131-3 du C.P. Dans la rédaction que nous critiquons aujourd'hui, le législateur avait semble-t-il fait le choix de ne pas procéder à un tel inventaire. Etait-ce le signe d'une moindre importance de ces peines ?

1279. De l'aveu du législateur - Si nous ne pouvons être certain de l'intention réelle du législateur, force est de constater qu'un choix est ici revendiqué. En procédant par renvoi avec une formulation si laconique, laissant supposer une moindre importance de ces peines alternatives pourtant plus que cohérentes pour sanctionner nombre de délits, le législateur n'a pas promu ces alternatives.

L'heure est venue d'inverser la tendance via la rédaction de ce nouvel article 131-3. Toutefois, notre proposition, nous devons l'admettre, l'allonge considérablement ; nous nous

satisfaisons cependant du développement de ce dernier tant il clarifie le champ des possibles en matière de peines correctionnelles.

1280. De l'idée de hiérarchie communiquée par l'article 131-3 du C.P. - La forme de l'article 131-3 du C.P. doit aussi être revue. Nous avons vu plutôt notamment qu'il n'y avait dans cette numérotation aucune idée de hiérarchisation¹³⁵⁴. Toutefois la place accordée à la contrainte pénale peut mettre à mal cette appréhension ; en effet, l'article 131-3 prévoit la contrainte pénale en 2^o alors même que l'absence de hiérarchie entre ces différentes peines laissait supposer une dernière place pour la contrainte pénale en raison de son ajout récent et postérieur aux autres mesures. Or, une telle place a été allouée à la sanction réparation et la place octroyée à la contrainte pénale a fait l'objet de vifs débats. *De facto*, une position claire doit être adoptée. Nous nous positionnerons en opposition à une quelconque idée de hiérarchisation des peines correctionnelles tant celles-ci doivent être choisies en fonction de la personnalité du délinquant, de sa situation et de l'infraction commise. Nous noterons toutefois que le placement en pôle position de la peine d'emprisonnement favorise, *a minima* symboliquement, son prononcé en matière délictuelle en dehors de toute considération de l'*ultima ratio*. Nous suggérons donc une liste au classement alphabétique.

1281. Du lien entre l'infraction et la peine - Le nouvel article 131-3 du C.P. doit aussi préciser que l'ensemble de ces peines n'a pas vocation à sanctionner tous les délits. Le lien suggéré par l'article 131-6 du code pénal entre la peine et l'infraction commise est un élément déterminant dans le choix de la sanction, nul doute que ce lien conditionne aussi l'efficacité de la sanction¹³⁵⁵. Ce lien suggéré conforte l'idée que toutes les peines alternatives ne peuvent s'appliquer à tous les cas ; l'article 131-3 est donc en partie mensonger dans sa rédaction actuelle.

1282. Du nouvel article 131-3 du C.P. - Par conséquent et pour conclure sur la nouvelle rédaction, nécessaire, de l'article 131-3 du C.P., nous formulons au titre de nos propositions la rédaction suivante de ce dernier :

Les peines correctionnelles encourues par les personnes physiques sont, par ordre

¹³⁵⁴ V. *supra* n°181

¹³⁵⁵ L'efficacité de la sanction dépendant en grande partie de sa proportionnalité avec l'infraction commise. Le lien entre peine et infraction permet de s'assurer de la juste mesure de la sanction.

alphabétique :

1° L'amende ;

2° La contrainte pénale ;

3° L'emprisonnement ;

4° Le jour-amende ;

5° Les peines complémentaires d'interdiction, de déchéance, d'incapacité ou retrait d'un droit, d'injonction de soins ou d'obligation de faire, d'immobilisation ou de confiscation d'un objet, de confiscation d'un animal, de fermeture d'un établissement ou d'affichage de la décision prononcée ou de diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique, peines prévues à l'article 131-10 ;

6° Les peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131-6 telles que la suspension du permis de conduire, l'interdiction de conduire certains véhicules, l'annulation du permis de conduire, la confiscation ou l'immobilisation de véhicule, l'interdiction de conduire un véhicule non équipé d'un dispositif homologué d'anti-démarrage par éthylotest électronique, l'interdiction de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation, la confiscation d'une ou plusieurs armes du condamné, le retrait du permis de chasser avec interdiction de le solliciter à nouveau, l'interdiction d'émettre des chèques et d'utiliser des cartes de paiement, la confiscation de la chose objet du délit ou moyen de commission de ce dernier, l'interdiction d'exercer une activité professionnelle, sociale ou encore commerciale, l'interdiction de paraître dans certains lieux, l'interdiction de fréquenter certaines personnes notamment auteurs, complices ou victimes de l'infraction ;

7° La sanction-réparation ;

8° Le stage de citoyenneté ;

9° Le travail d'intérêt général.

La peine privative de liberté doit être prononcée dans le respect de l'ultima ratio. Aussi, la peine prononcée par le magistrat suite à la commission d'une infraction délictuelle doit présenter un lien avec cette dernière.

Chacune de ces peines correctionnelles ne peut sanctionner uniformément toutes les infractions délictuelles.

1283. *La nouvelle rédaction de l'article 131-3 du C.P. ici soumise corrige les imperfections prêtées à la mouture issue de l'article 19 de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 dans nos propos précédents. Ce renouveau de l'article 131-3 lutte contre la seule fonction supplétive*

de la peine alternative à l'emprisonnement devenue peine principale ; aussi, il importe désormais d'envisager l'ensemble des fonctions imparties aux peines alternatives (B).

B. De réelles peines supplétives de la peine d'emprisonnement

1284. Une « peine-but » - Prononcer davantage de peines alternatives suppose de s'interroger sur les fonctions des peines alternatives à la peine privative de liberté afin de démontrer que ces dernières sont à même de sanctionner conformément à nombre de canons de la peine d'emprisonnement. Cette démonstration sera une occasion supplémentaire de démontrer que la peine privative de liberté ne se résume pas à une peine de second ordre choisie ou prononcée par le magistrat que dans le seul objectif de ne pas sur encombrer les établissements pénitentiaires ; mais qu'elle est effectivement une peine à part entière.

1285. La fin d'une logique utilitariste - Si jusqu'à présent la logique pouvait être utilitariste, celle-ci doit à présent être complètement abandonnée : la peine alternative doit être prononcée pour ce qu'elle est et non pas pour ce qu'elle permet ; elle est un but et non un moyen de.

1286. Devenues enfin réelles peines supplétives de la peine d'emprisonnement, les fonctions de la peine alternative sont dans un même temps identifiées (1) et constituent une alternative effective et efficiente (2).

1. Les fonctions identifiées de la peine alternative

1287. Des fonctions hétérogènes - *Supra*, les fonctions de la peine et celles de l'aménagement de peine ont été envisagées. Notre propos avait alors précisé qu'*a priori* les fonctions traditionnellement envisagées étaient celles de la peine au sens global de sanction sans distinction relative à la peine privative de liberté, d'aménagement de peine ou encore de peines alternatives. Si l'ensemble de ces réponses pénales constitue effectivement des sanctions, les fonctions de chacune connaissent cependant certaines différences.

Aussi, nous ne pouvons affirmer que les peines alternatives recouvrent à l'identique les fonctions de la peine privative de liberté. Cependant, cette différence ne s'apparente pas forcément à un handicap ; les peines alternatives présentent en effet des fonctions inédites véritables atouts.

1288. Des fonctions classiques - La première des fonctions de la peine est de punir ; la peine alternative ou non punit le délinquant qui a contrevenu aux règles de vie en société. Sans cette peine, l'infraction n'existerait pour ainsi dire pas. La peine alternative est une réponse pénale à part entière à la commission d'une infraction.

La seconde fonction de la peine est la fonction dite resocialisante. A la différence de la peine privative de liberté qui exclu, met au ban de la société le délinquant tout en ayant pour but affiché mais paradoxal de resocialiser, la peine alternative atteint directement cette fonction resocialisante sans passer par un temps d'exclusion de la société. Tout comme l'aménagement de peine *ab initio*, la peine alternative est immédiatement utile socialement là même où la peine privative de liberté ne peut être instantanément socialisante et ne permet pas d'œuvrer et de travailler en ce sens avec le délinquant condamné.

C'est enfin à la fonction préventive de la peine alternative qu'il convient de s'intéresser. Génériquement, l'ensemble des réponses pénales ici envisagé désire remplir cette fonction préventive ; le but affiché est celui de la lutte contre la récidive, la peine doit prévenir la récidive. C'est en ce point que nous appréhendons ici une fonction qui, s'agissant des peines alternatives, aspire à être moins classique et plus prospère.

1289. Des fonctions prospères - La prospérité des peines alternatives suppose une meilleure réussite en matière de récidive. Plus exactement, il s'agit d'appréhender le taux de récidive¹³⁵⁶ obtenu suite à l'application d'une peine alternative afin de le comparer à ceux relatifs à la peine privative de liberté. Il n'est pas suffisant d'affirmer sans données statistiques ou numériques que la récidive est moindre dans le cadre de peines alternatives. Il convient en effet de procéder à des comparaisons et de tenter, *in fine*, d'établir un lien de causalité entre la nature de la peine et la récidive.

1290. Une interprétation statistique à nuancer - Contre toute attente, la comparaison n'est pas aisée. En effet, récemment encore, le 31 octobre 2017, à l'occasion d'une intervention sur

¹³⁵⁶ Non au sens juridique du terme mais au sens générique.

la chaîne Public Sénat, Marie Cretenot - responsable plaidoyer à l'Observatoire internationale des prisons (OIP) - affirmait qu'« aujourd'hui, une des mesures les moins efficaces, c'est la peine de prison. Les taux de récidive, c'est là où ils sont les plus importants par rapport aux peines alternatives. C'est 61% de recondamnations dans les cinq ans, et pour les peines alternatives, on chute à 39%¹³⁵⁷. »

Ainsi, les peines alternatives diviseraient par deux le risque de récidive. L'exposé est séduisant dans un contexte de promotion politique des peines alternatives au travers de chantiers pour la justice ; l'exactitude de ces données pourtant publiées par la Chancellerie elle-même¹³⁵⁸ est cependant débattue.

Pierre-Victor Tournier tempère l'interprétation trop simpliste des données statistiques telles qu'utilisée par les médias ou la classe politique au gré des orientations choisies. Si les statistiques révèlent parfois de grands écarts entre le taux de « recondamnation » suite à une peine privative de liberté et celui d'une peine alternative ou d'un mode d'exécution de la peine d'emprisonnement, il n'en demeure pas moins qu'au préalable le profil du délinquant est différent et que c'est précisément ce dernier qui a conditionné justement le prononcé de telle peine ou modalité¹³⁵⁹.

1291. Des éléments statistiques objectifs - Certains éléments statistiques apparaissent toutefois non biaisés tels que la nouvelle condamnation plus fréquente des sortants de prison n'ayant pas bénéficié d'un aménagement de peine. Le débat porte donc plus exactement sur la mesure de la « recondamnation » ; d'autres études révélant des écarts moins importants. Par conséquent, nous affirmons avec les statistiques de la Chancellerie que le taux de nouvelle condamnation post peine alternative est inférieur à celui relatif à la peine d'emprisonnement suivie d'une sortie sèche.

¹³⁵⁷ <https://www.publicsenat.fr/article/societe/surpopulation-carcerale-aujourd-hui-une-des-mesures-les-moins-efficaces-c-est-la> consulté le 1^{er} novembre 2017.

¹³⁵⁸ Ces données résultent notamment de l'étude pendant cinq ans d'une cohorte de condamnés à des sanctions non carcérales en 1996 dans le département du Nord.

¹³⁵⁹ *Non les peines alternatives ne sont pas deux fois plus efficaces que les peines d'emprisonnement*, Libération, article publié le 1^{er} novembre 2017 : http://www.liberation.fr/desintox/2017/11/01/non-les-peines-alternatives-ne-sont-pas-deux-fois-plus-efficaces-que-la-prison-ferme_1607174 consulté le 2 novembre 2017.

1292. Dès lors, ce débat interroge donc directement sur les critères révélant une alternative effective et efficiente de la réponse pénale dans la mesure où les données statistiques peuvent paraître biaisées (2).

2. L'alternative effective et efficiente

1293. Un but à atteindre - Nos propos précédents interpellent quant aux critères, aux caractéristiques, aux données matérielles permettant de jauger l'efficacité de la peine alternative à lutter contre la récidive, à socialiser ou resocialiser le délinquant ; en un mot, à s'assurer que la peine alternative remplit l'ensemble des fonctions octroyées.

Aussi, convient-il tout d'abord de répondre à la question suivante : qu'est ce qu'une alternative effective et efficiente ? Cette première question en contient *in facto* deux. En effet, il s'agit de savoir quels sont les critères mais aussi quelles sont les modalités d'appréciation de ces derniers.

1294. Une peine exécutée - S'agissant tout d'abord de l'appréhension d'une alternative effective et efficiente, une peine alternative effective est une peine alternative prononcée et exécutée dans une large mesure. Plus la peine alternative sera prononcée, plus elle sera éprouvée et plus elle sera en mesure de s'améliorer. Son prononcé fréquent permettra d'apprécier réellement son effectivité et son efficacité, fonction du profil du délinquant à l'encontre duquel la peine est prononcée.

1295. Une peine à l'épreuve - Son efficience sera, quant à elle, notamment appréhendée au travers du nombre de nouvelles condamnations. Ces dernières ne peuvent toutefois suffire à rendre compte de l'efficience des peines alternatives. Notre réflexion doit alors se porter sur les apports d'une peine alternative pour un condamné par rapport à une peine d'emprisonnement plus classique, apports conduisant à un nombre plus bas de nouvelles condamnations. Les apports rejoignent ici les fonctions des peines alternatives envisagées *supra* ; la fonction socialisante de la peine alternative semble assurer l'intégration du délinquant dans la société et ainsi limiter une nouvelle mise en marge de la société laquelle conduit à la commission d'infraction et *in fine* à la condamnation pénale. La différence majeure avec la peine privative de liberté réside ici ; la peine alternative permet une intégration directe à la société, une tentative plus rapide de réparation des failles d'intégration

ou encore la mise en œuvre facilitée par rapport au milieu fermé d'actions socialisantes telles que la recherche d'emploi ou la prise de contact avec des organismes sociaux. Le choc pouvant être suscité par l'incarcération est nettement supplanté par l'action menée par le condamné guidé, aidé et soutenu par les agents de probation.

1296. Une peine favorisant la reconnaissance de la société - Nous avons envisagé *supra*¹³⁶⁰ le besoin du délinquant de voir ses efforts de réadaptation reconnus par la société qui l'a condamné et à laquelle il souhaite justement appartenir. Ainsi, la peine alternative repose davantage sur un échange : la société sanctionne l'individu contrevenant aux règles pré établies ; cette première salve correspond à la transgression à sanctionner du contrat social. Cette sanction prononcée, il appartient par suite à la société de ne pas stigmatiser davantage le délinquant en paralysant toute action positive ; au contraire, la société doit par la sanction révéler la nécessité du changement chez le délinquant et accompagner cette métamorphose. Aussi, par la peine alternative supposant l'exécution de la peine en milieu ouvert, la société s'investit dans un processus d'accompagnement et ne se limite pas au seul contrôle de l'exécution de la peine. Les deux piliers d'action de l'Administration pénitentiaire connaissent ainsi un renouvellement contemporain. La garde et la réinsertion sont pleinement compatibles dès lors que l'une ne supprime pas l'autre. Par la peine alternative, un équilibre est atteint.

1297. Une peine aux bénéfices multiples - L'alternative à la peine privative de liberté est donc bénéfique pour la société et pour le délinquant qui ne perçoit plus cette dernière uniquement comme une institution sanctionnatrice. Par la peine alternative et le suivi en milieu ouvert inhérent, la société n'est plus pour le délinquant uniquement un agent sanctionnateur ; il ne s'agit plus pour elle de se limiter à surveiller et punir¹³⁶¹.

Au delà de ces considérations, la peine alternative est aussi économiquement bénéfique pour la société. Tout d'abord, l'exécution d'une peine alternative présente un coût inférieur à celui d'une journée en détention : une journée en établissement pénitentiaire coûte environ 150 euros, la peine alternative présente *a maxima* un coût dix fois inférieur.

Qualifions ce coût de premier coût de la sanction, la récidive¹³⁶² surajoutera un coût supplémentaire. En effet, un délinquant récidiviste ou réitérant génère un investissement

¹³⁶⁰ V. *supra* n° 1207

¹³⁶¹ En référence au célèbre *Surveiller et punir* de Michel Foucault.

¹³⁶² *Ndlr* au sens générique du terme.

supplémentaire pour la société. La réintroduction dans le système pénal du délinquant a un coût indéniable s'agissant de l'ensemble des acteurs du monde policier et judiciaire.

Par cette nouvelle interpellation suivie d'un nouveau jugement et d'une nouvelle prise en charge judiciaire, quels sont la réaction et le ressenti de l'ensemble des intervenants ? Perçoivent-ils ce retour comme un échec dans leur prise en charge ? Comme une fatalité ou comme découlant de l'entière responsabilité du délinquant ?

De la réponse à ces dernières interrogations dépend les modalités de la nouvelle prise en charge du délinquant. En effet, si le CPIP considère qu'une défaillance dans la prise en charge précédente à contribuer à la nouvelle condamnation du délinquant, son approche risque fort d'être différente que s'il considère que le délinquant a créé lui même les conditions de sa rechute. Par conséquent, le coût de la nouvelle condamnation peut être financier mais aussi induire la mesure de l'investissement des agents de probation.

1298. Une peine efficace car complète - *In fine*, une alternative efficace, effective et efficiente à la peine d'emprisonnement sanctionnant l'infraction délictuelle est une sanction pénale qui ne se limite pas à la seule reconnaissance par la société d'un comportement illégal ; elle doit consister aussi en un accompagnement positif désireux de pallier les défaillances passées et causales de la société.

1299. Conclusion de chapitre - L'exécution privilégiée de la peine alternative fait intervenir la probation *es* qualité de ressource d'exécution. La probation a d'ores et déjà connu une certaine émancipation. Si le milieu ouvert a déjà été positivement promu, ce renouveau est à entériner afin d'assurer l'efficacité de la prise en charge. La peine alternative, ressort d'exécution du milieu ouvert, est une peine à géométrie variable permettant d'atteindre le paroxysme de la personnalisation de la peine et d'ajouter, au besoin, cette dernière. La peine alternative est aussi une peine perspective, outil de la désistance et fondement d'un « *What works* » contemporain.

Au titre des préconisations nouvelles, le législateur doit s'ériger en véritable guide du magistrat au travers de l'élaboration d'un guide de lecture. Ce dernier, se révélant à la lecture des dispositions du code pénal, assurera la promotion des peines alternatives. Dans un même temps, il appartient au législateur de s'élever au rang de créateur de peines alternatives perfectionnées. Des peines plus spécifiques et exhaustives assureront un renouveau souhaitable de ces dernières. Ainsi, les peines alternatives seront *in fine* de réelles peines supplétives de la peine privative de liberté et donc des peines à part entière.

Le système pénal que nous construisons dans la présente réflexion doit donc percevoir la peine alternative comme le cadre de la probation par excellence ; la probation apparaîtra comme la clef de voûte d'un nouveau système pénal (Chapitre 2).

Chapitre 2. La clef de voûte d'un nouveau système pénal

1300. Contexte - Punir hors les murs, sanctionner autrement les délits passibles de cinq ans d'emprisonnement suppose comme nous nous y astreignons présentement la définition des contours et des composantes d'un système pénal contemporain renouvelé. En dépit de nombreuses tentatives pour rétrograder la peine d'emprisonnement, le système pénal aujourd'hui en vigueur ne favorise que très timidement la peine alternative et *in fine* les mesures de probation indépendantes de toute sanction privative de liberté.

1301. Rappel - La promotion par la seule inscription dans la loi ne suffit pas à assurer le renouveau d'une pénalité profondément marquée par la peine privative de liberté couplée le plus souvent à une amende. Or, comme nous l'avons démontré en première partie, cette pénalité est un véritable échec eu égard au taux d'exécution des peines et au stock de condamnations à exécuter ainsi généré. L'observation des données statistiques relatives à la récidive et à la réitération des infractions délictuelles confirme plus encore la nécessaire transformation de notre système pénal.

1302. Une prise de conscience à confirmer - Cette prise de conscience n'est pas le fruit de notre réflexion ; cette dernière se contente de la révéler davantage et de pallier les défaillances de notre système contemporain au travers de propositions et de pistes de réflexion. La refonte de notre système pénal s'entend dès lors que la probation en est la clef de voûte ; ainsi, ce dernier sera profondément renouvelé.

1303. L'apport du droit comparé - La volonté de centrer ce nouveau système pénal sur la probation ne peut suffire à accomplir une telle transformation législative tout d'abord mais aussi à transfigurer les mœurs, habitudes et autres réflexes. Dès lors, l'exemple de pays voisins ayant réussi à rénover leur système pénal en diminuant considérablement le recours à la peine privative de liberté peut constituer une impulsion positive à une réforme souhaitée tant l'élaboration d'une nouvelle pénalité est nécessaire. Les exemples européens sont nombreux. Des Pays-Bas aux pays nordiques en passant par l'Ecosse et l'Angleterre, chacun de ces pays a su déployer des mesures probationnaires pour prendre, quand il le fallait, ses distances avec les peines privatives de liberté.

1304. Annonce de plan - *La nouvelle pénalité française s'appuiera sur de mesures étrangères efficaces car éprouvées depuis plusieurs années (Section 1) ; par conséquent, le succès de la probation ne sera plus simplement optionnelle dans une prise en charge mais relèvera in fine d'une réelle obligation de résultat (Section 2).*

Section 1. De la nécessaire transposition des mesures étrangères efficaces

1305. Une probation à la « française » - La probation n'est pas un « concept » franco-français, nous l'avons constaté et démontré. La probation française connaît toutefois une vraie spécificité au point de conduire certains auteurs à l'instar du Professeur Martine Herzog-Evans à parler de « probation à la française » ; probation dont la modernisation constituerait un véritable défi à relever¹³⁶³.

1306. Une évolution à mi-chemin - Avant la réforme pénale d'août 2014, la probation française souffrait d'un manque de dynamisme plus par manque de moyens alloués et de reconnaissance que par absence de motivation de ses personnels. Dans un même temps, les exemples offerts par le droit comparé démontraient déjà une possible transformation. Depuis, ces derniers attestent dans une large mesure que la progression orchestrée par la réforme ne représente qu'un bout de chemin parcouru. Si cette évolution est certes à saluer, elle n'est pas, à ce jour, suffisante. Ainsi, les systèmes de probation appréhendés ici témoigneront de l'ensemble des angles de réformes dont la France pourrait s'inspirer.

1307. De l'exemple néerlandais - Nous débiterons ici par l'exemple atypique des Pays-Bas¹³⁶⁴. Dès 2009, le ministre de la justice néerlandais Ernst Hirsch Ballin avait annoncé la

¹³⁶³ HERZOG-EVANS (M.), *Moderniser la probation française, un défi à relever !*, L'Harmattan, 2013, 142 p.

¹³⁶⁴ Pays-Bas : Une décroissance carcérale en trompe l'œil, Observatoire international des prisons - Section française, Blog Dedans-Dehors, 1er dec.2016 : <https://blogs.mediapart.fr/observatoire-international-des-prisons-section-francaise/blog/011216/pays-bas-une-decroissance-carcerale-en-trompe-loeil> consulté le 2 décembre 2016.

fermeture de huit établissements¹³⁶⁵. Par suite, d'autres établissements ont été fermés, certains ont même été réaffectés. Aujourd'hui, les Pays-Bas sont même devenus des sous traitants : l'excédant des places en établissements pénitentiaires est loué à la Norvège et même à la Belgique.

Cependant si cette baisse apparente de la criminalité est séduisante, elle demeure relativement mystérieuse dès lors qu'un seul critère ne saurait l'expliquer. Miranda Boone, professeure de droit pénitentiaire à l'Université de Groningue, confiait à Léa Ducret et Margot Hemmerich, journalistes, qu'il ne s'agit pas « du simple résultat d'une politique ». La politique pénale néerlandaise n'apparaît pas avoir mis en œuvre des moyens spécifiques ou pour le moins inconnus en France. Peter Hennephof, directeur des institutions carcérales néerlandaises en 2015, précisait d'ailleurs que les seules directives données par le gouvernement étaient la baisse de la criminalité et des taux de récidive mêlés à un objectif de réduction budgétaire. Une fois encore, rien de plus original et de plus directif que la politique pénale française. Plus paradoxal encore, les criminologues dénoncent un expansionnisme pénal aux Pays-Bas dans lequel les peines alternatives ont été totalement détournées¹³⁶⁶.

1308. Une explication historique - C'est alors à l'histoire néerlandaise qu'il faut recourir pour comprendre un temps soit peu comment en moins d'une dizaine d'années un des plus mauvais élèves des membres du Conseil de l'Europe a su faire baisser sa population carcérale de près de 45%¹³⁶⁷ alors même que pour les spécialistes et criminologues, les Pays-Bas sont un exemple de pays appliquant toujours, malgré les apparences, une politique pénale répressive. Une nouvelle fois, nos propos nous conduisent à mettre en évidence le rôle central de la probation, preuve donc que la France s'est engagée dans une voie prospère et pérenne.

1309. Un exemple relatif - La spécificité et la complexité de l'exemple néerlandais démontrent à la fois les possibilités de changement et aussi les travers desquels la France doit se protéger. Le dévoiement des peines alternatives après leur consécration par le code pénal

¹³⁶⁵ Les Pays-Bas ferment leurs prisons, Le Monde diplomatique, Novembre 2015 p.20 et 21 : <https://www.monde-diplomatique.fr/2015/11/DUCRE/54148> consulté le 15 janvier 2016.

¹³⁶⁶ L'Observatoire internationale des prisons précise que depuis 2001 les peines alternatives sont des peines dites primaires et de fait, prononçables par le Ministère public indépendamment de toute condamnation par un tribunal ou une cour. La peine alternative peut donc venir en sus d'une peine privative de liberté. L'objectif a donc été dévoyé.

¹³⁶⁷ Plus récemment, en mars 2015, les Pays-Bas confirmaient cette orientation en annonçant encore la fermeture de vingt-six prisons dans les cinq ans à venir.

néerlandais est un exemple qu'il faut se garder de reproduire ; notre volonté en promouvant ces peines n'est pas d'étendre le filet pénal mais bien de voir prononcer une peine alternative en lieu et place de la peine d'emprisonnement chaque fois que cela est possible. Certains détracteurs affirmeront qu'il s'agit de l'application du principe de l'*ultima ratio* dont la mise en œuvre est appelée depuis plusieurs décennies ; à ceux-là, nous répondrons que les seules déclarations dépourvues de moyens contraignants ne suffisent pas à changer en profondeur un système pénal anciennement établi et que le système pénal contemporain français en est la preuve.

1310. Annonce de plan - *Par conséquent, la perception des mesures étrangères ayant permis la diminution significative de la population carcérale (§1) et la création d'une probation spécifique à un public addictif (§2) reflètent la nécessaire transposition de ces mesures.*

§1. Une diminution significative de la population carcérale

1311. Une diminution trompe l'œil - Les statistiques du Conseil de l'Europe¹³⁶⁸ sont riches d'information quant au taux de détention des différents pays membres. Pour les Pays-Bas, les statistiques de 2014¹³⁶⁹ révèlent un taux de détention de 69 détenus pour 100 000 habitants ; à titre de comparaison, en 2005, ces mêmes statistiques étaient de 134 détenus pour 100 000 habitants. Cette diminution significative de la population carcérale n'est pas le privilège des Pays-Bas. La Suède et la Finlande connaissent eux aussi une diminution considérable du nombre de détenus alors même que le taux de criminalité augmente depuis 1975. Par conséquent, raison est de constater que taux de criminalité et taux d'emprisonnement n'évoluent pas de concert.

1312. *L'évolution du taux de criminalité mise à part, le mouvement de diminution significative du taux d'emprisonnement dans nombre de pays européens rend compte de*

¹³⁶⁸ Les publications périodiques des statistiques du Conseil de l'Europe relatives aux études dites SPACE permettent effectivement une comparaison éclairée entre les différents pays européens s'agissant notamment du taux de détention (nombre de détenus pour 100 000 habitants).

¹³⁶⁹ Disponible en ligne : http://wp.unil.ch/space/files/2016/05/SPACE-I-2014-Report_final.1.pdf consulté le 12 février 2018

multiples changements de paradigme à travers l'Europe. La France ne saurait rester en marge d'une diminution significative rendue possible via la promotion des peines d'intérêt général (A) et d'une utilisation plus intensive de la surveillance électronique (B).

A. La promotion des peines d'intérêt général

1313. Contexte politique - Le début du quinquennat d'Emmanuel Macron fait écho aux propositions pénales formulées au cours de sa campagne présidentielle. En effet, le programme du candidat Emmanuel Macron en matière pénale se préoccupait de l'effectivité des peines d'emprisonnement, de la contrainte pénale sur laquelle le candidat entendait revenir et enfin de la promotion des peines d'intérêt général¹³⁷⁰. Au début de l'année 2017, son message était encore inaudible ; les lignes pénales encore floues. Depuis son accession à la présidence de la République, les contours de la nouvelle politique pénale en devenir sont peu à peu précisés¹³⁷¹.

1314. Divergence sémantique - La promotion des peines d'intérêt général est la formule employée par le président de la République, le ministère de la Justice et l'ensemble des médias relayant l'information. Or, la législation française ne comprend pas *a priori* des peines d'intérêt général mais une seule : le travail d'intérêt général.

1315. Précision - Nos précédents propos ont été l'occasion de présenter dans une large mesure la peine de TIG¹³⁷², nous n'y reviendrons donc pas ici. Nous rappellerons simplement que cette dernière connaît des défaillances et autres difficultés de mise en œuvre ; toutefois, l'intervention politique pour leur promotion est dès à présent à saluer.

¹³⁷⁰ Cette volonté n'est pas infondée et ne résulte pas du simple tocade de candidat à la fonction suprême. Voir en ce sens, PENAUD (B.), « Relancer le travail d'intérêt général : une peine réconciliatrice et solidaire », *Gaz. Pal.*, 3 nov. 2011, n°307, p.5

¹³⁷¹ Nous ne reprendrons pas ici les différentes étapes et le calendrier prévisionnel annoncés par la ministre de la Justice, nous les avons envisagés plus tôt. V. *supra* n° 1265

¹³⁷² V. *supra* n° 183 et s.

1316. De l'exemple finlandais, première différence relative au *quantum* - Appréhendons l'exemple finlandais en matière de peine d'intérêt général. En Finlande, les peines d'intérêt général ont été introduites dans les années 1990 dans le but de remplacer les courtes peines de prison. La législation finlandaise prévoit le prononcé des peines d'intérêt général dès lors qu'une condamnation à une peine privative de liberté inférieure ou égale à huit mois est prononcée. Aussi, *a contrario* de la législation française, la peine d'intérêt général ne peut être prononcée qu'à la condition qu'un certain *quantum* de peine soit prononcé.

1317. Un aménagement de peine finlandais - Une autre différence notable apparaît donc et doit être relevée : en Finlande, la peine d'intérêt général est un aménagement de peine et non une peine alternative comme en droit français. Cet aménagement de peine peut varier entre 20 et 200 heures et un jour de prison équivaut à une heure de travail d'intérêt général. La France ne connaît pas une telle équivalence et le nombre d'heures de travail d'intérêt général connaît une toute autre mesure¹³⁷³.

La rigueur impose de préciser qu'en France, la conversion de la peine d'emprisonnement en travail d'intérêt général constitue un aménagement de peine *ab initio*. Aussi, là où la Finlande connaît exclusivement un aménagement de peine, la France entend le travail d'intérêt général soit comme un aménagement de peine *ab initio* au travers de la conversion-TIG soit comme une réelle peine alternative¹³⁷⁴.

1318. De la sanction du non respect - En Finlande, le non respect de la peine d'intérêt général entraîne l'application immédiate d'une peine d'emprisonnement ferme. A l'instar de la France, la peine d'emprisonnement ferme demeure la sanction. A l'instar de la France, le défaut de détachement est regrettable bien qu'il soit plus compréhensible dès lors qu'en Finlande la peine d'intérêt général est un aménagement de peine et jamais une peine alternative.

1319. Un objectif louable - L'instauration de la peine d'intérêt général dans le droit finlandais avait pour objectif de diminuer le recours aux courtes peines privatives de

¹³⁷³ *Ndlr* : Depuis la loi n°2014-896 du 15 août 2014, l'article 131-8 du C.P. précédemment cité prévoit une durée comprise entre 20 et 280 heures.

¹³⁷⁴ Nous ne retiendrons pas ici le TIG, peine principale en cas d'infraction de TAG ou encore le TIG, peine complémentaire.

liberté¹³⁷⁵. Il ne s'agissait donc nullement d'élargir le filet pénal. *In fine*, l'objectif a été atteint : chaque année en Finlande, les peines d'intérêt général remplacent ainsi environ 35% des peines d'emprisonnement de huit mois. Ainsi, la population carcérale finlandaise a diminué d'environ 12% en moyenne depuis la mise en œuvre des peines d'intérêt général¹³⁷⁶. Au delà de la difficile mise en œuvre de la peine d'intérêt général, l'exercice difficile auquel la France devra se confronter est justement celui de ne pas promouvoir plus que nécessaire la peine de TIG pour ne pas élargir le filet pénal et confier au milieu ouvert le suivi de délinquants qui, par le passé, aurait bénéficié d'un simple sursis par exemple.

1320. La nécessité d'un guide confirmée - Impulser les peines d'intérêt général conduira donc certainement à cerner davantage le régime et les conditions d'application de cette peine alternative. Nous rejoignons donc ici nos précédentes préconisations relatives à l'élaboration d'un guide de lecture à destination des magistrats dans lequel seront davantage précisés les profils et conditions de prononcé et d'usage de la peine de travail d'intérêt général.

1321. *Aussi la promotion des peines d'intérêt général doit s'opérer par la restriction de leur champ d'application (1) ; nous en étudierons les perspectives. La procédure en deux temps mise en exergue par le droit comparé paraît devoir être transposée dans notre droit national (2).*

1. Un champ d'application restreint

1322. Un bornage nécessaire - L'exemple finlandais et l'étude des résultats ainsi obtenus témoignent de la nécessité de circonscrire le champ d'application de la peine d'intérêt général. En effet, le succès rencontré outre-mer Baltique par les peines alternatives n'est pas comparable à celui du TIG dans l'Hexagone.

1323. Des données statistiques confirmatives - Les statistiques publiées par le ministère de la Justice révèlent un suivi de 16 724 mesures de TIG par le milieu ouvert au 1^{er} juillet

¹³⁷⁵ Le *quantum* de huit mois pourrait même nous conduire à envisager la peine d'intérêt général finlandaise comme un moyen de lutte contre les très courtes peines d'emprisonnement.

¹³⁷⁶ Estimation réalisée notamment à partir des statistiques annuelles du Conseil de l'Europe.

2017¹³⁷⁷. Entre le 1^{er} juillet 2008 et le 1^{er} juillet 2017, la moyenne de mesures de TIG suivies dépasse légèrement les 14 429 mesures. La peine alternative de TIG ne représente donc pas une part conséquente des presque 610 000 condamnations et compositions pénales prononcées en 2016 pour infractions délictuelles¹³⁷⁸.

La part significative de mesures de TIG exécutées chaque année peut être augmentée si nous additionnons les mesures de sursis TIG. Sur la même période, la moyenne de ces mesures suivies est de 18 497. Par conséquent, le total des mesures dépasse timidement les 30 000 mesures annuelles. *In fine*, les réponses pénales incluant une dimension d'intérêt général représentent environ 5,5% des condamnations et compositions pénales en matière délictuelle. Fin décembre 2017, la ministre de la justice Nicole Belloubet annonçait, quant à elle, que les peines d'intérêt général représentaient environ 7% des peines prononcées. Nous noterons et déplorerons ici l'absence de précision de cadre statistique de ces données présentées comme officielles.

1324. Le quantum de la peine encourue, moyen de l'efficacité - De cette comparaison avec le système finlandais apparemment plus abouti que celui que nous connaissons en France, c'est un champ d'application davantage restreint qui interpelle. *De facto*, nos interrogations foisonnent rapidement. Parmi elles, celle de savoir si cette restriction primaire engendre une plus grande efficacité de la mesure dès lors que les profils des délinquants sont ciblés et triés législativement. Assurément, le délinquant sanctionné d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à huit mois ne présente pas le même profil ni la même personnalité que celui ayant commis une infraction délictuelle nécessitant le prononcé d'une peine privative de liberté au *quantum* supérieur. Aussi, nous pouvons conjecturer que le délinquant condamné à une peine de huit mois d'emprisonnement en raison d'une infraction délictuelle de moindre gravité est moins en marge de la société et donc plus à même de satisfaire une peine d'intérêt général à laquelle un délinquant chevronné et ancré dans un parcours délictuel ne saurait satisfaire.

¹³⁷⁷ Tableau 11 : Nombre de mesures postsentencielles suivies en milieu ouvert au 1er jour du trimestre, Statistique trimestrielle du milieu ouvert - Situation au 1er juillet 2017, mouvements au cours du 2ème trimestre 2017, Direction de l'Administration pénitentiaire, Sous direction des métiers et de l'organisation des services, Bureau des statistiques et des études (Me5).

¹³⁷⁸ Les chiffres clés de la Justice publiés par le ministère de la Justice en 2016 pour l'année 2015 mentionnent exactement 597 594 condamnations et compositions pénales. En 2016, ce nombre a légèrement évolué pour atteindre les 608 803 condamnations et compositions pénales en matière délictuelle.

S'agissant de la peine de TIG peine alternative, la France ne connaît pas une telle limite relative au *quantum* aussi le magistrat, non guidé par un quantum maximal, désireux de prononcer une telle peine alternative est-il davantage dans le doute quant au bien fondé de la peine qu'il s'apprête à prononcer.

En plus de ce premier avantage guide du magistrat, le filtre finlandais ici prévu législativement et suscitant *de facto* une sélection des candidats à la commutation de la peine ferme en peine d'intérêt général paraît constituer directement une clef d'efficience de la mesure. En effet, moins de candidats suppose un engorgement moindre, davantage de places disponibles et un meilleur accompagnement et suivi.

1325. *Par conséquent si le travail d'intérêt général existe déjà dans notre droit contemporain, sa nature différente et son absence de limitation a contrario de la législation finlandaise semble conférer à l'aménagement de peine finlandais une valeur ajoutée dont la France aurait intérêt à se doter. A vouloir trop diversifier les usages d'une seule mesure¹³⁷⁹, l'efficacité de la mesure est fourvoyée.*

Une telle avancée couplée à la transposition en droit français de la procédure finlandaise en deux temps (2) concrétiserait le changement de paradigme en matière de peine d'intérêt général.

2. Une procédure en deux temps

1326. Une originalité finlandaise¹³⁸⁰ en pratique - En Finlande, la peine d'intérêt général affiche l'originalité d'être uniquement un aménagement de peine. Une procédure particulière en deux temps a donc été adoptée. Dans un premier temps, le tribunal rend son jugement suite à la déclaration de culpabilité ; s'il décide de prononcer une condamnation ferme, le tribunal doit alors classiquement indiquer le type de peine et la durée de celle-ci. A ce stade, aucune évocation de la peine d'intérêt général n'est faite. Ce n'est que dans un second temps que le

¹³⁷⁹ Sur ce point voir PIN (X.), « Le travail d'intérêt général, peine principale de référence : l'innovation en vaut-elle la peine ? », *D.*, 2003, p.75

¹³⁸⁰ *Politique pénale en Europe : bonnes pratiques et exemples prometteurs*, 2006, Publication du Conseil de l'Europe ; DELBOS (V.), Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, *Travail d'intérêt général*, juin 2013, Dalloz ; DARBEDA (P.), « Détenus en surnombre ? A propos de la Recommandation du 30 septembre 1999 du Conseil de l'Europe », *RSC* 2000, p.443

tribunal procèdera à la commutation de la peine d'emprisonnement ferme en peine de travail d'intérêt général.

1327. Un préalable différent - Procédons dès à présent à une première comparaison de la dite procédure finlandaise avec celle que nous connaissons en France. Dans notre système pénal, s'agissant du TIG peine alternative, ce dernier présuppose justement l'absence de prononcé d'une peine d'emprisonnement. *A contrario*, le système finlandais voit la peine d'intérêt général prononcée après une condamnation à une peine privative de liberté ferme. En Finlande, un des premiers *leitmotiv* de la peine d'intérêt général n'est pas la disparition de la peine d'emprisonnement. Au contraire, il s'agit dans ce système d'insister sur le fait que l'infraction commise nécessite pour le magistrat le prononcé d'une peine privative de liberté. Symboliquement donc, un tel préalable peut, pour certains délinquants¹³⁸¹, participer à la compréhension de la gravité de l'acte commis et marquer la puissance de la force de punir régaliennne.

1328. Une transposition future - *De facto*, une exacte transposition en droit français du système finlandais supposerait une remise à plat du régime de la peine de TIG. Dès lors, cette dernière peut revêtir deux acceptations. La première option consiste en une modification du régime de la peine d'intérêt général via un détachement autonome faisant ainsi échapper cette mesure au régime de la peine alternative. Il s'agirait donc dans une certaine mesure de rattacher la peine de TIG au régime des mesures d'aménagements de peine supposant justement le prononcé préalable d'une peine d'emprisonnement.

La seconde option suppose une modification totale du régime des peines alternatives gommant ainsi toute différence entre la peine alternative et le prononcé d'une mesure d'aménagement de peine *ab initio*. Par conséquent, une modification totale paraît plus qu'inopportune et nous conduit à retenir au terme de nos préconisations la première option ici envisagée. *In fine*, la peine de TIG devrait pour être plus efficace à l'instar de la Finlande ne plus exister dans le système française sous différentes formes, trop nombreuses. Prononcer une peine de TIG à l'audience suppose une réunion de conditions (dont la connaissance de la situation du délinquant et du type de places de TIG disponibles à court terme) qualifiable d'utopique. Aussi, pour assurer à cette mesure indispensable à tout système pénal

¹³⁸¹ *A contrario*, dans un même temps, pour le délinquant chevronné ou ayant du mal à appréhender le monde judiciaire, un tel procédé peut participer à une incompréhension manifeste de la réponse pénale ou à discréditer cette dernière – V. *supra* n° 138, 479 et s.

contemporain et pour garantir à ce dernier plus de clarté, il convient de faire perdre à la peine de travail d'intérêt général sa nature de peine alternative¹³⁸² et de se centrer, à l'instar de la Finlande, sur une peine de travail d'intérêt général aménagement de peine *ab initio* dans le cadre de la conversion-TIG prévu par l'article 132-57 du C.P.¹³⁸³.

Ainsi, les limites quant au *quantum* existent-elles et guident l'ensemble des magistrats. Cette proposition s'inscrit en conformité avec nos propos précédant qui tout en soulignant le caractère schizophrène de l'aménagement de peine *ab initio* reconnaît sa profonde utilité lorsqu'il est assuré par le juge d'application des peines.

1329. Des préconisations nouvelles - Lors de l'annonce du lancement des chantiers pour la justice, la ministre de la justice Nicole Belloubet fixait à la mi-janvier 2018 les premiers retours et indications. Le début de l'année 2018 est marqué par un fort mouvement contestataire et des revendications des surveillants pénitentiaires ; c'est dans ce contexte que la garde des Sceaux a précisé les orientations gouvernementales en matière d'exécution des peines¹³⁸⁴. Relevons tout d'abord un changement sémantique à venir, changement en corrélation avec nos précédentes observations soulignant que les peines autres que la peine privative de liberté doivent être des peines autonomes et qu'il convient *de facto* de remettre en cause cette appellation de peines alternatives entretenant comme nous le soulignons *supra* un lien de dépendance voire même de soumission. En plus de cette orientation notable, la ministre de la Justice a annoncé pour la fin du mois de février 2018 un plan « pour les prisons » conformément aux engagements de campagne d'Emmanuel Macron.

¹³⁸² La peine de travail d'intérêt général doit donc être supprimée de l'article 131-3 du C.P. De même, une modification de l'article 131-8 du même code est à prévoir ; doit être supprimée la mention « lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement »

¹³⁸³ C.pén. art. 132-57, al.1er : Lorsqu'une condamnation pour un délit de droit commun comportant une peine d'emprisonnement ferme de six mois au plus a été prononcée, le juge de l'application des peines peut, lorsque cette condamnation n'est plus susceptible de faire l'objet d'une voie de recours par le condamné, ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de cette peine et que le condamné accomplira, pour une durée de vingt à deux cent quatre-vingts heures, un travail d'intérêt général non rémunéré au profit soit d'une personne morale de droit public, soit d'une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public ou d'une association habilitées à mettre en œuvre des travaux d'intérêt général. L'exécution de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général est soumise aux prescriptions du troisième alinéa de l'article 132-54 et des articles 132-55 et 132-56. Le juge de l'application des peines peut également décider que le condamné effectuera une peine de jours-amende, conformément aux dispositions des articles 131-5 et 131-25.

¹³⁸⁴ Interview du ministre de la justice, Garde des Sceaux Nicole Belloubet le dimanche 28 janvier 2018 au Grand Jury de la radio RTL.

1330. Du « plan prison » - Le 6 mars 2018, ce dernier en visite à l'ENAP dévoile son « plan prison ». Les termes alors choisis par le président de la République sont riches de sens. Commencant son allocution en précisant sa volonté de « refondation » pénale, Emmanuel Macron entend lutter contre la surpopulation carcérale en favorisant les peines alternatives. Considérant que « punir ne doit pas être un acte mécanique ou automatique », le chef de l'Etat décrit un système actuel « qui n'a plus de sens » ou « qui fonctionne à l'envers » ; aussi entend-il redonner de la « lisibilité » à la peine. Dès lors, pour les peines d'emprisonnement de moins d'un an, il s'agira prochainement de « mettre un terme à l'automatisme » de l'aménagement de peine systématique pour revenir au cas par cas. Pour les peines inférieures ou égales à un mois, celles-ci seront proscrites. Les peines d'emprisonnement entre un et six mois seront exécutées hors des établissements pénitentiaires grâce au développement de la surveillance électronique. En sus de ces premières orientations précises, Emmanuel Macron prévoit le développement à grande échelle du TIG et la généralisation du « dossier unique de personnalité » en accord avec les recommandations du rapport Minkowski Cotte¹³⁸⁵ dans le cadre du chantier de la Justice relatif au sens de la peine. 1 500 CPIP et 1 100 surveillants viendront renforcer les effectifs de l'Administration pénitentiaire ; en parallèle, le plan de création de 15 000 places de prison supplémentaires annoncé par François Hollande n'est pas abandonné.

1331. *Le placement sous surveillance électronique promu par le président de la République est un des aménagements de peine existant dans notre système pénal national. A ce jour, sa mise en œuvre ab initio parfois hasardeuse rend cette mesure parfois marginale. L'exemple suédois d'une utilisation de la surveillance électronique intensive est un nouvel exemple d'outils de probation à promouvoir (B).*

B. L'utilisation de la surveillance électronique intensive

1332. Présentation générale - Si la France connaît la surveillance électronique comme modalité d'exécution de la peine privative de liberté de ces condamnés depuis l'entrée en

¹³⁸⁵ COTTE (B.) et MINKOWSKI (J.), *Chantiers de la Justice, Sens et efficacité des peines*, Ministère de la Justice, Livret 5, janvier 2018

vigueur de la loi du 19 décembre 1997 et son expérimentation progressive ayant précédé sa mise en œuvre sur l'ensemble du territoire, elle ne connaît pas de système de surveillance électronique intensive (ISEM) semblable à celui existant en Suède. Cette surveillance électronique intensive suédoise accorde une large place à la probation. En effet, les modalités tout comme les conditions de la surveillance électronique intensive présupposent l'intervention du milieu ouvert et de l'ensemble des outils, instruments et pratiques de ce corps de l'Administration pénitentiaire.

1333. Du modèle suédois - L'ouvrage *Justice et technologies, surveillance électronique en Europe*¹³⁸⁶ sous la direction du professeur Jean-Charles Froment et Martine Kaluszynski précise dans une première partie relative aux expériences de surveillance électronique en Europe les modalités du modèle suédois. La Suède connaît le placement sous surveillance électronique nommé spécifiquement programme de supervision intensive depuis le 1^{er} janvier 1999. Ce programme présente la particularité de ne concerner que les personnes condamnées à moins de trois mois d'emprisonnement et ayant formulé la demande d'en bénéficier. A l'instar de ce que nous avons observé *supra* s'agissant du TIG en Finlande¹³⁸⁷, cette commutation de la peine d'emprisonnement en placement sous surveillance électronique fait correspondre le nombre de jours de placement au nombre de jours de prison initialement prononcé à l'encontre du condamné.

1334. Des conditions strictes - Au delà de cette caractéristique volontariste sur laquelle nous reviendrons *infra*, ce qui nous interpelle ici ce sont les conditions à remplir pour bénéficier de ce placement. A l'identique du système français, le délinquant doit avoir un domicile équipé d'une ligne téléphonique. *A contrario*, les conditions relatives à l'activité du condamné sont plus singulières. La Suède exige que le condamné exerce une activité professionnelle ou poursuive des études afin de pouvoir bénéficier d'un placement sous surveillance électronique. En France, les prérequis sont, rappelons-le, bien plus larges : l'article 132-26-1 du C.P. précise que le condamné doit justifier soit de l'exercice d'une activité professionnelle même temporaire, du suivi d'un stage ou de son assiduité à un enseignement, à une formation professionnelle ou à la recherche d'un emploi, soit de sa participation essentielle à la vie de sa

¹³⁸⁶ FROMENT (J-C.) et KALUSZYNSKI (M.) (sous la dir.), *Justice et technologies : surveillance électronique en Europe*, Collection « CERDAP », Presses universitaires de Grenoble, Janvier 2007, p.14

¹³⁸⁷ V. *supra* n° 1316 et s.

famille, soit de la nécessité de suivre un traitement médical, soit de l'existence d'efforts sérieux de réadaptation sociale. Ces conditions plus larges témoignent d'une moindre sévérité dans l'accès à la mesure ; le succès de cette dernière dépend toutefois du profil des condamnés. Les conditions françaises laissent place à plus d'oisiveté et donc à la reproduction d'actes infractionnels à domicile cette fois.

C'est justement cette oisiveté quelque peu orchestrée ou tout au moins cautionnée par les conditions précitées qui rend plus difficile encore le bon déroulé de la mesure. En effet, il est plus que périlleux pour un condamné de supporter le placement sous surveillance électronique au delà de trois mois¹³⁸⁸. Aussi, la durée du placement suédois s'inscrit-il en totale conformité avec le seuil critique d'un trimestre au delà duquel le condamné peine à supporter cette mesure. Dès lors, le système de surveillance intensive suédois tire parti du placement pendant un temps maximal ; ainsi cette peine parvient à mêler efficacité et effectivité.

1335. Une probation dominante - C'est à présent au rôle prépondérant des services de probation suédois qu'il convient de s'intéresser tant la différence avec notre système national est évidente. En Suède, le service de probation gère l'ensemble du placement sous surveillance intensive ; tous les aspects même matériels relèvent de la probation, aucun sous-traitant n'intervient. Sur le lieu de travail du probationnaire, une personne aidera toutefois le service de probation à exercer son contrôle. S'agissant du coût financier de la mesure, dès lors que ses revenus le lui permettent, il appartiendra au condamné de participer aux frais de surveillance électronique. Dès lors, la mesure connaît un financement salubre en cette période de réduction de coûts budgétaires commune à toute l'Europe. A domicile, le délinquant ne doit refuser aucune visite à domicile des services de probation et se soumettre à la totalité des programmes de réinsertion indiqués.

1336. Un objectif sanitaire - Comme l'indique Martine Kaluszynski¹³⁸⁹, le système pénitentiaire suédois a pour objectif principal de soigner l'individu délinquant et non de le punir. Cet objectif justifie l'existence même de ce PSE suédois particulier : le probationnaire participe à plus de 50 heures d'activité hebdomadaire avec des thématiques tels que l'alcool, les drogues ou encore les devoirs de chaque citoyen. Au travers de ces cours et débats, le

¹³⁸⁸ V. *supra* n° 365

¹³⁸⁹ FROMENT (J-C.) et KALUSZYNSKI (M.) (sous la dir.), *Justice et technologies : surveillance électronique en Europe*, Collection « CERDAP », Presses universitaires de Grenoble, Janvier 2007, p.15

délinquant appréhende les codes d'une vie en société et se préserve des dérives liées à la consommation d'alcool et de stupéfiants en en comprenant les effets sur le comportement. Durant l'exécution de la peine, toute consommation est strictement prohibée ; la tolérance zéro est telle que le probationnaire doit se soumettre à des contrôles réguliers.

1337. *Si nombre de caractéristiques de la surveillance intensive suédoise sont bien différentes de ce que nous connaissons en France, les plus remarquables sont l'application de la mesure à la demande exclusive du délinquant (1) et la durée d'application limitée à trois mois (2).*

1. La demande exclusive du délinquant

1338. Atout et implication - Le placement sous surveillance intensive, PSE à la suédoise, connaît la particularité de ne pouvoir être prononcé et *in fine* mis en œuvre qu'à la demande exclusive du délinquant condamné à une peine d'emprisonnement de trois mois des suites de la commission d'une infraction délictuelle. Cette particularité apparaît dans le cadre d'une comparaison avec le système français. Dans notre système pénal contemporain, la demande du délinquant n'est pas une condition du prononcé de la mesure¹³⁹⁰ ; la condition réside dans l'accord du prévenu.

La demande exclusive du délinquant apparaît donc comme un atout, un vecteur d'implication du délinquant dans le bon déroulé de sa peine. Ce volontariat semble indiquer que le délinquant est pleinement conscient des modalités, du contenu et des implications de la mesure lorsqu'il formule sa demande. Par conséquent, il est aisé de présumer que le placement se déroulera sans encombre et que le délinquant remplira l'ensemble des obligations qui lui sont alloués. Toutefois, conscient de la nature humaine et du rôle influent de la société sur l'homme¹³⁹¹, nous ne pouvons raisonnablement affirmer que cette condition est un gage d'une réussite certaine de la mesure. L'expérience empirique démontre aisément et bien volontiers qu'il n'existe jamais aucune certitude. En effet, nombre de CPIP, de JAP ou plus largement d'acteurs du monde judiciaire reconnaissent s'être fait berné par des délinquants jouant la carte de la repentance, de la désistance voire même de la résilience. Ce

¹³⁹⁰ En pratique dans le cadre du PSE peine alternative, le délinquant fait connaître sa volonté de bénéficier d'une telle mesure par son avocat.

¹³⁹¹ Nous faisons ici directement référence à Jean-Jacques Rousseau selon lequel l'homme naît bon et est, par suite, corrompu voire perverti par la société.

constat fait, nous le nuancerons toutefois en précisant qu'il est impossible de se prémunir de la perversion ou de la malhonnêteté du délinquant et que la confiance accordée au délinquant est un « risque » à prendre.

1339. Le cas français - La France ne connaît pas un placement sous surveillance conditionné par la demande du délinquant. Depuis l'entrée en vigueur du placement sous surveillance électronique, ce dernier a connu une évolution de ses conditions d'utilisation allant même jusqu'à accorder automatiquement ou presque la mesure de PSE à des condamnés en fin de peine. Ici, c'est bien évidemment à la surveillance électronique de fin de peine (SEFIP) que nous faisons référence. Si ce mécanisme a aujourd'hui disparu de notre système pénal, il n'en demeure pas moins qu'il a existé ; ce qui traduit une évidente prise de distance avec le système volontariste suédois. Aussi, revenons sur cette modalité d'exécution de fin de peine privative de liberté pour en apprécier la profonde différence.

1340. De la surveillance électronique de fin de peine – *memento* - Modalité d'exécution de fin de peine créée par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009¹³⁹², la SEFIP, depuis abolie¹³⁹³, consistait à ce que le délinquant exécute la fin de sa peine privative de liberté non en détention mais à domicile. En effectuant au maximum les quatre derniers mois de sa peine à domicile dans le cas d'une peine comprise entre 6 mois et 5 ans ou le reliquat de peine restant dans le cas d'une peine inférieure à 6 mois¹³⁹⁴, le condamné et *de facto* la société dans son ensemble évitent ainsi les affres de la sortie sèche. En fin de peine, la SEFIP concerne chaque détenu exécutant une peine privative de liberté d'une durée inférieure ou égale à cinq ans et n'ayant pas bénéficié d'un aménagement de peine six mois avant la fin de celle-ci. Au titre des exceptions, nous noterons l'incompatibilité avec la mesure, le risque de récidive, le refus du condamné ou encore l'impossibilité matérielle de mise en œuvre.

¹³⁹² Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire – NOR : JUSX0814219L - JORF n°0273 du 25 novembre 2009 p. 20192 texte n°1

¹³⁹³ La loi n°2014-896 du 15 août 2014 supprime cette procédure de surveillance électronique de fin de peine. V. en ce sens: la circulaire du 26 décembre 2014 de présentation des dispositions de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales applicables au 1er janvier 2015 et portant sur la libération sous contrainte, l'examen obligatoire des peines d'emprisonnement supérieures à 5 ans en vue de l'octroi d'une libération conditionnelle, la suppression de la procédure simplifiée d'aménagement de peine et de la surveillance électronique de fin de peine ainsi que sur la suppression de certains régimes spécifiques applicables aux récidivistes - NOR : JUSD1431153C – Bulletin officiel complémentaire du 15 janvier 2015 – JUSD1431153C

¹³⁹⁴ Les peines privatives de liberté inférieures à six mois et dont le reliquat restant à subir est équivalent au deux tiers de la peine soit quatre mois.

Cette quasi-automaticité s'inscrit à l'opposé de la pratique suédoise dès lors que l'investissement, la volonté du délinquant condamné ne sont pas les premiers éléments pris en compte. La SEFIP est prononcée dans une large mesure afin de pallier la sortie sèche et non parce que le profil du dit condamné s'enrichirait d'une telle modalité d'exécution. Tout comme nous le déplorions *supra*¹³⁹⁵ s'agissant des aménagements de peine dévoyés, le PSE devient ici un outil de gestion de flux dans les établissements pénitentiaires et de lutte contre les effets dévastateurs de la sortie sèche de détention.

1341. De l'investissement du délinquant - La procédure applicable à la SEFIP interroge directement l'investissement du délinquant dans sa fin de peine. Le dossier est constitué par le SPIP, le JAP a davantage un rôle se limitant à l'homologation de la mesure. Cette quasi automaticité est en totale opposition avec la pratique suédoise. Fort heureusement, la suppression de cette mesure par la récente loi du 15 août 2014 au profit de la libération sous contrainte a permis de redorer le « blason » terni du PSE en mettant fin à sa banalisation.

Aujourd'hui, le PSE en tant que peine alternative à la peine privative de liberté n'est pas une résultante de l'investissement du délinquant condamné ; le bénéfice de cette mesure résulte de bien d'autres critères relatifs à la PPSMJ mais aussi de la politique pénale contemporaine. L'exemple suédois présente donc un intérêt tout particulier de transposition en droit français pour ce qui est de la demande exclusive du délinquant. Par cette demande, le délinquant devra assurer le magistrat de son investissement dans cette peine dont il entend bénéficier. L'investissement du condamné facilitera davantage le travail de probation et en assurera le succès¹³⁹⁶. Par conséquent, l'article 132-26-1 du C.P. doit être complété afin d'inclure le rôle prépondérant que nous entendons octroyer au délinquant.

1342. De nouveaux compléments de l'article 132-26-1 du C.P. à envisager - Enrichissons donc la nouvelle rédaction préconisée *supra* de la précision suivante au premier alinéa : Lorsque la juridiction de jugement prononce une peine égale ou inférieure à cinq ans d'emprisonnement, elle peut décider suite à la demande formulée par le délinquant reconnu

¹³⁹⁵ V. *supra* n° 12, les aménagements de peine *ab initio* ne font pas exception à cette réflexion. Ils sont mal présentés et de fait mal appréhendés par l'opinion publique et constituent une autre manifestation d'une politique pénale dédiée à vider les maisons d'arrêt.

¹³⁹⁶ Le succès ne sera pas garanti pour autant. En effet, aujourd'hui, bien souvent le délinquant condamné est en demande d'un placement sous surveillance électronique et ce, pour échapper à l'univers carcéral. Or, si l'absence de peine privative de liberté est séduisante, cela ne peut suffire à ce que le délinquant mène avec succès son PSE.

coupable que la peine sera exécutée en tout ou partie sous le régime du placement sous surveillance électronique à l'égard du condamné (...).

Dans sa rédaction actuelle, le dernier alinéa de l'article 132-26-1 envisage le nécessaire accord du condamné. L'ajout de la condition nouvelle de demande formulée par le condamné ne doit pas nous conduire à préconiser la suppression de la mention relative à l'accord du condamné. En effet, son accord confirmera plus encore sa volonté exprimée en amont. Cette précision conservée permet aussi au délinquant de se raviser s'il avait exprimé sa détermination trop hâtivement.

1343. *Ces préconisations détaillées, il convient de s'intéresser à celles relatives à la limitation de la durée du placement. En France, le prononcé de cette peine alternative échappe totalement à la limite temporelle indiquée et de facto préconisée par les nombreuses études concordantes¹³⁹⁷ sur la difficulté pour le délinquant de supporter le bracelet électronique au delà d'un trimestre. La Suède a su, quant à elle, délimitée temporellement sa surveillance électronique intensive (2).*

2. Une durée d'application limitée

1344. Une tolérance volontaire ? - Le placement sous surveillance électronique, communément appelé bracelet électronique, est difficilement supporté par le délinquant qui y est soumis. Dès lors, le système suédois en matière de placement sous surveillance électronique intensive reposant sur la demande du délinquant et une durée maximale de trois mois semble permettre de se prémunir contre nombre d'incidents en cours d'exécution de la mesure. En effet, dans la mesure où c'est le délinquant lui-même qui demande à y être soumis, nous pouvons nous interroger sur le point de savoir si *de facto* les incidents de parcours sont moindres. Nous ne disposons pas d'élément statistique ou d'études satisfaisantes menées sur ce point aussi nous ne pouvons affirmer que l'équation volontariat + surveillance électronique intensive ne connaît aucune inconnue et que le succès est assurément au rendez-vous. Toutefois, nous pouvons supposer que les incidents sont moindres et la réussite effective de la mesure plus fréquente dès lors que le délinquant demande une mesure et que celle-ci s'étend

¹³⁹⁷ V. en ce sens, KENSEY (A.), LEVY (R.) et BENAOUA (A.), « Le développement de la surveillance électronique en France et ses effets sur la récidive », *Criminologie*, Vol.43, Numéro 2, Automne 2010, pp. 153-178

sur une durée raisonnable de quelques mois. Aussi dans le cadre de la surveillance électronique intensive, la tolérance est donc assurée par le volontariat prérequis et par une durée maximale encadrée.

1345. Une durée maximale d'un trimestre - En Suède, la surveillance électronique intensive connaît une durée limitée à un trimestre. Cette durée d'un trimestre est en tout point conforme aux résultats des études évoquées *supra* ; aussi par cette durée limitée, le système suédois tente de se prémunir d'insuccès à venir. En alignant la durée maximale de la surveillance électronique intensive sur la durée optimale recommandée, la Suède entend construire un système pérenne. Cette volonté de pérennité fait défaut à nombre de composantes de la politique pénale française. En effet, si nous reprenons l'exemple de la feu-SEFIP, comment expliquer raisonnablement le choix d'une durée de quatre mois en dépit d'indications contraires nées d'un recul suffisant depuis la mise en œuvre de la surveillance électronique en France ? Rapidement, nous identifions à nouveau une problématique récurrente dans notre système pénal contemporain, celle de l'absence de corrélation directe avec nombre d'études. Conscient des difficultés du délinquant à supporter le placement sous surveillance électronique au delà de quelques mois, la France devrait donc, à l'instar de la Suède, appréhender dans sa législation et *in fine* dans le régime de la surveillance électronique les limites de cette mesure, peine alternative.

1346. Du nouvel article 132-26-1 du Code pénal - Par conséquent, une précision doit venir compléter la rédaction préconisée du premier alinéa de l'article 132-26-1 du C.P. : Lorsque la juridiction de jugement prononce une peine égale ou inférieure à cinq ans d'emprisonnement, elle peut décider suite à la demande formulée par le délinquant reconnu coupable que la peine sera exécutée pendant trois mois maximum en tout ou partie sous le régime du placement sous surveillance électronique à l'égard du condamné (...).

Cette précision temporelle effectuée, la législation française sera ainsi en conformité avec la pratique et le quotidien des délinquants bénéficiant d'un PSE. En effet, rien ne sert de s'entêter sur une durée excessive de la mesure qui mène davantage à la contre productivité, au développement d'incidents et éloigne significativement de l'efficacité recherchée.

1347. Un caractère insuffisant - Si le placement sous surveillance électronique doit s'inspirer de l'exemple suédois tant par la volonté marquée du délinquant que par l'encadrement de sa durée, il n'en demeure pas moins que l'intensité du suivi probationnaire

est une valeur ajoutée considérable au succès de la mesure. Aussi, nous ne pouvons affirmer que nos préconisations relatives à l'implication du délinquant et à la durée de la surveillance suffisent au renouveau de la surveillance électronique et à une promotion inhérente de la probation. Or, à ce jour, les différents services de probation ne sont pas en mesure d'assimiler de tels procédés eu égard aux difficultés de mise en œuvre effective du suivi renforcé induit par la contrainte pénale, dernière née des peines alternatives promouvant la probation. C'est ici l'occasion de prôner, une fois de plus, la nécessaire augmentation de moyens des SPIP afin de promouvoir la probation.

1348. *La probation a vocation à s'appliquer à l'ensemble des délinquants, plus encore en matière délictuelle pour les infractions passibles de cinq ans d'emprisonnement. Nonobstant ce premier constat, le droit comparé démontre que la probation peut être étayée plus encore quand elle est employée à destination d'un public addictif. Nombre de délits résultent d'addictions à des substances illicites ou à l'alcool. Aussi, à défaut de pouvoir agir propicement pour l'ensemble des délinquants tant la tâche est vaste, envisageons l'action de la probation pour une part plus ciblée de la délinquance (§2).*

§2.La probation pour un public addictif : dans les pas de l'Ecosse

1349. Contexte - Une immersion de quelques jours voire de quelques heures seulement dans une des antennes des SPIP, la lecture de casiers judiciaires au greffe d'un établissement pénitentiaire ou encore la présence à une audience de comparution immédiate d'un tribunal correctionnel sont autant de situations concrètes qui permettent de constater que ce public pénal est un public récurrent. Parmi les causes de renouvellement à l'identique du public se trouvent les addictions aux stupéfiants et à l'alcool, désinhibiteurs et pourvoyeurs de normes sociales par excellence.

1350. De la nécessaire identification des causes - Plutôt que de lutter indéfiniment contre des conséquences, ce sont les causes qu'il faut combattre. La difficulté réside dans leur identification précise ; ici, elles sont clairement identifiées, pourquoi alors ne pas agir spécifiquement sur ces dernières ?

Face à ce public addictif récurrent, les services de probation doivent agir pour prévenir la commission de nouvelles infractions causées par ces dépendances. Dès lors, le traitement spécifique réservé au public addictif en Ecosse mérite de retenir notre attention pour envisager une éventuelle transposition ou tout au moins une imprégnation de la pénalité française. Ainsi, la probation participera plus encore à la lutte contre la récidive via cette prise en charge parfois en amont de toute condamnation. Pour sûr, elle agira aidée voire relayée par le secteur associatif.

1351. *Ce traitement atypique écossais connaît deux acceptations; la première consiste en un traitement au moment même de l'arrestation (A), la seconde en une déjudiciarisation du traitement de ces délinquants déviants (B).*

A. Le traitement au moment de l'arrestation

1352. Un moment d'action à privilégier - Lorsqu'au moment de l'arrestation des suites de la commission d'une infraction, l'auteur est identifié comme consommateur de stupéfiants, il est alors proposé à ce dernier un traitement et une prise en charge connexes. A cet instant, le délinquant arrêté est libre d'accepter ou de refuser la proposition qui lui est faite.

1353. *Appréhendons donc la mise en œuvre de cette dite prise en charge nécessitant l'adhésion du délinquant toxicomane (1) ainsi que le relai du secteur associatif (2), palliatif à des services de probation déjà sur-sollicités.*

1. L'adhésion nécessaire de la délinquance toxicomane

1354. Le temps de la prise en charge - Une fois l'accord du délinquant recueilli, ce sont alors des bénévoles qui entrent en action. Ils rendent visite à la personne toxicomane sur son lieu de détention lui délivrant conseils et informations relatives à son addiction.

Par ce procédé, l'Ecosse est parvenue à réduire significativement le comportement infractionnel de ses toxicomanes depuis la mise en œuvre de ce programme de

déjudiciarisation depuis avril 1997 dans 18 collectivités à travers le pays. Forte de cette expérience fructueuse, l'Ecosse a par suite étendu cette expérience à d'autres groupes particuliers de délinquants afin de réduire leur taux d'emprisonnement tels que les femmes.

1355. L'adhésion du délinquant, vecteur de réussite - A l'instar de la demande exclusive du délinquant suédois dans le cadre de la surveillance électronique intensive, l'adhésion du délinquant toxicomane écossais dans la démarche de soins proposée par les acteurs judiciaires s'inscrit comme un vecteur de réussite. Le délinquant est effectivement acteur de la commission de l'acte infractionnel, il joue aussi un rôle à part entière dans le processus qui en est la conséquence.

Ce procédé d'adhésion du délinquant, condition *sine qua non*, s'inscrit en totale opposition avec l'obligation ou l'injonction de soins connues en droit français ; le système écossais n'impose rien, il suggère. Le refus du délinquant n'est pas sans conséquence mais à ce niveau de la procédure, sa prise en charge sanitaire ne lui est pas imposée.

1356. *Cette prise en charge n'est aucunement possible sans le relai du secteur associatif dès lors que l'Ecosse connaît ici un processus de déjudiciarisation (2).*

2. Le relai du secteur associatif

1357. Un palliatif nécessaire - Le processus de déjudiciarisation dans lequel l'Ecosse s'est engagé appelle un désengagement des structures étatiques classiques. En effet, nous ne pouvons raisonnablement envisager et appréhender une prise en charge par les acteurs du monde judiciaire tels que les agents des services de probation alors même que l'appareil d'Etat n'assure pas la sanction du dit « délinquant ». C'est alors au secteur associatif d'assurer le relai ; celui-ci se fait très rapidement dans la mesure où rappelons-le ce sont des bénévoles qui rendent visite au délinquant après que ce dernier ait donné son accord.

1358. Un aveu d'incompétence - C'est à présent à la signification de la prise de relai du secteur associatif qu'il convient de s'intéresser. Le relai pris par des bénévoles donc par des personnes non formées professionnellement est-il un aveu d'incompétence des acteurs classiques du monde judiciaire ? S'il s'agit d'un aveu d'incompétence, ce dernier doit être salué. En effet, il est honorable et souhaitable pour la prospérité et l'efficacité d'un système

que ce dernier soit en mesure de reconnaître objectivement ses failles et autres défaillances. Ici, la logique est duale et la déjudiciarisation résulte d'un double aveu d'incompétence. Le processus de déjudiciarisation découle de la prise de conscience de l'insuccès d'une prise en charge classique du délinquant addictif mais aussi de l'impossibilité pour le monde judiciaire et ses modalités classiques de prise en charge de réussir une mutation en la matière.

Le raisonnement est simple et courageux : nous n'y parvenons pas, faisons appel à d'autres moyens et intervenants.

1359. Un désengagement étatique - Dès lors, est-ce une façon de se dédouaner de toute responsabilité en cas d'échec ? Nous pouvons effectivement nous interroger en ce sens dès lors que la prise en charge du délinquant n'est plus étatique. Aussi, est-ce un courageux aveu d'incompétence ancré dans un mouvement volontaire de mettre fin à une telle situation de *statu quo* génératrice de récidive ou *a minima* de nouvelles infractions ou bien s'agit-il d'une désaffection pour une question épineuse ? Cette dernière éventualité signifie que le but à atteindre est l'entière déresponsabilisation de l'Etat tout en permettant à ce dernier d'afficher une politique pénale active dans le désengorgement des prétoires et des établissements pénitentiaires. *In fine*, c'est ici un système pénal passif que nous observons. L'Etat, puissance régalienne, délaisse son droit de punir au prétexte d'une incapacité. En réalité, cette incapacité procède d'une absence de persévérance ; entre le tout répressif et le tout associatif via une déjudiciarisation, un juste milieu existe et doit être trouvé pour ne pas abandonner la sanction des infractions commises par des délinquants addictifs. Une telle abdication fourvoie les données mêmes du contrat social, fondement du droit de punir étatique.

1360. *Aussi, la déjudiciarisation du traitement des délinquants doit-elle être appréhendée avec précaution afin de ne pas se fourvoyer trop rapidement dans une préconisation de transposition à l'aveugle (B).*

B. La déjudiciarisation du traitement des délinquants

1361. Contexte - Afin que le nombre de peines privatives de liberté prononcées et mises à exécution diminue, de nombreuses possibilités sont envisageables. Au titre de ces dernières, nous avons déjà appréhendé les peines alternatives ou les aménagements de peines *ab initio* ;

nos réflexions teintées de droit comparé nous conduisent à présent à envisager la déjudiciarisation du traitement des délinquants.

En effet pour empêcher le prononcé de peines privatives de liberté, ce procédé est *a priori* attrayant. Il repose sur une règle évidente dans l'ensemble des Etats de droit et dans lesquels le prononcé d'une peine privative de liberté ne peut résulter que de la condamnation prononcée par un tribunal. Par conséquent, faire échapper le traitement de certains délinquants à la sphère judiciaire emporte pour conséquence l'absence de toute peine d'emprisonnement.

1362. De l'opportunité de la déjudiciarisation - La délinquance addictive aux stupéfiants et à l'alcool ne peut être réglée par une incarcération. Ces pathologies addictives sont lourdes et la structure carcérale ne peut en venir à bout ; les services médico-psychologiques régionaux (SMPR)¹³⁹⁸ ne disposent pas de moyens suffisants pour soigner ce genre de pathologies. S'agissant des stupéfiants, les traitements de substitution ne peuvent suffire à enrayer la dépendance ; un travail d'accompagnement plus abouti est nécessaire. Aussi, le milieu carcéral n'est pas un cadre adéquat à la prise en charge de ces délinquants. Le double objectif « soin et sanction » si louable soit-il n'est pas ici objectivement atteignable. L'opportunité de la déjudiciarisation semble salutaire.

1363. De l'absence de cause d'exemption de peine - Néanmoins, cette dernière interroge sur la sanction de l'infraction commise par le délinquant addictif. Il n'est pas cependant pas question que notre système pénal finisse par envisager l'addiction comme une cause d'exemption de peine ou comme une cause de non-imputabilité à l'instar du trouble mental par exemple. Appréhendons donc rationnellement le modèle écossais de déjudiciarisation afin de préconiser une éventuelle transposition dans notre droit national.

1364. *La déjudiciarisation écossaise du traitement des délinquants s'entend par une procédure spécifique à un public atypique (1). Cette déjudiciarisation a pour conséquence une réduction salvatrice du taux d'emprisonnement (2).*

¹³⁹⁸ Le service médico-psychologique régional (SMPR) est une unité de soins en santé mentale présent dans chaque établissement pénitentiaire français. Ces unités de psychiatrie sont des services à part entière rattachés à des établissements de santé. Notons, à titre de remarque, que les services médicaux en établissement pénitentiaire ne relèvent plus depuis 1994 de l'administration. La médecine y reste toutefois marquée par les contraintes inhérentes aux établissements pénitentiaires.

1. Une procédure spécifique pour un public atypique

1365. Un traitement, monnaie d'échange - Le délinquant qui accepte le traitement bénéficie alors d'une prise en charge spécifique réalisée par les services de probation relayés par le secteur associatif¹³⁹⁹. Son approbation lui est immédiatement bénéfique : il échappe au traitement judiciaire de son infraction. Cela signifie-t-il qu'il échappe totalement à toute sanction pénale et qu'ainsi il suffit à un toxicomane de commettre une infraction pénale pour être aussitôt pris en charge sanitaire ?

Envisagée ainsi le traitement paraît constituer une monnaie d'échange au bénéfice du délinquant uniquement, le bénéfice pour la société se révélant dans un second temps.

1366. Un consentement éclairé à relativiser - Ce consentement donné par le délinquant n'est pas sans interpeller et rappeler le consentement éclairé en matière de TIG qui avait fait couler tant d'encre doctrinal. *In facto*, il s'agit pour le délinquant addictif de choisir entre un traitement de sa dépendance et une très potentielle peine d'emprisonnement. Tout comme pour le TIG, nous pouvons nous interroger sur le point de savoir si ce consentement¹⁴⁰⁰ est éclairé dès lors que sont mis en balance une peine privative de liberté et un traitement, une aide sanitaire. Le consentement paraît biaisé et loin des critères d'un consentement éclairé. Nous venons d'identifier une nouvelle incrimination à formuler à l'encontre de cette procédure écossaise.

1367. Un modèle imparfait - Ce modèle nous paraît imparfait dans la mesure où il relègue la dimension pénale de l'infraction en arrière plan. En effet, ici, l'infraction commise devient le révélateur d'une addiction ; ainsi, l'infraction n'est plus traitée pour ce qu'elle est mais pour ce qu'elle masque. Cette perception est intéressante car indéniablement la commission d'une infraction est révélatrice de l'existence d'une problématique chez le délinquant ; celui qui commet une infraction connaît une faille dans sa construction personnelle ou psychique, la transgression de la règle en est souvent une manifestation.

1368. Une transposition malvenue - Par conséquent, une transposition en l'état n'entre pas dans nos préconisations. Si nous préconisons une prise en charge différente des délinquants

¹³⁹⁹ V. *supra* n° 1354

¹⁴⁰⁰ Le consentement, notion de droit civil, est l'acceptation par une partie de la proposition faite par l'autre *in* Lexique des termes juridiques, v° *consentement*, Dalloz, p.262

toxicomanes ou alcooliques par les services de probation, nous ne pouvons l'appréhender au travers d'une telle préconisation nous conduisant au devant de critiques que nous formulons dès à présent. Cependant, nous pouvons nous inspirer de ce modèle écossais pour ajuster le traitement des PPSMJ addictives tout en ne supprimant pas le volet pénal et la sanction inhérente. Aussi, nous préconisons à l'instar de l'exemple écossais un véritable engagement du délinquant dans son processus de soins. Nous pouvons même conjecturer à l'instar du suivi socio-judiciaire pour les délinquants sexuels que le refus de soins ou l'absence d'engagement véritable du délinquant addictif aurait des effets négatifs sur le déroulé de sa peine. *S'agissant de cette dernière, il faut dans la mesure du possible et sous réserve de la gravité de l'infraction commise, privilégier les peines non privatives de liberté plus adéquates entraînant ainsi la réduction salvatrice du taux d'emprisonnement (2).*

2. La réduction salvatrice du taux d'emprisonnement

1369. Une réduction logique - L'Ecosse promeut son processus de déjudiciarisation en mettant en avant la réduction du taux d'emprisonnement ainsi obtenu. Cet objectif affiché distinctement dans la politique pénale écossaise a donc été atteint. Pourtant, cette diminution résulte d'un mécanisme des plus logiques : le délinquant addictif en acceptant un traitement est exclu du processus judiciaire classique et échappe ainsi au prononcé d'une peine privative de liberté. Aussi, le résultat est-il sans surprise et *de facto* des plus logiques. Est-il pour autant pénalement acceptable ?

La diminution du taux d'emprisonnement est donc purement artificielle. Faire disparaître la sanction pénale pour enrayer la peine privative de liberté est une solution arithmétiquement logique mais dont nous ne pouvons nous satisfaire. Il n'est pas question de choisir entre le traitement et la sanction au risque de finir par les assimiler l'un l'autre.

1370. Une problématique déplacée - Effectivement, les délinquants toxicomanes ou plus généralement addictifs ne sont plus condamnés à des peines privatives de liberté. Les établissements pénitentiaires sont ainsi délivrés de la gestion difficile de ce public atypique. Or, si de prime abord, cette délivrance séduit, elle ne fait *in concreto* que déplacer la problématique.

1371. Quid des structures accueillantes - C'est alors la question des structures accueillantes qui se pose. Plus loin encore, pourquoi attendre la commission d'une infraction si le traitement est déconnecté de toute prise en charge judiciaire ? Qu'est ce qui donc différencie le traitement du toxicomane du traitement du délinquant toxicomane ? Une fois de plus, nous pouvons regretter une prise en charge sans lien évident avec la commission de l'infraction ; cette dernière n'est que le révélateur de l'état de dépendance. Par conséquent, la structure accueillante est indépendante de toute structure carcérale. L'Administration pénitentiaire n'y joue aucun rôle, la problématique est donc déplacée vers d'autres structures sanitaires qui si elles existent connaissent aussi certainement nombre de difficultés de fonctionnement.

De facto, nous retrouvons ici un élément additionnel validant la thèse selon laquelle cette prise en charge spécifique des délinquants toxicomanes en Ecosse s'apparente à un relatif désengagement de l'Etat et à une volonté de déresponsabilisation¹⁴⁰¹ à laquelle nous ne pouvons adhérer.

1372. *Aussi, si le public addictif et délinquant suppose une prise en charge spécifique supposant l'intervention d'acteurs aguerris et formés à ces PPSMJ atypiques et aux problématiques diverses, l'Etat doit conserver une influence importante et surtout la maîtrise de la réponse pénale apportée. A défaut de réponse pénale ne pouvant se limiter à un processus de soins mais devant absolument en comprendre un, c'est le système pénal dans son ensemble qui se trouve menacé. Le droit de punir repose sur l'acceptation du contrat social par les membres de la société ; en effet, rappelons que sous couvert de protection offerte par l'Etat et lui conférant in fine le droit de punir, les individus abandonnent une partie de leur liberté et se soumettent ainsi à des règles dont la transgression est sanctionnée. L'exemple écossais témoigne de la difficulté de l'exercice poussant parfois l'Etat à abandonné trop rapidement certaines de ses prérogatives régaliennes. Au travers de la probation, l'Etat a pour mission d'assurer ou a minima de renforcer la qualité de la réponse pénale pour se prémunir de la commission de nouvelles infractions : la sanction pénale dans sa globalité fonde la prévention générale, la probation assure davantage la prévention spéciale. Dès lors, celle-ci paraît aujourd'hui contrainte à une réelle obligation de résultat (Section 2).*

¹⁴⁰¹ V. *supra* n° 1359

Section 2 Une probation contrainte à une obligation de résultat

1373. Une réforme pénale attendue - L'accession de François Hollande à la présidence de la République française en mai 2012 a, contre toute attente, emporté la nomination de Christiane Taubira au poste de Garde des Sceaux, ministre de la Justice. Aussitôt, cette dernière s'est engagée dans une réforme pénale d'envergure aux objectifs multiples parmi lesquels la prévention de la récidive constitue selon ses propres mots « un enjeu majeur pour la Justice et pour l'ensemble de la société ¹⁴⁰² ». L'un des enjeux de cette réforme pénale portait justement sur le développement de la probation ¹⁴⁰³, l'effectivité de l'exécution des peines et *in fine* sur le rôle ici joué par le SPIP ¹⁴⁰⁴.

1374. De la nécessaire réforme de l'exécution des peines - Sans entrer ici immédiatement dans des détails que nous appréhenderons *infra*, il est indéniable que le volet de l'exécution des peines doit connaître une réforme en profondeur, faire émerger un nouveau mode d'exécution des peines s'appuyant sur la probation. Le milieu fermé ayant donné depuis plusieurs années les preuves de son incompétence à sanctionner efficacement l'ensemble des délinquants délictuels. Aussi, la probation au sens de milieu ouvert semble condamnée à une obligation de résultat, à réussir là même où le milieu fermé est en situation d'échec sans appel. En l'état actuel, elle ne peut parvenir à un succès. Mais si les bonnes questions sont posées et si une ligne réformatrice saine est adoptée et suivie, la probation pourrait s'inscrire en tant que solution des plus opportunes.

1375. Des propositions multiples - Pour atteindre ce but devenu véritable graal, plusieurs propositions ou pistes de réflexion ont été formulées notamment par le professeur Martine Herzog-Evans. Nous ferons ici l'écho de certaines d'entre elles telles que l'indépendance

¹⁴⁰² LASALLE (S.), « La réforme pénale peut-elle se passer d'une complémentarité entre le secteur public et le secteur associatif socio-judiciaire ? » in Dossier « Les acteurs méconnus de l'exécution des peines », *AJ Pénal* 2014 p. 272

¹⁴⁰³ V. en ce sens, LARMINAT (X. de), « La probation en quête d'approbation : du consensus politique à l'aveuglement positiviste », *Arch.pol.crim*, 2013, n°35, pp.45-60

¹⁴⁰⁴ CLOAREC (C.), « Le SPIP : seul maître d'œuvre de l'exécution des peines ? », in Dossier « Les acteurs méconnus de l'exécution des peines », *AJ Pénal* 2014 p. 268

souhaitée du SPIP par rapport à l'Administration pénitentiaire¹⁴⁰⁵, l'adoption d'un système de graduation dans la réponse pénale avec un vrai passage par le milieu ouvert ou encore la création d'une probation spécifique relatif à un profil atypique des primo délinquants. De telles propositions ne sont pas isolées. En effet, la conférence de consensus sur la prévention de la récidive de février 2013 a été le théâtre de suggestions telle que celle formulée par Ludovic Fossey de création d'une direction autonome de la Direction de l'administration pénitentiaire pour le milieu ouvert¹⁴⁰⁶. La Chancellerie n'avait alors pas écarté totalement cette idée.

1376. Une idée récurrente non exclusive - Pour atteindre cette obligation de résultat, l'idée phare et récurrente est relative au nombre de dossiers par CPIP. Aujourd'hui, cette charge de travail est problématique ; la moyenne nationale avoisine les 130 dossiers par agent, là où un maximum de 60 ne devrait pas être dépassé. *In fact*, cette idée est loin d'être exclusive.

1377. Annonce de plan - *Si les services de probation sont contraints à une obligation de résultat, ce service public devra faire face à une mise en concurrence certaine (§1) qu'il est en mesure de combattre dès lors que ce service public est emprunt de ressources (§2).*

§1. Un service public mis en concurrence

1378. Des causes de la concurrence - Le SPIP a une mission prospère en ce sens que son public se renouvèle incessamment parfois quasiment à l'identique soit par la prise en charge renouvelée de délinquants nouvellement condamnés mais déjà suivis par le passé par les services de probation soit par la prise en charge de nouvelles PPSMJ au profil identique. Aussi, face à un nombre de prise en charge toujours plus importante, le service classique de probation ne peut absorber l'ensemble des PPSMJ soumis à une mesure de milieu ouvert.

¹⁴⁰⁵ Rappelons ici, à titre d'élément de comparaison, que le rapprochement trop important entre administration pénitentiaire et services de probation avait conduit à une presque fusion des deux alors même que la logique, la culture et l'état d'esprit sont différents.

¹⁴⁰⁶ FOSSEY (L.), Thème 5 – « Comment et pourquoi développer les sanctions exécutées dans la communauté ? », Conférence de consensus

1379. Une concurrence déjà mise à l'épreuve - Face à un tel constat, l'Etat a progressivement confié des missions auparavant dévolues au SPIP à des associations et des organismes privés. En effet, l'article D.573 du C.P.P. dispose que le service pénitentiaire d'insertion et de probation, avec la participation, le cas échéant, des autres services de l'Etat, des collectivités territoriales et de tous organismes publics ou privés, favorise l'accès aux droits et aux dispositifs d'insertion de droit commun des détenus et personnes qui lui sont confiées par les autorités judiciaires.

1380. *Le service public de la probation fait donc l'objet d'une délégation (A) laquelle s'illustre au travers d'un solide relai du secteur privé pour atteindre une réelle effectivité (B).*

A. De la possibilité d'une délégation

1381. Notions de droit administratif - Le droit français distingue classiquement le droit privé du droit public. Communément, la matière pénale est rattachée au droit privé alors même que pour certains, elle est en réalité hybride, transcendant la distinction classique ; elle ne relèverait en réalité ni complètement du droit privé, ni complètement du droit public. Le rattachement au droit privé nous amène ici à l'extrême limite de la distinction, limite atteinte car nous devons ici préciser des notions de droit public.

Il est difficile voire impossible d'envisager la notion de service public en droit administratif sans faire mention de l'école du service public de Léon Duguit¹⁴⁰⁷. Pour cette école, le service public dépasse le seul secteur public. Dès lors, il n'est plus cantonné à la seule prise en charge d'activités industrielles et commerciales prises en charge par des agents de l'Etat ou assimilés et intègre l'ensemble des activités réglementées par la loi¹⁴⁰⁸. Le service public est donc plus diffus qu'il n'y paraît classiquement. Indéniablement, la probation entre dans cette large définition ; elle est une activité réglementée par la loi.

¹⁴⁰⁷ Léon DUGUIT (1859-1928) est un juriste français, docteur en droit public.

¹⁴⁰⁸ DIDRY (C.), « Léon Duguit ou le service public en action », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2005/3 (n°52-3), p.88-97

1382. De l'appartenance de la probation au service régalién de la justice - Dans l'article précité¹⁴⁰⁹, la CPIP Charlotte Cloarec rappelle que « les constitutionnalistes considèrent comme fonctions régaliennes de l'Etat les grandes fonctions souveraines qui font l'existence même de l'Etat et qui ne font, en principe, l'objet d'aucune délégation ». Le Conseil constitutionnel est intervenu aux fins de distinctions des services publics nationaux insusceptibles de délégation ; sont ainsi qualifiés de « services publics constitutionnels » les services publics régaliens tels que la justice, la défense, la police et la diplomatie. A partir de cette liste plutôt vague et laissant grande place à l'interprétation, qu'en est il réellement de la probation ? Peut-on effectivement envisager cette dernière comme partie intégrante du service régalién justice la privant ainsi de toute délégation ?

1383. *Si la réponse n'apparaît pas de façon évidente, elle semble pourtant a priori négative eu égard à la délégation de la probation (1) admise en substance par la loi du 24 novembre 2009 (2).*

1. Une mission *a priori* régaliénne

1384. Du caractère régalién - Le caractère régalién ou non de l'activité des SPIP n'est pas une question nouvelle. Il s'agit pourtant d'une discussion récente tant la sollicitation voire même la sur sollicitation du milieu ouvert interroge sur sa capacité d'absorption.

Le 6 novembre 2008, la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH) rendait un avis¹⁴¹⁰ dans lequel elle rappelait que « l'exécution de décisions pénales entraîne, par leur caractère contraignant et restrictif de liberté pour les personnes, une atteinte permanente à la liberté individuelle ». Si la responsabilité du suivi de la mesure incombe au service public, elle n'exclut pas le concours du secteur associatif. Par conséquent, il ne s'agirait *a priori* pas de confier l'ensemble de la mesure à ce dernier mais d'œuvrer en étroite collaboration.

Par suite, les débats en vue de l'adoption de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 convergeront vers une proposition d'article en totale corrélation avec l'avis de la CNCDH :

¹⁴⁰⁹ CLOAREC (C.), « Le SPIP : seul maître d'œuvre de l'exécution des peines ? », précité, p.271

¹⁴¹⁰ Avis sur le projet de loi pénitentiaire adopté par l'Assemblée plénière du 6 novembre 2008, Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, http://www.cncdh.fr/sites/default/files/08.11.06_avis_sur_le_projet_de_loi_penitentiaire.pdf

« les fonctions de direction, de surveillance, de greffe des établissements pénitentiaires ainsi que les fonctions de préparation, d'aménagement, de contrôle et de suivi des peines par les services d'insertion et de probation, sont assurées par l'administration pénitentiaire ». Aussi, n'est-il pas question de délégation *stricto sensu* de la mission de probation assurée par l'Administration pénitentiaire. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 vise le rôle éventuel des associations dans la version initiale de son article 3¹⁴¹¹ : leur concours est possible. Par suite, ce même article distingue les fonctions de direction, de surveillance et de greffe des établissements pénitentiaires assurées par l'administration pénitentiaire des autres fonctions qui « peuvent être confiées à des personnes de droit public ou privé bénéficiant d'une habilitation dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat. » Aussi, la délégation de la probation paraît donc possible.

1385. De la désormais possible délégation de probation - La loi du 15 août 2014 apporta son lot de modifications formelles notamment à cette loi pénitentiaire cardinale. Désormais, plus prolix s'agissant des associations et autres personnes publiques ou privées et des modalités de coopérations, le nouvel article 2-1 ajoute en ses alinéas 3 et 4 que « Des conventions entre l'administration pénitentiaire et les autres services de l'Etat, les collectivités territoriales, les associations et d'autres personnes publiques ou privées définissent les conditions et modalités d'accès des personnes condamnées aux droits et dispositifs mentionnés au deuxième alinéa en détention. Sont associés à ces conventions des objectifs précis, définis en fonction de la finalité d'intérêt général (...), ainsi que des résultats attendus, et faisant l'objet d'une évaluation régulière. » Ces précisions sont d'une importance notable dès lors qu'elles permettent de sortir du flou des dispositions originelles en la matière.

Ainsi, sans aucun doute, la loi pénitentiaire permet la délégation de la probation, composante du service public pénitentiaire ; l'ensemble de ce dernier ne constituant pas une mission régaliennne.

1386. *Cette affirmation est réalisée négativement en ce sens qu'une mission régaliennne est insusceptible de délégation et qu'elle ne peut donc relever que de l'action directe des agents*

¹⁴¹¹ Article 3 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire : Le service public pénitentiaire est assuré par l'administration pénitentiaire sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice, avec le concours des autres services de l'Etat, des collectivités territoriales, des associations et d'autres personnes publiques ou privées. Les fonctions de direction, de surveillance et de greffe des établissements pénitentiaires sont assurées par l'administration pénitentiaire. Les autres fonctions peuvent être confiées à des personnes de droit public ou privé bénéficiant d'une habilitation dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat.

de l'Etat. In fine, la mission de probation n'est pas ici identifiée comme une mission régaliennne. Les dispositions de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 complétées par celle du 15 août 2014 apportent donc une clarification sur ce point (2).

2. La clarification réfléchie de la loi du 24 novembre 2009

1387. Une éventualité non exclue - La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 distingue les fonctions de direction, de surveillance et de greffe des établissements pénitentiaires assurées par l'Administration pénitentiaire des autres fonctions. La voie de la délégation est donc ouverte. Cette éventualité permise résulte d'une double prise de conscience quant au rôle déterminant des fonctions autres que la direction, la surveillance et les greffes des établissements pénitentiaires et aux difficultés de l'Administration pénitentiaire à gérer l'ensemble des tâches qui lui sont octroyées en vertu de sa double mission de garde et de réinsertion.

Ainsi, le législateur, conscient de la partielle impuissance de l'Etat à assurer pleinement son rôle, permet-il sans le dire expressément de pallier le manque de moyens à la disposition de l'Administration pénitentiaire. A demi-mot, sans employer les termes publicistes de délégation et de mission régaliennne, le législateur valide le concours des associations et autres structures de droit privé et permet ainsi au milieu ouvert d'assurer pleinement la mission qui lui est dévolue par le développement des peines alternatives et des aménagements de peine *ab initio*.

1388. Une distinction entre milieu ouvert et milieu fermé - Comme vu *supra*, une distinction est opérée entre la fonction de surveillance et les autres fonctions. Or, *in concreto*, la fonction de surveillance ne peut *stricto sensu* se limiter à la seule surveillance des détenus ; elle entraîne forcément au delà de la seule mission de garde, une dimension plus sociale. Aussi, pourquoi distinguer si totalement la mission des surveillants de celle des conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation ? Le corps de l'Administration pénitentiaire serait-il en réalité scindé en deux composantes : l'une assurant la garde et l'autre la réinsertion ?

La lecture de l'article 3 de la loi du 24 novembre 2009 dite pénitentiaire mentionnant la fonction de surveillance assurée exclusivement par l'administration pénitentiaire laisse à supposer que seules les fonctions de direction, de surveillance et de greffe assureraient une mission de garde. La mission de réinsertion serait alors l'apanage des autres fonctions.

1389. Une législation à revoir - Sur ce point, nous pouvons soutenir que la législation est à revoir tant cette possible interprétation n'est pas souhaitable. En effet, elle distingue les différentes fonctions du corps de l'Administration pénitentiaire en les ordonnant en fonction de la possibilité de délégation. Aussi, seulement trois fonctions relèvent de missions régaliennes. Par conséquent, ce texte opère une distinction aux conséquences constitutionnelles entre milieu fermé et milieu ouvert ; distinction à regretter au sein d'un même corps composé d'agents attachés à une mission identique, qui plus est une mission de service public.

1390. Les dangers de l'externalisation - Si le concours d'associations et d'organismes de droit privé pallie les défaillances internes de l'Administration pénitentiaire, il n'en demeure pas moins que l'externalisation est un risque grandissant pour chacune des missions aujourd'hui dévolues aux SPIP. Aujourd'hui, quelques actes ponctuels sont déjà effectués par des instances extérieures au SPIP. Demain, la délégation des pouvoirs des SPIP à des conseils généraux ou régionaux se généralisera à son tour.

1391. Des risques générés - Sans entrer immédiatement dans une description chronologique des différentes étapes et manifestations de l'externalisation des missions historiquement dévolues au SPIP, il convient effectivement d'alerter sur les risques générés par un tel procédé. En effet, il est fort probable que logique budgétaire oblige, le nouveau mode de fonctionnement soit guidé par des considérations économiques. Dès lors, l'Etat pourrait faire le choix de rétribuer une association ou un organisme de droit privé à l'acte plutôt que de mobiliser et donc de rémunérer des fonctionnaires dédiés à temps plein.

1392. *Par conséquent, le SPIP doit d'ores et déjà œuvrer avec cette logique concurrentielle à l'esprit ; aussi, doit-il prouver son efficacité et justifier de par la même son existence et son utilité alors même que la délégation est déjà partiellement effective (B).*

B. De l'effectivité d'une délégation

1393. Les prémices d'une délégation de mesures présentencielles - Progressivement, l'Etat a sollicité le concours d'autres services pour l'exercice des missions auparavant dévolues au SPIP à des associations et des organismes privés et ce, conformément aux dispositions de l'article D.573 du C.P.P. précité. Au delà de la seule participation de services extérieurs à l'Etat, la délégation de missions dévolues aux feux comités de probation débuta par les mesures présentencielle

s. Ces dernières ont fait l'objet d'une délégation par l'entrée en vigueur de la loi du 17 juillet 1970¹⁴¹² permettant à « toute personne habilitée » par sa désignation par l'autorité judiciaire d'assurer le suivi intégral des contrôles judiciaires des personnes *ante* condamnations. Controversée, la loi ne connaîtra pas une application uniforme. *In fine*, face aux difficultés grandissantes de comités de probation à assurer le suivi de chacune des mesures lui incombant, ces derniers ont abandonné le suivi de l'ensemble des contrôles judiciaires au profit du secteur associatif socio-judiciaire.

La loi n° 2012-409 du 27 mars 2012¹⁴¹³ relative à l'exécution des peines ira encore plus loin en posant en son article 4 le principe selon lequel le suivi des mesures d'enquête revient au secteur associatif et aux personnes physiques habilitées, sauf impossibilité par ce secteur de l'assurer, auquel cas le SPIP redevient compétent. Ainsi, le SPIP devient compétent par défaut.

1394. Une délégation étendue - Par suite, la délégation s'est étendue au suivi des peines. L'article 471 du code de procédure pénale¹⁴¹⁴ autorise à l'autorité judiciaire de confier au secteur associatif¹⁴¹⁵ le suivi de la mise à l'épreuve d'une personne condamnée préalablement confié à cette même association dans le cadre du contrôle judiciaire. Cette disposition assure

¹⁴¹² Loi n°70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens – JORF du 19 juillet 1970 p.6751

¹⁴¹³ Loi n°2012-409 du 27 mars 2012 relative à l'exécution des peines – NOR : JUSX1128281L- JORF n°0075 du 28 mars 2012 p.5592

¹⁴¹⁴ C.pr.pén. art.471 alinéa 5 : « Si le tribunal a ordonné le maintien du contrôle judiciaire et que la personne se soustrait aux obligations qui lui sont imposées, les dispositions du deuxième alinéa de l'article 141-2 sont applicables. Lorsque le jugement est exécutoire et que le condamné est placé sous le régime de la mise à l'épreuve, le tribunal correctionnel ou le juge de l'application des peines peut désigner, pour veiller au respect des obligations, la personne physique ou morale qui était chargée de suivre l'intéressé dans le cadre du contrôle judiciaire. »

¹⁴¹⁵ V. en ce sens, L'HOUE (D.) et LEBEHOT (T.), « Le secteur associatif : une expertise reconnue , un acteur à reconnaître », *AJ Pénal* 2013, Dalloz, p.196

la possibilité d'une continuité de prise en charge entre le pré et le post sentencielle. Elle s'inscrit toutefois en contradiction avec l'article 474 du code de procédure pénale identifiant le SPIP comme l'acteur central des prises en charge des peines et mesures pénales en milieu ouvert¹⁴¹⁶. Ainsi les missions dévolues à chacun peuvent se confondre ; des points d'achoppement se créer¹⁴¹⁷.

1395. *Aussi, apparaît-il nécessaire d'appréhender l'effectivité de cette délégation de service public au profit du secteur associatif socio-judiciaire, relai nécessaire (1) devant être scrupuleusement encadré (2).*

1. Le relai nécessaire du secteur privé

1396. De la nécessité - La nécessité pour le SPIP d'être relayé par l'intervention du secteur privé est à elle seule un aveu d'impuissance. En effet, le SPIP - et matériellement au travers de l'ensemble de ces antennes sur le territoire de la République - n'est pas en mesure d'assurer et d'assumer l'ensemble des missions qui lui sont dévolues. L'augmentation des phénomènes infractionnels entraîne potentiellement une hausse du nombre de PPSMJ suivies par le SPIP.

Aussi, plus le milieu ouvert est sollicité car favorisé par un nouveau paradigme de politique pénale, plus le relais du secteur privé sera nécessaire. Par conséquent, il convient à présent de procéder à l'identification des acteurs apportant leur concours aux agents du SPIP.

1397. L'identification des acteurs du secteur privé - En sus des conseils généraux et régionaux oeuvrant en complément ou en parallèle du SPIP, le secteur privé vient en renfort du service public. C'est tout d'abord aux bénévoles, membres d'associations diverses et variées que nous ferons référence ici.

En milieu carcéral dit milieu fermé, la France connaît l'intervention de bénévoles notamment au travers des visiteurs de prison ou encore de l'association GENEPI¹⁴¹⁸. *Via* cette dernière,

¹⁴¹⁶ C.pr.pén. art. 474 alinéa 1^{er} précité

¹⁴¹⁷ CLOAREC (C.), « Le SPIP : seul maître d'œuvre de l'exécution des peines ? », précité, p.270

¹⁴¹⁸ Le Groupement étudiant national d'enseignement aux personnes incarcérées (GENEPI) existe depuis le 26 mai 1976, date de sa déclaration à la préfecture de police de Paris. Selon ses statuts, l'objet du GENEPI est de

ce ne sont pas moins de 1200 étudiants qui, chaque année, franchissent les murs des prisons à des fins d'enseignement. Aussi, le relai associatif est-il déjà une valeur ajoutée s'agissant du milieu fermé. Si ce dernier ne peut nier avoir besoin de moyens et de ressources supplémentaires¹⁴¹⁹, il paraît toutefois plus aisé au milieu ouvert de recourir au secteur privé.

1398. Du développement du bénévolat - Au travers de l'exemple suédois, l'intervention de bénévoles est à développer. Nous partageons, sans réserve, le point de vue de Norman Bishop selon lequel les citoyens doivent intervenir en tant que bénévoles auprès des probationnaires et des personnes bénéficiant d'une libération conditionnelle. En Suède, le schéma est le suivant : le citoyen intervient en sus de l'agent de probation, il n'est pas livré à lui-même dans son intervention mais parrainé par un superviseur ou un autre bénévole. Le rôle du citoyen bénévole est d'agir auprès du probationnaire comme un bon ami ; rappelons que la structure sociale est bien souvent défaillante chez le délinquant. En Suède, en 2012, plus de la moitié des personnes suivies par les services de probation suédois étaient en contact avec un citoyen bénévole. Par suite, cette proportion n'a fait qu'augmenter.

1399. D'une transposition en droit interne : un intérêt pour la réinsertion - Aussi, appréhendons ci-après les modalités d'une transposition en droit interne. Il convient tout d'abord de distinguer plus exactement l'identité de ces citoyens bénévoles en engageant la présente réflexion sur les conditions *a priori* requises.

La première d'entre elles est de présenter un intérêt certain, une foi pour et dans la réinsertion. C'est donc un profil présentant une fibre sociale qui serait le plus adéquat ; cette fibre sociale ne doit pas être « validée » professionnellement, il s'agit de personnes volontaires convaincues d'une possible évolution positive des délinquants. Cette première qualité requise exclue *de facto* une part non négligeable des citoyens ; tous ne peuvent donc être bénévoles. Bénévole, ce terme doit justement être « investigué ». Etymologiquement, bénévole vient du latin *benevolus* signifiant bonne volonté, venant de *bene*, signifiant bien et de *velle*, vouloir.

collaborer à l'effort public en faveur de la réinsertion sociale des personnes incarcérées par le développement de contacts directs entre les étudiants de l'enseignement supérieur et le monde pénitentiaire.

¹⁴¹⁹ Au moment où nous écrivons ces lignes (janvier 2018), la France connaît un mouvement de grève des surveillants de prison. Ces derniers réclament plus de moyens en sus d'une meilleure reconnaissance statutaire.

Dans un avis du 24 février 1993, le Conseil économique et social¹⁴²⁰ a défini le bénévole comme « toute personne qui s'engage librement pour mener une action non salariée en direction d'autrui, en dehors de son temps professionnel et familial ». L'élément central de cette définition est l'engagement libre et volontaire. Aussi, il ne s'agit pas ici de s'inspirer du mode de nomination des jurés citoyens pour établir cette liste de citoyens bénévoles.

1400. Un volontariat filtré - Au delà de cet engagement volontaire nécessaire tant il conditionnera certainement le résultat de l'accompagnement, il est indispensable de prévoir des mécanismes de filtre des citoyens volontaires inscrits. Se pose tout d'abord inévitablement la question de la condition d'un casier judiciaire vierge. Plus exactement, il s'agirait d'appréhender *a minima* le contenu du bulletin n°2. Nous pouvons immédiatement préciser qu'une telle vérification serait laborieuse si les citoyens bénévoles s'inscrivaient nombreux. De plus, l'exigence d'une absence de casier judiciaire¹⁴²¹ est-elle une idée à retenir ? En effet, l'expérience d'un délinquant qui a réussi sa réinsertion ne constitue-t-elle pas un meilleur exemple pour le condamné que celle du citoyen indemne de tout démêlé judiciaire ?

Un rapide parallèle réalisé avec les associations d'alcooliques au sein desquelles les malades ayant réussi leur sevrage chaperonnent les nouveaux adhérents permet de valider la thèse selon laquelle il n'est pas vide de sens pour un suivi constructif et accepté par le délinquant que le citoyen bénévole l'accompagnant est vécu une expérience similaire à la sienne. Toute raison gardée, il ne s'agit pas d'exclure le citoyen au casier judiciaire vierge mais plus exactement de prendre en compte la valeur ajoutée d'un accompagnement par un citoyen ayant eu un parcours pénal.

1401. De l'établissement de la liste de citoyens bénévoles - Ces premières indications faites, nous pouvons formuler des préconisations pour l'établissement de cette liste de citoyens bénévoles. Il s'agit tout d'abord de prévoir l'inscription de ces derniers en mairie ou plus directement encore auprès des tribunaux de grande instance. A partir de cette liste et pour s'assurer que chacun des volontaires ait conscience de ce à quoi il s'engage, une réunion

¹⁴²⁰ Le Conseil économique et social est une institution créée en 1925 ayant pour mission d'examiner les projets et propositions de lois économiques notamment. Depuis sa création, cette institution a connu divers bouleversements et changements. Aujourd'hui, et depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, ce conseil a vu ses compétences s'élargir au domaine environnemental et se nomme désormais Conseil économique, social et environnemental.

¹⁴²¹ Selon l'expression triviale désormais consacrée.

informatif de quelques heures doit être organisée. Cette dernière permettrait aussi au citoyen bénévole de préciser notamment son volume horaire de disponibilité. Par suite, si le citoyen confirme son engagement, il s'agira alors d'assurer une formation « point d'appui » dispensant des outils juridiques permettant la compréhension du parcours pénal institutionnel du délinquant suivi, quelques connaissances en psychologie pour appréhender plus facilement le délinquant et asseoir une relation de confiance. Si chacun des citoyens bénévoles enrichira son accompagnement de sa personnalité, il importe aussi que des éléments clefs de prise en charge soient communs.

1402. Du recours aux associations - En plus des citoyens bénévoles, ce sont les associations que nous devons envisager. Le cadre associatif présente l'avantage de regrouper des citoyens ayant foi en la réinsertion des délinquants probationnaires tout en déchargeant l'Etat de la contingence de la formation et du tri éventuel des membres. Aujourd'hui, de nombreuses associations existantes interviennent dans le domaine de l'exécution des peines ; le relai associatif est promu pour réaliser certaines enquêtes de faisabilité *ante* placement sous surveillance électronique ou encore pour aider à l'établissement de contacts avec les organismes sociaux étatiques tels que Pôle emploi ou encore les caisses d'allocations familiales. Les CPIP ne peuvent, en pratique, consacrer ce temps sur le terrain pour aider davantage le probationnaire dans ses démarches sociales.

Via les associations, le champ des possibles de suppléance est presque sans limite. En effet, si le relai des associations est, dans le futur, acté et non perçu comme une concurrence alors la prise en charge des probationnaires sera plus complète.

1403. *Cette prise en charge relayée par le secteur privé via les associations ou des citoyens bénévoles présente tout de même un risque de dérèglement voire de démesure dès lors qu'il ne s'agit pas d'avaliser une intervention excessive venant infantiliser le probationnaire et in fine le déresponsabiliser plus encore. Aussi, le secteur public ne peut se désintéresser totalement des missions léguées et doit encadrer ce relai (2).*

2. Le relai encadré du secteur privé

1404. De la notion d'encadrement - Le secteur privé n'est pas *a priori* le spécialiste de ces problématiques de réinsertion. Pourtant une fois sa peine exécutée et son suivi achevé, c'est

bien dans le secteur privé que l'ancien délinquant devra principalement se réinsérer. En effet, une intégration professionnelle dans le secteur public risque fort d'être impossible en raison de l'existence d'un casier judiciaire.

En tant que référent historique et « responsable initial », il appartient aux services étatiques de garder un certain contrôle des tâches déléguées. Les causes de cet encadrement, de ce contrôle gardé, sont diverses.

1405. Des raisons de cet encadrement - Tout d'abord, ce relai encadré du secteur privé par le service public permet d'assurer que ce dernier ne perde pas *in fine* la totalité de ses missions. Le secteur privé est un relai, il pallie les défaillances que le SPIP ne parvient pas à combler ; il n'est pas pour autant question qu'il finisse pas supplanter ce dernier. Aussi, le relai encadré du secteur public constitue-t-il un garde-fou des missions du SPIP.

Dans un second temps, l'encadrement a pour but de ne pas laisser le SPIP se désintéresser totalement des tâches dans lesquelles il est suppléé par le secteur privé. Son insuccès ne peut le conduire à nier l'existence de ces tâches essentielles dévolues à une autre entité, il doit s'assurer de la bonne exécution de ces dernières. Il ne s'agit bien évidemment pas d'instituer le SPIP comme contrôleur des acteurs privés mais plutôt de ne pas couper tout lien entre le SPIP et les missions dévolues. Aussi, affirmerons-nous que l'encadrement du secteur privé sera matérialisé par le regard porté par le SPIP sur les tâches exécutées dans la mesure où ces dernières seront portées à la connaissance des agents du SPIP dans le cadre du suivi des probationnaires.

1406. Les limites de l'encadrement - Dans un même temps, cet encadrement nécessaire ne doit pas contraindre l'action et le développement de l'action déléguée. Entendons par là qu'il ne s'agit pas d'organiser une domination, une hiérarchie entre le SPIP et les différents acteurs privés. En effet, un tel fonctionnement viendrait complètement priver d'intérêt la délégation à une personne de droit privé. Nous ne pouvons raisonnablement imaginer un SPIP directif et autoritaire à l'endroit de personnes de droit privé ; les agents n'en auraient pas le temps matériel et leur légitimité serait des plus contestables.

Aussi cet encadrement doit-il davantage s'apparenter à une transmission de savoir faire au compte goutte et au besoin du secteur privé. Le SPIP a un savoir faire qu'il ne peut mettre en œuvre dans l'ensemble des domaines, tâches et missions ; celles dévolues au secteur privé ne seront pas sans lien avec celles toujours accomplies par le SPIP. Dès lors, à l'occasion de ces nombreuses conjonctures, le SPIP transmettra ses savoir-faire et expérience et s'enrichira, en

retour, du savoir faire et de la perception nouvelle car moins routinière de ces personnes de droit privé. Par conséquent, SPIP et personnes de droit privé agissent de concert dans un intérêt commun, celui du probationnaire pour atteindre un but commun dual : la bonne exécution de la peine par le délinquant condamné et *in fine* sa réinsertion.

Cette hétérogénéité dans la prise en charge du probationnaire fait le pari d'une appréhension multiple à des stades différents de la procédure supposant une prise en charge mais aussi à des moments identiques. Subrogation, complémentarité, divers sont donc les masques portés par ce binôme SPIP-secteur privé.

1407. *Aujourd'hui cette collaboration se révèle être l'unique moyen de parvenir à l'efficience en matière d'exécution des peines. Pourtant le secteur public est empreint de ressources, démontrées par le passé, et qu'il a de nombreuses fois su mettre à profit pour parvenir à évoluer et se maintenir comme un acteur déterminant dans la prise en charge des PPSMJ. Aussi, nous reviendrons dans ce dernier paragraphe sur ce service public empreint de ressources (§2) attestant d'une dynamique d'évolution et accréditant la thèse selon laquelle en matière délictuelle l'acte infractionnel peut être sanctionné d'une peine autre que la peine d'emprisonnement.*

§2. Un service public empreint de ressources

1408. Rappel historique - Les origines de la probation en France sont récentes, une soixantaine d'années tout au plus. Durant cette période, les services de probation ont su évoluer démontrant ainsi une capacité d'évolution. Etait-ce une simple capacité mise en œuvre ou une nécessité ?

L'étude des mutations et évolutions de ce service public révèle qu'il s'agit en réalité d'une nécessité servie par des capacités d'évolution. Des comités de probation au service pénitentiaire d'insertion et de probation impliquant l'ancrage à l'Administration pénitentiaire, ce service public a su revêtir différents costumes présentant toujours un visage orienté avec conviction vers la réinsertion et fonction des besoins pénaux et sociétaux.

1409. Un paradoxe contemporain - Si l'évolution et les efforts d'adaptation des services dits de probation sont incontestables, elle apparaît cependant insuffisante eu égard au concours

nécessaire apporté par le secteur privé¹⁴²². Aussi, nous nous trouvons face à un paradoxe qu'il conviendrait de résoudre ou pour le moins de tenter de résoudre. Ce dernier dissimule une véritable problématique : le SPIP est un service public empli de ressources endogènes lesquelles ne parviennent pas à pallier un manque de moyens exogènes. En d'autres termes, les caractéristiques louables du SPIP sont relativisées par un défaut de ressources extrinsèques. Dès lors, nous pouvons nous interroger sur le point de savoir comment le recours au secteur privé – devenu ici véritable antithèse – a-t-il pu s'instituer au point de créer une synthèse si paradoxale ? Pris dans une logique économique et capitaliste, il apparaît que les contraintes budgétaires aient dictées ou tout au moins cautionnées bien des pratiques contemporaines.

1410. *Malgré une forte énergie déployée protégée de tout reproche d'inertie, le SPIP ne parvient pas à absorber la charge de travail octroyée en dépit d'une dynamique d'évolution (A), moteur d'une volonté d'évolution sans cesse réaffirmée (B). Aussi, tenterons-nous dans nos prochains propos d'appréhender ce paradoxe en formulant quelques propositions adéquates.*

*A. Une dynamique de l'évolution*¹⁴²³

1411. De l'origine - En 1946, les comités d'assistance et de placement des libérés sont créés. En 1958¹⁴²⁴, ils deviennent comités de probation et d'assistance aux libérés. Telles sont donc les origines récentes de la probation en France¹⁴²⁵. Les comités de probation et d'assistance aux libérés sont alors composés d'agents de probation appartenant au corps des éducateurs de l'administration pénitentiaire, d'assistants sociaux, de délégués bénévoles ou encore de membres actifs, de membres d'honneur et autres bienfaiteurs. Leurs missions, totalement

¹⁴²² V. *supra* n° 1396 et s.

¹⁴²³ PERRIER (Y), « Des comités de probation aux services pénitentiaires d'insertion et de probation », Cinquante ans d'évolution, Avril 2007

¹⁴²⁴ Ordonnance n°58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale – JORF n°0300 du 24 décembre 1958 p.11711

¹⁴²⁵ Pourtant depuis leur création en 1946, les comités d'assistances aux libérés œuvraient déjà en matière de probation du simple fait de leur mission de prise en charge des libérés conditionnels et de parrainages des libérés définitifs. L'expérience française est donc en réalité déjà plus ancienne.

différentes de celles dévolues aux assistantes sociales, mêlent alors prise en charge des condamnés mis à l'épreuve, relations avec le JAP et contrôle du respect des mesures de surveillance et des obligations imposées.

1412. Le temps de l'évolution - À partir de 1958, les évolutions sont nombreuses. En 1966, les éducateurs se voient octroyés un nouveau statut ; ce dernier annonce de nouveaux recrutements. L'année suivante, c'est par voie de circulaire que seront assimilées les fonctions exercées par les assistantes sociales et les éducateurs ; le cloisonnement milieu ouvert milieu fermé n'est toutefois pas annihilé.

La décennie suivante, théâtre des mouvements collectifs dans les établissements pénitentiaires en 1971 et 1974 et d'une crise économique en 1975, verra une évolution des modalités de traitement des délinquants. A la fin des années 1970, l'Administration pénitentiaire entre dans une phase de réflexion relative aux méthodes de travail et à la nécessité d'uniformisation ; en parallèle, les CPAL se développent.

Si l'accession du parti socialiste à la présidence de la République française en 1981 bouleverse la réflexion pré-engagée, le début des années 1980 marque un tournant véritable : les CPAL sont désormais en charge du TIG nouvellement créé, les éducateurs deviennent conseillers d'insertion et de probation.

1413. Une évolution confirmée - La loi du 22 juin 1987¹⁴²⁶ vient préciser les missions de l'administration pénitentiaire et engendré une expérience éparse d'unification des services socio-éducatifs. En 1989, le rapport Bonnemaïson¹⁴²⁷ préconise la création d'un « service public de l'orientation pénale et de l'insertion sociale ». En 1995, la loi de programmation relative à la justice¹⁴²⁸ met en place un plan pluriannuel et réalise un état des lieux de la situation.

1414. La création des SPIP - En 1999, la création des SPIP est un véritable aboutissement : chaque département est doté d'un service pénitentiaire d'insertion et de probation regroupant

¹⁴²⁶ Loi n°87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire – NOR: JUSX8700042L - JORF du 23 juin 1987 p. 6775

¹⁴²⁷ BONNEMAISON (G.), *La modernisation du service public pénitentiaire*, Rapport au Premier Ministre et au Garde des Sceaux, ministre de la justice, Paris, Ministère de la Justice, 1989.

¹⁴²⁸ Loi n°95-9 de programmation relative à la justice du 6 janvier 1995 - NOR: INTX9400060L - JORF n°7 du 8 janvier 1995 p.381

les ex-CPAL et les agents et moyens du milieu fermé. L'objectif qui leur est alloué est le développement de la transversalité entre les milieux ouvert et fermé afin de faciliter la réinsertion des PPSMJ ; les problématiques relatives à la sortie de prison doivent aussi être limitées. La création des SPIP dissout totalement le lien sauvegardé jusque lors entre CIP et JAP et ce, en faveur d'un rattachement à l'Administration pénitentiaire. Cette réforme élargit les domaines de compétences des SPIP ; les missions dévolues sont *de facto* redéfinies avec notamment la réalisation d'enquêtes préalables au jugement, la recherche de moyens d'individualisation et d'aménagements de peines ou encore la prévention des effets désocialisants de la détention. Par suite, la création et le développement de nouvelles mesures telles que le PSE, le SSJ, le PSEM ou encore la surveillance judiciaire viennent encore augmenter le champ des missions des SPIP.

1415. *In fine, cette évolution intense et continue tout en étant relativement récente atteste de fortes caractéristiques intrinsèques. Les services de probation français ont une forte capacité d'adaptation qui leur a permis de demeurer présent dans le paysage judiciaire français en dépit de problématiques structurelles et d'un profil de missions souffrant d'incohérence et d'imprécision. Aussi, les SPIP sont-ils animés d'une dynamique d'évolution se caractérisant par une capacité endogène de mouvement intrinsèque à la culture des SPIP (1) forts de leur connaissance des besoins en temps réel (2).*

1. Une capacité endogène de mouvement

1416. Une caractéristique établie - L'immobilisme n'est pas un terme que nous pouvons judicieusement utilisé pour décrire l'ensemble des démarches et actions des SPIP. Une capacité endogène de mouvement s'identifie clairement dans ces dernières dans la mesure où quotidiennement, chacun des agents des SPIP est contraint au mouvement. En effet, ces agents sont quotidiennement contraints de faire preuve d'une certaine adaptation. Cette dernière s'entend tout d'abord comme l'adaptation au délinquant, fonction de son profil et de l'infraction commise¹⁴²⁹. A défaut d'adaptation, la prise en charge serait uniforme or la valeur ajoutée du milieu ouvert est justement, par opposition à la prise en charge en milieu carcéral, cette absence d'uniformisation. Aussi les CPIP doivent-ils s'adapter à chaque délinquant pris

¹⁴²⁹ L'infraction commise est également la résultante du parcours et donc du profil du délinquant.

en charge ; cette adaptation sous-tend un mouvement quasi-perpétuel. A titre d'exemple empirique, nous rappellerons qu'au cours d'un entretien le probationnaire peut changer rapidement d'attitude et il appartiendra au CPIP de modifier aussitôt son approche.

Toutefois, cette réactivité de l'agent de probation doit être bien comprise. En effet, il ne s'agit pas de s'adapter au délinquant probationnaire dans l'optique de lui rendre la tâche aisée. Il s'agit simplement de permettre au CPIP d'œuvrer dans un climat permettant une prise en charge sereine.

1417. De la capacité endogène de mouvement - La capacité endogène de mouvement des services de probation s'illustre à un second niveau. Face à un manque de moyens tant humains que matériels¹⁴³⁰, l'agent de probation doit très fréquemment procéder à des ajustements, à des assemblages méthodologiques et de mesures afin de pallier ces derniers. Les manques de moyens ne peuvent justifier *a priori* l'échec de la mesure de probation ordonnée par la justice. Ces constats réalisés, il convient d'appréhender cette capacité endogène de mouvement au travers de ces causes et origines.

1418. La force d'un corps hétérogène - Le corps des CPIP n'est pas un corps homogène ; il ne l'a d'ailleurs jamais été. Le corps des CPIP est aujourd'hui toujours composé de différentes strates : des conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation effectivement issus de la formation de l'ENAP, des anciens éducateurs mais aussi d'anciennes assistantes sociales elles aussi reconverties en CPIP. Chacun de ces corps constituants a une histoire et une formation propre, leur méthode de prise en charge en porte les stigmates. En dépit d'une volonté de méthode de prise en charge commune, certaines spécificités fonction des formations initiales et des sensibilités différentes demeurent. Empiriquement, nous avons pu constater que l'appréhension du probationnaire est différente, fonction de la formation initiale plus juridique ou plus sociale. Il ne s'agit pas ici de valoriser une prise en charge au détriment d'une autre ; chacune d'entre elles est réalisée avec professionnalisme et savoir faire. Il s'agit simplement de mettre en évidence certaines différences notables.

1419. De la pluridisciplinarité subséquente - Par cette hétérogénéité, le corps des CPIP compose *in facto* une équipe pluridisciplinaire. Ce caractère constitue un atout, une force, un facteur de capacité au mouvement. En effet, les CPIP échangent *a minima* hebdomadairement

¹⁴³⁰ V. *supra* n° 750 et s.

sur les probationnaires suivis. Par conséquent, cette hétérogénéité de formation de chacun des agents peut, dans une certaine mesure, pallier le manque de psychologues au sein d'une antenne SPIP ou encore de relais avec les assistantes sociales. Cette caractéristique consolide la capacité endogène de mouvement du milieu ouvert.

1420. *Véritable manifestation de cette dynamique d'évolution ici envisagée, la force de ce corps hétérogène est renforcée par une connaissance en temps réel des besoins inhérents au suivi du probationnaire (2).*

2. Une connaissance en temps réel des besoins

1421. Contexte empirique - Quotidiennement, le travail des CPIP se fait au contact des PPSMJ. Ces agents en contact direct avec les probationnaires, en première ligne, appréhendent et connaissent en temps réel leurs besoins afin d'ajuster leur prise en charge et de prétendre au succès de la mesure.

1422. Le temps de l'action - Cette connaissance en temps réel des besoins est un second facteur de cette dynamique d'évolution ici attribuée et reconnue au milieu ouvert. En effet, cette connaissance est un véritable atout ; elle supplée un décalage manifeste entre les moyens des SPIP et les besoins des probationnaires pour un suivi efficient.

In fact, la problématique est la suivante : l'agent du milieu ouvert doit assurer le suivi du probationnaire en vertu d'une décision de justice. Nous avons observé plutôt la capacité de changement et d'adaptation des SPIP ; or ses agents ont-ils la possibilité de mettre en œuvre un changement important ? Disposent-ils réellement d'une marge de manœuvre importante dans le suivi dont ils ont la responsabilité ? *A priori*, la réponse est négative : les agents du milieu ouvert ne disposent pas d'une marge de manœuvre en adéquation avec leur capacité de mouvement et d'adaptation. La situation est effectivement complexe. La justice, dans son ensemble, évolue moins vite que les délinquants ; ce premier constat est d'ailleurs un des reproches le plus formulé à l'égard de l'institution judiciaire. Cette dernière ne se réforme pas assez rapidement...

1423. Le temps de la réaction - En réalité, il est plus exact d'affirmer que ce sont les délinquants, leurs pratiques et leurs ruses, qui évoluent trop rapidement. Face à cette

ambivalence, un juste équilibre doit être trouvé tout en conservant à l'esprit la réalité selon laquelle ce sont les délinquants au travers des infractions qu'ils commettent qui donnent le *tempo*. En effet, c'est en fonction des infractions les plus commises, des atteintes les plus répertoriées que la politique pénale devra évoluer.

1424. Le milieu ouvert, savoir de la probation - Cette connaissance empirique des agents du SPIP oeuvrant en milieu ouvert doit être davantage exploitée en vue de réformes pénales et structurelles à venir. Aujourd'hui, les doléances et autres revendications des CPIP sont réduites à des plans d'actions réducteurs tels que la sempiternelle revendication de diminution du nombre de dossiers par agent. Or, le message transmis au travers de leur presque quérulence est plus complet et complexe. Tout comme les aménagements de peine et les peines alternatives sont appréhendés à tort uniquement comme moyens d'anéantir la surpopulation carcérale, le nombre de dossiers attribués à chaque agent est un prisme réducteur des problématiques du milieu ouvert.

1425. Une problématique inversée - S'il est évident qu'un nombre trop important de dossiers à la charge d'un même agent défavorise une prise en charge efficiente de l'ensemble de ces derniers, il n'en demeure pas moins que le problème est appréhendé à l'envers. En effet, un nombre de dossiers est, en réalité, une donnée très abstraite dès lors qu'un dossier ne correspond pas arithmétiquement à un nombre d'heures prédéfinies. Par conséquent si la solution paraît effectivement opportune, elle n'est nullement satisfaisante. La surcharge de travail dénoncée par les agents du milieu ouvert n'est pas uniquement liée au nombre de dossiers octroyés. La véritable problématique porte en réalité sur le suivi inhérent à chaque dossier ; un dossier peut nécessiter un suivi plus approfondi, plus intensif qu'un autre. Aussi, convient-il de s'intéresser davantage à la cohérence de l'intensité du suivi, fonction du profil du probationnaire.

1426. *Les CPIP doivent donc par leur connaissance influencer sur les réformes pénales, et non l'inverse. Les CPIP doivent impulser les réformes par leurs analyses et expériences empiriques et non les subir. Aussi, la volonté d'évolution du milieu ouvert est-elle réaffirmée (B).*

B. Une volonté d'évolution réaffirmée

1427. Contexte - Leur capacité endogène de mouvement ne prive pas les agents du SPIP d'une volonté affichée de changement pérenne et institutionnel. Les évolutions inhérentes à l'appréhension quotidienne des probationnaires doivent être confirmées légalement, les pratiques adaptées doivent être consacrées par la Chancellerie. Les agents du milieu ouvert ne peuvent se contenter d'un *statu quo* textuel alors même qu'ils oeuvrent quotidiennement face à un public en évolution permanente.

1428. Une évolution portée la promotion du milieu ouvert - Le contexte avéré de surpopulation carcérale porté à l'évidence par une surpopulation pénale pousse les pouvoirs publics à promouvoir le milieu ouvert depuis plusieurs décennies. Or, si la probation existe en France réellement depuis 1958¹⁴³¹, elle est effectivement réellement promue depuis la loi du 15 août 2014 créant la contrainte pénale. Sortie de l'ombre dans laquelle elle demeurait tarie depuis plus d'un demi-siècle, cette mise en lumière sous tend la nécessité d'une réforme en profondeur. Si cette nécessité a été reconnue par la Garde des Sceaux Christiane Taubira lors de l'adoption de la dernière réforme¹⁴³², elle demeure aujourd'hui aux stades de balbutiement, de tâtonnements plus ou moins précis.

1429. *Aussi, cette nécessaire mutation ne peut être enfantée par la seule volonté des pouvoirs publics, pouvoirs publics aux connaissances finalement trop approximatives et lointaines des préoccupations quotidiennes. C'est aux agents, impatients de moyens (2), qu'il revient, par leur volonté d'évolution d'être acteurs du changement (1).*

1. Des agents, acteurs du changement

1430. Les CPIP, agents moteurs et référents - La conscience et la connaissance empirique du législateur, si elles existent, sont toutefois largement en deçà et plus opportunistes que celles des agents de probation. Aussi, le législateur doit-il s'appuyer sur les connaissances et

¹⁴³¹ V. *supra* n°551

¹⁴³² V. *supra* n°23 : Discours d'ouverture de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive de Christiane Taubira a eu lieu le 14 février 2013 : <http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/prevention-de-la-recidive-12453/toutes-les-videos-25114.html>.

l'expérience de ces derniers. Or, nous l'avons vu *supra* si les CPIP sont des agents moteurs et référents, il n'en demeure pas moins que parfois leur message est brouillé voire complètement parasité. En premier lieu, il appartient donc aux CPIP de s'ériger en défenseurs de cause portant un message clair sans pour autant être simpliste. Leurs revendications doivent être précises sans être réductrices. La problématique aujourd'hui rencontrée par les CPIP en milieu ouvert est diffuse, il convient de ne rien omettre tout en se gardant d'offrir l'image de problématiques profondes remettant en question le bien fondé du système. Les CPIP doivent œuvrer pour inciter le législateur à les écouter et à prendre en compte leurs revendications, même nombreuses.

1431. Législateur et SPIP, de nouveaux alliés - Par conséquent, c'est aux CPIP et à l'ensemble des agents des SPIP de se dévoiler alliés du législateur dans son œuvre de reconstruction à accomplir. La perspective d'un travail conjoint en lieu et place de rapports conflictuels envisage la réforme à venir sous de meilleurs augures.

Devenus référents du législateur réformateur, les CPIP endossent une mission nouvelle au service de l'ensemble des autres ; il leur appartient de mettre en avant positivement leur profession afin de la voir promue selon les contours souhaités.

1432. Un message univoque - Pour se faire enfin entendre par les pouvoirs publics et donc par le législateur, les CPIP doivent s'atteler à délivrer un message univoque et porteur. Les CPIP ne peuvent se limiter à revendiquer sans cesse un manque de moyens ; leurs revendications seraient plus constructives au travers de propositions concrètes, chiffrées et réalistes. De telles propositions démontreraient leurs connaissances et savoir-faire. Le législateur pourrait alors définir une nouvelle politique pénale s'inspirant directement de ce message nouvellement formulé. Aussi, le risque de voir naître une législation au contenu dissonant avec les volontés, les besoins exprimés par les professionnels et leur capacité s'amenuiserait.

En effet, il est aujourd'hui nécessaire de s'éloigner de la seule problématique liée au nombre d'agents car l'efficacité de leur action ne se cantonne pas à leur nombre. Pour appréhender cette problématique, il convient de se reporter à l'une des missions principales des SPIP qu'est l'accompagnement structuré des personnes suivies. Or, le seul contrôle du respect des obligations et la fourniture de conseils d'orientation vers des services sociaux ou sanitaires ne présente pas un caractère suffisant ; pour ceci, en effet, peu importe le nombre d'agents.

1433. La promotion d'expériences positives - La promotion du milieu ouvert doté de moyens suffisants et adaptés à la prise en charge des PPSMJ doit aussi passer par les actions menées dans chacun des SPIP de France. En effet, par leur connaissance empirique des besoins des probationnaires, il appartient aux agents de promouvoir celle-ci au travers d'expériences significatives. Ainsi, tout en restant dans un cadre légal et réglementaire, les CPIP peuvent procéder à certaines expériences sans attendre une impulsion gouvernementale. Si l'expérimentation est une réussite, elle peut être généralisée à d'autres antennes et *in fine* être consacré textuellement.

1434. La proximité avec d'autres pratiques préexistantes - Cette proposition rappelle les programmes de prévention de la récidive (PPR) expérimentés et démocratisés dans les SPIP ou encore la pratique des suivis intensifs. Si la contrainte pénale consacre législativement des suivis plus soutenus, cette pratique préexistait depuis plusieurs années au sein des SPIP ; les CPIP ajustaient déjà la fréquence des entretiens en fonction des objectifs fixés avec le probationnaire et donc de l'ensemble des problématiques à appréhender. Lorsque nous recueillions, au dernier semestre 2014, l'assentiment des CPIP sur la mise en œuvre au 1^{er} octobre de la contrainte pénale, nombre d'entre eux déclaraient alors très clairement qu'il ne s'agissait pas réellement d'une nouveauté tant leur métier impose cette adaptation du suivi, tant dans son contenu que dans la fréquence des entretiens. Sans aller jusqu'à l'assimiler complètement au déjà plus ancien sursis avec mise à l'épreuve, les CPIP faisaient état d'une certaine incompréhension quant au visage de l'arsenal répressif en devenir. La nécessité d'un travail conjoint est une fois de plus démontrée.

Aussi, la consécration législative d'une pratique existante confirme l'importance des pratiques mises en place par les agents de probation. Agissant en tant que professionnels expérimentés et pleinement conscients d'une réalité, leur approche du suivi est opportune.

L'ensemble des agents de probation est les meilleurs promoteurs de la valeur et de l'importance de leur travail quotidien. En plus de messages significatifs à destination du législateur et du gouvernement, il appartient donc aux CPIP d'être acteurs de leur destinée professionnelle.

1436. *Ces agents, acteurs de changement, détiennent donc un certain nombre de clés de réforme. Leur action positive dans cette direction au travers de formulations de requêtes et de propositions abouties permettra à ces agents, impatientes de moyens (2), d'obtenir des conditions de travail, et in fine, de réussite optimales.*

2. Des agents impatients de moyens

1437. Précision sémantique - Ici, la première des interrogations relève de la sémantique : que faut-il entendre au travers du terme « moyens » ? Les agents de probation sont impatients de ressources budgétaires suffisantes et adéquates dès lors que leurs revendications sont souvent amenuisées voire réduites à néant par le biais de justification budgétaire. *In concreto*, le SPIP manque de moyens, ses agents sont les premiers à le revendiquer ; la situation est notoire.

Or c'est justement parce que cette justification apparaît comme générique qu'il sera d'autant plus important de préciser ici cette expression fourre-tout puisque le manque de moyens recouvre effectivement plusieurs dimensions.

1438. Un manque de moyens *in fine* financiers - Envisageons tout d'abord les moyens humains au travers du manque d'agents, de CPIP mais aussi de psychologues au sein des antennes de SPIP. Cette pluridisciplinarité dans la prise en charge est importante dans la mesure où le CPIP n'est pas suffisamment formé à la résolution ou même à la prise en charge de problématiques psychologiques. Ce manque d'agents rejoint un problème financier. *In fact*, la difficulté ne réside pas dans le recrutement de nouveaux agents ; chaque année, les concours connaissent une participation largement supérieure au nombre de places effectives et ne manquent pas de bons candidats. La vraie difficulté réside dans les capacités financières car recruter davantage engendre des dépenses supplémentaires de formation et de rémunération. A ces premières dépenses, s'ajoutent celles relatives aux structures d'accueil des personnels : plus d'agents supposent des locaux plus grands ou encore des équipements bureautiques supplémentaires.

En plus du coût supérieur de la formation initiale des agents, leur formation au cours de leur parcours professionnel constituera un poste de dépenses supplémentaires. Nous pensons notamment à une formation ponctuelle à mettre en place à chaque changement d'affectation ; la mobilité des agents suppose une affectation dans des régions aux problématiques différentes. Si les dimensions sont multiples, elles nous ramènent finalement toujours à des aspects budgétaires. Aussi, ici, l'impatience de moyens doit s'entendre au sens financier du terme.

1439. Une justification préliminaire - De fait, cette dimension financière des problématiques relatives au milieu ouvert aurait pu être abordée plus tôt dans notre étude, dès les premières lignes même. Or, cela aurait signifié prendre le risque de se concentrer

excessivement sur une dynamique budgétaire alors même que la problématique principale réside davantage dans l'appréhension de la peine restrictive de liberté exécutée en milieu ouvert.

1440. Le maillon faible de la finance - Au delà des constats non univoques dans l'ensemble des antennes SPIP de France¹⁴³³, le maillon faible se matérialise notamment par une approche budgétaire. C'est alors au budget alloué à la justice qu'il convient de se reporter pour apprécier le plus justement et le plus objectivement possible la réalité financière des services de probation.

Formulons tout d'abord simplement la problématique à laquelle nous nous trouvons, ici, confrontés : si les moyens manquent de trop alors la peine ne peut plus être exécutée correctement, elle est même parfois pas du tout exécutée. Le cas échéant, le défaut de mise à exécution ou la mauvaise exécution de la peine sera contraire à la finalité de cette dernière ; c'est alors, en plus de la crédibilité de la justice, la prévention de la récidive qui sera atteinte. Or, proposer l'application d'une peine suppose que les moyens de sa réussite soient mis en œuvre.

1441. Une question centrale - Les moyens sont une question centrale contre laquelle les pouvoirs publics semblent tous butés ; en témoigne l'analyse de Robert Badinter au sujet de la dernière réforme pénale devant la commission des lois du Sénat « Ce texte, c'est sans doute ce qu'on a produit de mieux depuis de longues années (...) mais les moyens manquent. Or, on sait très bien que ce sont eux qui conditionneront son succès ». Dans un même temps, lors des discussions sur la contrainte pénale, Jean-René Lecerf avait déclaré s'agissant de cette dernière que sa « généralisation imposera des moyens financiers et humaines conséquents¹⁴³⁴ ».

1442. Un obstacle quasi infranchissable - En un mot, tenter de modifier le système pénal français signifie accepter de se heurter à une barrière inévitable, celui du coût de la réforme, des projets et des propositions. Cette barrière est d'autant plus difficilement franchissable que cette dépense est loin d'être populaire.

¹⁴³³ Le manque de moyens est fonction des régions. Chacun d'entre elles ne connaît pas les mêmes spécificités ; aussi chaque région peut effectivement revendiquer un manque de moyens différent.

¹⁴³⁴ « Avis sur les conclusions du jury de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive » par Jean-René Lecerf, 13 mai 2013.

Cependant, une fois de plus, le problème semble être appréhendé à l'inverse de ce qu'il conviendrait. Une journée de prison coûte chère. Si le prix varie fonction de l'existence ou non d'une concession, celui-ci demeure toutefois élevé. Selon une estimation de la Cour de comptes, le prix moyen d'une journée de détention est de 71,10 euros¹⁴³⁵. Dans un même temps, les solutions alternatives socialement plus efficaces sont moins coûteuses et grèvent donc moins le budget octroyé à l'administration pénitentiaire. Au titre des aménagements de peine, la semi-liberté coûte un peu moins de 48 euros par jour, le placement à l'extérieur avoisine la somme de 40 euros, enfin le placement sous surveillance électronique connaît un coût journalier inférieur à 6 euros. Le TIG, quant à lui, affiche un coût encore plus faible de l'ordre de quelques euros.

1443. De l'affectation à un autre poste budgétaire - Au regard du prix relativement élevé d'une journée en détention, une marge de manœuvre paraît donc possible. La somme allouée chaque jour pour un détenu dans un établissement pénitentiaire français, les maisons d'arrêt dans notre cas, peut donc parfaitement être utilisée sur une autre poste budgétaire tout en restant dans l'enveloppe du ministère de la justice – sous rubrique administration pénitentiaire, poste budgétaire impopulaire.

1444. Un poste budgétaire impopulaire - Le budget de l'administration pénitentiaire est qualifiable d'atypique tant il connaît et présente des particularités. Tout d'abord, il est un des rares budgets à ne pas voir subi de coupes drastiques eu égard à la politique de rationalisation des choix budgétaires. Intégré à la mission justice¹⁴³⁶ et jugé prioritaire, ce budget connaît une constante augmentation depuis plus d'une décennie¹⁴³⁷.

1445. De la récente loi de finances - Pour 2018, les dépenses nettes de l'Etat sont fixées à 386,3 milliards d'euros dont 325,8 de dépenses du budget général¹⁴³⁸. 236 milliards d'euros

¹⁴³⁵ En novembre 2014, l'avis rendu par le Sénat sur le budget 2015 de l'administration pénitentiaire estimait le cout moyen d'une journée de détention à 100 euros – Avis présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi de finances pour 2015, adopté par l'Assemblée nationale, Tome VIII Administration pénitentiaire, rapporteur Jean-René Lecerf, enregistré à la présidence du Sénat le 20 novembre 2014, n°114 (2014-2015)

¹⁴³⁶ La loi de finances connaît un découpage en missions.

¹⁴³⁷ En dix ans, entre 2005 et 2015, sa croissance avoisine les 12% par an.

¹⁴³⁸ Les chiffres clés du projet de loi de finances 2018, economie.gouv.fr, p.4

sont portés au crédit des ministères¹⁴³⁹. La loi de finances prévoit un budget de 6,98 milliards d'euros pour la mission justice¹⁴⁴⁰, ce qui représente une augmentation de 3,9% par rapport au budget de 2017. Pour Nicole Belloubet, actuelle garde des Sceaux et ministre de la justice, cette hausse constitue une première étape pour mettre en œuvre la transformation de la justice¹⁴⁴¹.

Le budget octroyé à l'administration pénitentiaire est important et avoisine les 3,4 milliards d'euros, ce qui représente une augmentation de 79,8 millions d'euros par rapport au budget 2017. Ainsi, plus de la moitié du budget de la justice est attribué à l'administration pénitentiaire. Or, cette enveloppe conséquente est grevée¹⁴⁴² d'un poste de dépenses principal : l'immobilier et l'accroissement du parc carcéral. Une telle répartition fait de l'aménagement de peine et des alternatives à l'emprisonnement les deux parents pauvres de l'administration pénitentiaire¹⁴⁴³.

1446. L'objet de critiques - L'avis du Sénat sur le projet de loi de finances pour 2018¹⁴⁴⁴ considère comme très insuffisant le budget de l'Administration pénitentiaire. L'année 2018 présente la particularité de rompre avec la décennie précédente s'agissant de la hausse continue des crédits dès lors que le financement des dépenses de santé des détenus est désormais directement assuré par l'Assurance maladie. Le Sénat met en exergue la diminution des crédits de paiement¹⁴⁴⁵ consacrés aux aménagements de peine et à la lutte contre la récidive, les dépenses diminution en contradiction avec les déclarations du président de la République Emmanuel Macron annonçant la création d'une agence chargée de développer et

¹⁴³⁹ Les chiffres clés du projet de loi de finances 2018 economie.gouv.fr, p.5

¹⁴⁴⁰ Les chiffres clés du projet de loi de finances 2018 economie.gouv.fr, p.6

¹⁴⁴¹ Cette augmentation est aussi à saluer eu égard aux données Eurostat pour l'année 2013 plaçant la France en dernière position avec un budget de la justice (hors administration pénitentiaire) de 74 euros par habitant là où le Royaume Uni y consacre 153 euros. La moyenne des 28 pays de l'Union européenne est de 95 euros par jour.

¹⁴⁴² Nous reprenons ici les termes employés par l'OIP.

¹⁴⁴³ Selon l'OIP, en 2017, les dépenses relatives à l'immobilier et à l'accroissement du parc carcéral étaient trente trois fois supérieures à celles destinées aux aménagements de peine et aux alternatives à l'emprisonnement.

¹⁴⁴⁴ Avis présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi de finances pour 2018, adopté par l'Assemblée nationale, Tome VII Administration pénitentiaire, rapporteur Alain MARC, enregistré à la présidence du Sénat le 23 novembre 2017, n°114 (2017-2018)

¹⁴⁴⁵ Un crédit de paiement (CP) est la limite supérieure des dépenses pouvant être ordonnancées ou payées pendant l'année pour la couverture des engagements contractés dans le cadre des autorisations d'engagements (AE). Ces dernières s'entendent comme la limite supérieure des dépenses pouvant être engagés. Source : economie.gouv.fr

d'encadrer le travail d'intérêt général. Nous partageons la surprise sénatoriale d'autant plus qu'aucun crédit n'est orienté en ce sens et que les dépenses de fonctionnement¹⁴⁴⁶ consacrées aux aménagements de peine connaissent une diminution de 46,1% en autorisations d'engagement et de 14,3% en crédits de paiement. De plus, la dotation prévue au titre des fonctionnements des SPIP est de 36,3 millions d'euros pour 2018 ; elle est en baisse par rapport à 2017 (40 millions d'euros). Cette dotation est d'autant plus paradoxale que Nicole Belloubet a annoncé à la fin de l'année 2017 la création de 150 nouveaux postes au sein des SPIP.

1447. Des moyens d'actions à venir - Le budget de l'Administration pénitentiaire appréhendé et remis en cause notamment eu égard à certains points d'incohérence avec l'actualité politique, il convient à présent de s'interroger sur le point de savoir si le sésame de la réussite réside dans l'obtention de moyens supplémentaires ou de moyens répartis différemment.

1448. En faveur d'une nouvelle répartition budgétaire - La situation économique de la France couplée au caractère conséquent du budget de la justice dévolue à l'Administration pénitentiaire, la solution la plus opportune en ces temps est celui d'une nouvelle répartition budgétaire. Il faut, entre autres, entendre l'argument de l'OIP et veiller à ce que le poste de dépenses lié à l'immobilier et au parc carcéral ne soit pas si important par rapport au budget global¹⁴⁴⁷. De plus, certains syndicats pénitentiaires affirment qu'avec le partenariat public-privé, l'Administration pénitentiaire a accumulé une dette de 6,3 milliards d'euros à apurer chaque année sous peine de pénalités financières. Aussi, ce budget souffre-t-il de déséquilibre et d'incohérences à épurer.

1449. Une problème de répartition - Une étude, même rapide, rend compte d'un manque de crédits alloués au milieu ouvert au profit d'un milieu fermé trop gourmand. Il est aisé de proposer à la « criée » une nouvelle répartition en faveur du milieu ouvert. Or, quelles seront

¹⁴⁴⁶ Les dépenses de fonctionnement sont des dépenses qui reviennent annuellement, ce sont des dépenses de fonctionnement courant. Source : economie.gouv.fr

¹⁴⁴⁷ L'OIP a précisé à l'occasion de la discussion relative au projet de loi de finances pour 2018 qu'en 2017, la moitié des dépenses autorisées l'avait été pour l'immobilier et le développement du parc carcéral.

alors les conséquences sur le milieu fermé ? Qu'advient-il de la vie en détention à l'heure où les surveillants demandent justement plus de moyens ?¹⁴⁴⁸

Le contexte semble d'autant plus inapproprié et délicat que les français ont dit comprendre les revendications des surveillants. Dès lors, la problématique se complexifie plus encore : il s'agirait donc, en l'absence d'augmentation de crédits, de répondre aux revendications notamment salariales tout en équilibrant avec les dépenses relatives au milieu ouvert. Mathématiquement, la résolution de cette équation est impossible. Nous sommes donc face à une impasse dont la seule façon de sortir est d'accepter de faire un choix entre milieu ouvert et milieu fermé. Toutefois, l'Etat ne peut, présentement, offrir autant à chacun eu égard aux engagements financiers déjà pris.

1450. Un milieu ouvert prochainement promu favori - Dans un souci de conformité avec les annonces présidentielles et gouvernementales, le milieu ouvert paraît devoir être favorisé. Aussi, l'Etat peut-il faire plus avec autant de moyens ? Au regard du coût d'une journée de détention avoisinant une centaine d'euros, cette dernière permet le financement de huit à dix suivis en milieu ouvert. Ces estimations nous conduisent à nous interroger sur le coût de la contrainte pénale et sur les moyens d'évaluer les dépens de cette nouvelle mesure¹⁴⁴⁹.

Aussi, les chantiers de la justice actuellement en cours conduiront-ils le gouvernement d'Edouard Philippe à oser proposer plus avec autant de moyens ? Serait-ce raisonnable si la ligne de conduite finalement adoptée est bien la promotion des TIG ? Tisser des liens, des réseaux, élargir les partenariats en s'engageant dans l'élaboration des politiques de la ville est consommateur de temps pour les CPIP mais d'abord en amont pour leur directeur fonctionnel.

1451. L'éventualité d'un budget augmenté - Devant tant d'interrogations aux réponses imprécises car prématurées eu égard à l'actualité politique, il convient d'envisager une seconde éventualité garantissant la mise en œuvre de moyens d'actions à venir : l'Etat doit-il et peut-il attribuer plus de ressources budgétaires à l'Administration pénitentiaire ?

Le premier élément de réponse à cette double interrogation réside dans une comparaison à dimension européenne. En effet, il est intéressant d'appréhender les pratiques des pays voisins

¹⁴⁴⁸ V. *supra* note de bas de page 1372 s'agissant du contexte dans les établissements pénitentiaires au début de l'année 2018.

¹⁴⁴⁹ A ce jour, nous ne disposons pas d'éléments de réponse.

en la matière ; nous les scrutons et tentons de copier leur politique pénale, il ne faut pas omettre de prendre en compte l'essentielle dimension financière.

1452. Un budget dédié inférieur aux canons européens - Nous ne disposons pas de chiffres comparatifs plus récents que ceux relatifs à l'année 2013. Déjà en 2007, la France endossait parfaitement son rôle de mauvais élève. Selon une enquête réalisée par IDRH pour le ministère de la justice en 2008, le budget moyen alloué à la direction de l'administration pénitentiaire par habitant était de 34 euros en France, de 39 euros en Belgique, de 47 euros en Italie et de 62 euros au Royaume-Uni. Le coût d'une journée de détention en France (77 euros alors) était lui aussi quelque peu marginal par rapport à celui des voisins européens : 112 euros en Belgique, 124 au Royaume-Uni et enfin 149 euros en Italie. Ce dernier coût doit être relativisé dans la mesure où l'Italie est le pays européen qui emploie le plus de surveillants. Aussi, le coût de la journée de détention est emprunt de cette spécificité. L'administration pénitentiaire italienne consacre 85% de son budget à cette dépense ; par conséquent, les moyens alloués à l'entretien des structures et aux programmes de réinsertion sont insuffisants¹⁴⁵⁰.

Pour l'année 2013, les dépenses publiques relatives à l'administration pénitentiaire en Europe, exprimées en pourcentage du PIB, attestent du retard français. Sur 31 pays, la France occupe la dix-neuvième place avec une part de 0,151% de son PIB là où les Pays-Bas, premiers au classement, consacrent 0,391% de leur PIB. La moyenne des 28 pays composant l'Union Européenne est de 0,37%, celle de la zone euro est de 0,34%¹⁴⁵¹. Ces éléments statistiques révèlent une réalité évidente : la France ne peut prétendre s'inspirer de certains modèles européens en consacrant un budget inférieur au pays référence. De plus, tous les pays européens n'ont pas intégrés au sein de leur administration pénitentiaire la dimension milieu ouvert. Certaines différences budgétaires sont donc encore plus criantes et révélatrices qu'il n'y paraît.

1453. Un mythe démystifié - Dès lors, l'apport de ressources supplémentaires ne constitue-t-il pas un investissement nécessaire ? Aussitôt, nous nous confrontons à l'impopularité pré acquise des moyens attribués à l'Administration pénitentiaire tant ils sont englués, à tort, dans le mythe de la prison quatre étoiles. Or, le mythe est justement ce qui est imaginaire, dénué de

¹⁴⁵⁰ www.prison-insider.com/fichepays/prisonsenitalie consulté le 12 février 2018

¹⁴⁵¹ Source : Eurostat – www.stacian.com consulté le 12 février 2018

valeur et de réalité¹⁴⁵². *In fact*o, la prison quatre étoiles n'existe pas. Pour autant, la peine d'emprisonnement est en premier lieu une peine privative de la liberté d'aller et venir, sa dimension afflictive doit donc être limitée et ne pas trouver écho ou illustration dans des conditions de détention éloignées de la dignité humaine.

1454. De l'application circonstanciée de la loi d'Airain - Au delà de ce mythe, c'est la loi d'airain – adaptée à la question carcérale souvent rappelée par Robert Badinter¹⁴⁵³ et selon laquelle le corps social n'accepte pas que les détenus puissent vivre mieux que la catégorie sociale la plus défavorisée de la société – qu'il convient d'énoncer pour expliquer le plus rigoureusement possible la perception de l'opinion publique. Or, cette dernière n'est pas une fatalité dès lors qu'elle ne se vérifie qu'en France et en Belgique¹⁴⁵⁴. Une action est donc possible ...

Aujourd'hui, l'apport de ressources supplémentaires n'est pas à l'ordre du jour ; la situation économique de la France commence à peine à se redresser comme en témoigne certains indices INSEE tels que celui de la consommation des ménages ou de la croissance du produit intérieur brut¹⁴⁵⁵ aussi l'augmentation conséquente du budget alloué à l'Administration pénitentiaire sans communication construite et travaillée ne peut être raisonnablement envisagée. Cette deuxième option est donc à exclure.

1455. Conclusion de chapitre - L'exécution privilégiée de la peine alternative s'illustre également au travers d'une peine alternative érigée en clef de voute d'un système pénal réinventée. Pour parvenir à un telle finalité, la transposition de mesures étrangères efficaces représente un atout considérable susceptible de mener à la diminution significative de la population carcérale en usant notamment, dans une plus large mesure qu'actuellement et plus rationnellement, de la surveillance électronique. Le public pénal connaissant des addictions devra aussi bénéficier d'une dynamique de spécialisation.

Enfin, la consécration du rôle central joué par la probation expose désormais celle-ci à une véritable obligation de résultat. Ce service public, désormais susceptible de délégation, est mis en concurrence. Cette dernière suppose le relai nécessaire et encadré du secteur privé. Les

¹⁴⁵² <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/mythe/53630> consulté le 12 février 2018

¹⁴⁵³ BADINTER (R.), *La prison républicaine*, Editions Fayard, 1992, p.274

¹⁴⁵⁴ MOREL D'ARLEUX (J.), « Les prisons françaises et européennes : différentes ou semblables ? », *Pouvoirs*, vol. 135, no. 4, 2010, pp. 159-170.

¹⁴⁵⁵ Selon l'INSEE, en 2017, la croissance du produit intérieur brut a atteint 1,9%, soit son plus haut niveau depuis six ans.

nombreuses ressources de la probation en font un service public dynamique à la capacité endogène de mouvement nourrie d'une connaissance en temps réel des besoins du public qu'elle gère. A ceci, s'ajoute une volonté d'évolution réaffirmée dont les agents, acteurs impatientes de moyens, sont les meilleurs porte-flambeaux. Ainsi, ces évolutions assureront-elles le succès de la nouvelle probation.

1456. Conclusion de titre - Envisager l'exécution privilégiée de la peine alternative au travers de la probation, ressource d'exécution de la peine alternative signifie considérer cette dernière comme la clef de voûte d'un nouveau système pénal. La construction de ce dernier implique d'appréhender dans toutes ses acceptations un système pénal contemporain conforme à de nombreuses attentes plus ou moins justifiées. C'est en effet la première difficulté à laquelle nous sommes ici confrontés : qu'attend-t-on réellement de ce nouveau système pénal ?

Loin de toutes chimères et autres fantasmes, il faut admettre d'emblée que ce système en devenir n'aura pas le visage de la perfection. Lui, comme tout autre, devra faire l'objet d'ajustements lesquels assureront sa longévité. Dès à présent, la promotion du milieu ouvert doit être poursuivie au regard de ses ressources préexistantes couplées à une capacité en voie d'amplification. En effet, le gouvernement a annoncé la créations de postes dans les SPIP mais aussi le renforcement des missions dévolues au travers du développement d'enquêtes de personnalité, de la création d'un dossier unique de personnalité à l'instar de celui existant pour les mineurs et destiné à être constamment réactualisé et communicable à chaque étape du parcours judiciaire du délinquant. Ainsi, la lutte contre la récidive, objectif commun à tous les acteurs de la chaîne pénale – de l'officier de police judiciaire aux agents du SPIP, sera renforcée.

Si la peine alternative, véritable ressort d'action du milieu ouvert, est une peine à géométrie variable, elle s'inscrit en cela en conformité avec les canons de l'individualisation de la peine. Cette dernière s'illustre à la fois au moment du prononcé de la sanction mais aussi, voire plus encore, tout au long de son exécution. Ainsi, outil de désistance ou *a minima* aide à la résilience et fondement d'un « *Whats works* » français contemporain, la peine alternative est-elle une peine prospective *a contrario* de la peine privative de liberté.

La probation, ressource d'exécution de la peine alternative, doit être le théâtre de préconisations nouvelles. Le législateur ajoute alors à ses missions celle de guide du magistrat au travers de l'édification d'un guide de lecture, néo-support de travail et d'aide à la compréhension complexe des codes pénal et de procédure pénale. Ce guide de lecture prendra

part au processus de simplification dont la nécessité a été récemment soulignée par le rapport de Julia Minkowski et Bruno Cotte, référents du chantier de la justice « Sens et efficacité des peines » remis le 15 janvier 2018 à Madame la Garde des Sceaux¹⁴⁵⁶. Il s'agira dans un premier temps de promouvoir les peines alternatives tout en assurant leur renouveau au travers de plus de spécificité et de délimitation. Enfin, pour devenir de réelles peines autonomes et perdre ainsi tout attachement excessif et *in fine* invalidant à la peine d'emprisonnement, l'identification des fonctions attribuées à la peine alternative assurera son effectivité et son efficience.

Ces buts à atteindre constituent des composantes indispensables au nouveau système pénal dont la clef de voûte n'est autre que la probation. Pour conceptualiser davantage ce dernier, il conviendra donc d'avoir recours à la transposition de mesures étrangères déjà éprouvées. D'autres pays européens notamment ont réussi le défi d'une diminution significative de la population carcérale via la promotion des peines d'intérêt général et une utilisation différente de la surveillance électronique. En France, les prémices d'une telle adaptation sont déjà perceptibles *a minima* depuis l'accession d'Emmanuel Macron à la présidence de la République. Ce dernier a, en effet, outre l'importance de l'exécution des peines prononcées, orienter son discours de politique pénale vers le développement des peines d'intérêt général. Cette orientation est confirmée dans celles de Julia Minkowski et Bruno Cotte estampillant de leur aval la création de l'agence chargée de développer et d'encadrer les travaux d'intérêt général. Nous noterons que si cette création est promue depuis de nombreux mois par la classe politique gouvernante, celle-ci est complètement absente des dispositions budgétaires votées pour l'année 2018. L'utilisation davantage généralisée de la surveillance électronique, susceptible de devenir peine autonome selon les préconisations du rapport Minkowski Cotte précité¹⁴⁵⁷ et d'être rebaptisée « détention à domicile sous surveillance électronique » sont autant de manifestations d'évolution à venir.

Afin d'être plus adéquat au profil des PPSMJ habituées des tribunaux correctionnels, le nouveau système devra appréhender la particularité d'un public addictif dès lors que cette problématique est à l'origine de nombreux comportements infractionnels délictuels. La prise en compte de cette spécificité participe pleinement à la lutte contre la récidive tant les addictions constituent un facteur déterminant de la carrière délinquante. Le traitement au

¹⁴⁵⁶ COTTE (B.) et MINKOWSKI (J.), *Chantiers de la Justice, Sens et efficacité des peines*, Ministère de la Justice, Livret 5, janvier 2018

¹⁴⁵⁷ COTTE (B.) et MINKOWSKI (J.), *Chantiers de la Justice, Sens et efficacité des peines*, Ministère de la Justice, Livret 5, janvier 2018, p.12

moment de l'arrestation et la déjudiciarisation de la prise en charge des délinquants sont autant de pistes à exploiter car transposables.

Enfin, dans ce système en devenir dans lequel nos propositions et préconisations ici formulées devront prendre place, la probation est contrainte à une obligation de résultat, accessible, dès lors que ce service public, mis en concurrence, est empreint de ressources parmi lesquelles se révèle une véritable dynamique d'évolution.

1457. Conclusion de la seconde partie - L'actualité de l'échec à sanctionner hors les murs a laissé place à la perspective d'une réussite attendue et immanquable tant la France ne peut continuer à subir sa politique pénale défailante et désordonnée. Cette dernière est effectivement responsable d'une situation alarmante, *a minima* inquiétante, à tous les stades de la procédure pénale, dans les juridictions, les établissements pénitentiaires et les SPIP.

Cette réussite devient vraisemblable par le recours pondéré des magistrats à la peine privative de liberté tant à la phase sentencielle que post sentencielle.

Pour cela, la phase sentencielle doit s'inspirer des exemples offerts par le droit comparé, incubateur grandeur nature de solutions pérennes à l'instar des droits allemand¹⁴⁵⁸ et suisse. La Suisse présente la particularité intéressante d'avoir fait l'expérience de la suppression de la courte peine d'emprisonnement avant d'opérer un retour circonspect. Ainsi, la solution ne paraît pas être la stricte abolition de la courte peine d'emprisonnement mais l'élaboration d'un nouveau tryptique, cadre raisonné d'une politique pénale plus cohérente.

La nécessité d'une politique pénale spécifique nouvelle doit conduire à l'adoption d'une politique pénale adaptée aux délits aujourd'hui punis de six mois d'emprisonnement distinguant les délits punis de moins de trois mois et ceux pour lesquels la peine privative de liberté n'excède pas six mois mais aussi aux délits pour lesquels la peine d'emprisonnement encourue est inférieure ou égale à deux ans.

Cette politique pénale aux nouvelles composantes consacrant plus encore la personnalisation de la peine se matérialisera au travers d'un tryptique spécifique excluant *a priori* et textuellement la peine d'emprisonnement pour les délits aujourd'hui passibles de cinq ans d'emprisonnement.

¹⁴⁵⁸ L'Allemagne prohibe le prononcé de peine privative de liberté inférieure à un mois et encadre strictement celui des peines d'emprisonnement de six mois.

Certains de ses contours sont d'ores et déjà en place et en action en témoigne les manifestations de la mise en œuvre de la justice restaurative, pourtant coquille vide de la loi du 15 août 2014.

La phase post sentencielle est, elle aussi, un protagoniste clef de cette réussite en devenir. Pour que soit évité toute entrée en détention, il conviendra donc de repenser le système aujourd'hui complexe des aménagements de peine *ab initio*. Ainsi, il s'agira d'appréhender la compétence matérielle de cet aménagement de peine en prescrivant une compétence plus circonscrite du juge correctionnel au profit d'une compétence exclusive du JAP, magistrat spécialiste.

En ce point, nous nous inscrivons en opposition avec les préconisations du rapport de Julia Minkowski et Bruno Cotte remis au ministre de la Justice dans le cadre des Chantiers pour la Justice¹⁴⁵⁹ selon lequel les enquêtes de personnalité présentencielle réalisées par les SPIP permettraient d'apporter au juge correctionnel l'ensemble des éléments lui permettant de prononcer un aménagement de peine *ab initio* adéquat au profil du condamné.

Nous connaissons la valeur ajoutée du travail réalisé par les agents des SPIP et reconnaissons sa qualité or l'actuelle charge de travail ressentie et relativement absorbée par ces derniers ne peut raisonnablement nous conduire à conjecturer un tel bouleversement dans les mois à venir. Si les recrutements annoncés se concrétisent, plusieurs mois seront toutefois nécessaires avant de parvenir à une situation sereine et pérenne.

Le développement de nouvelles mesures d'aménagements de peine participera au dessein du nouveau visage des aménagements de peine *ab initio* au contenu élargi et adaptable au plus grand nombre.

La perspective d'une réussite vraisemblable pour sanctionner autrement l'auteur d'un délit passible de cinq ans d'emprisonnement sous tend l'exécution privilégiée de la peine alternative. C'est alors à la probation qu'il convient de s'intéresser afin de confirmer l'ensemble des possibilités d'action du milieu ouvert.

Si un langage trop trivial pour avoir réellement sa place dans nos présents propos connaît l'expression « miser sur », nous nous permettrons toutefois d'en faire usage dès lors qu'elle véhicule parfaitement une idée de dynamisme mais aussi de prise de risque. Il faut en effet miser sur le milieu ouvert, donner à la probation les moyens de réussir sans se limiter à

¹⁴⁵⁹ COTTE (B.) et MINKOWSKI (J.), *Chantiers de la Justice, Sens et efficacité des peines*, Ministère de la Justice, Livret 5, janvier 2018

démultiplier son intervention sous couvert de renforts à venir, de recrutements prochains ou encore de missions de réflexion à réunir.

Gager la réussite du milieu eu ouvert implique nombre de nouveautés et d'ajustements associés à une nouvelle orientation. La probation doit confirmer son émancipation conjecturée par la loi du 15 août 2014 promouvant le milieu ouvert *via* un renouveau entérinée et une prise en charge plus efficiente. Ainsi, la peine alternative à la peine privative de liberté en matière délictuelle permet une personnalisation ajustable de la réponse pénale poussée à son paroxysme. Cette peine ainsi prospective constitue un outil de la désistance tant recherchée chez et par le délinquant. La France, n'ayant pas connu de révolution *What Works*, est désormais en mesure de s'atteler à établir ce qui fonctionne et pour qui cela fonctionne.

Pour fonder un *What Works* à la française, le législateur doit intervenir en qualité de guide du magistrat. Ainsi, c'est au législateur que revient la tâche d'aider le magistrat, de l'éclairer au sein d'une législation désordonnée et composée de multiples strates.

En établissant un guide de lecture, le législateur soutient d'autant plus les peines alternatives ; il ne se contente pas de créer et d'établir, il va au delà en accompagnant plus en aval sa démarche. Enfin, le législateur s'investit pleinement dans sa mission en mettant en place des conditions satisfaisantes assurant l'application et la bonne exécution des dispositions qu'il édicte, non seulement par leur qualité revue à la hausse mais aussi par leur cohérence.

Le législateur a donc pris conscience de ses propres lacunes et autres failles du système. Suite à sa prise de recul, il est désormais en mesure de parfaire ce dernier et de se porter créateur de peines alternatives perfectionnées. L'ensemble du *corpus* des peines alternatives accède enfin à une réelle fonction supplétive de la peine privative de liberté, d'autres fonctions sont aussi identifiées et établies permettant ainsi l'accès à une alternative effective et efficiente.

Privilégier véritablement l'exécution de la peine alternative en lieu et place de la peine d'emprisonnement constitue la clef de voûte d'un nouveau système pénal. Toutefois, nous en conviendrons cette pénalité n'est ni nouvelle, ni directement la résultante de nos travaux de recherche. Aussi, comment une peine préexistante peut-elle être le sésame d'un système nouveau ?

Elle le sera pourtant dès lors que les peines non privatives de liberté valorisées sont enrichies des expériences empiriques étrangères dont la transposition est à envisager telles que la promotion des peines d'intérêt général, l'utilisation davantage déployée de la surveillance électronique, peine restrictive de liberté utilisatrice de moyens modernes ou encore la prise en compte de la spécificité de public addictif.

Forte de nouvelles implications et de soutiens inaccoutumés, la probation est, *de facto*, désormais contrainte à une obligation de résultat. Cette dernière est en mesure d'être atteinte dès lors que ce service public mis en concurrence est empreint de ressources, supports d'une dynamique et d'une volonté d'évolution.

Conclusion générale

1458. Contexte - A l'heure où nous rédigeons ces lignes de conclusion, le temps des difficultés relatives à l'efficacité et l'efficience de la sanction pénale semble en voie de disparition. Les Chantiers de la Justice lancés au dernier trimestre 2017 par le premier ministre Edouard Philippe et la Garde des Sceaux, ministre de la justice Nicole Belloubet connaissent de la thématique du sens et de l'effectivité des peines. Le rapport inhérent¹⁴⁶⁰ rendu à la mi-janvier 2018 appréhende dans une large mesure de nombreuses propositions de réforme, contenues dans le projet de loi de programmation 2018-2022¹⁴⁶¹, rejoignant nombre pour ne pas dire la presque totalité de nos propositions formulées *supra*.

1459. Du résultat des Chantiers de la Justice - Ce chantier de la justice connaît un calendrier fixé par la Garde des Sceaux et devant aboutir à l'élaboration d'une loi de programmation pour la justice au printemps 2018. Le mardi 6 mars 2018, le président de la République Emmanuel Macron dévoilait son plan dit de refondation pénale à l'Ecole nationale de l'Administration pénitentiaire, plan largement inspiré du rapport Minkowski-Cotte. La période à venir s'annonce donc charnière car décisive pour la destinée de la sanction pénale ; l'objectif de transformation profonde la justice constituant un véritable attente des justiciables.

1460. Du rôle spécifique des SPIP - Dans leur rapport dont il faut honorer et reconnaître la clarté et le bien-fondé, Julia Minkowski et Bruno Cotte octroient aux SPIP de nombreuses missions rendues notamment possibles par un recrutement significatif de personnel. Si les CPIP sont effectivement en attente de ressources supplémentaires, ils n'en demeurent pas moins des agents dévoués au service d'une cause : la lutte contre la récidive. Leur action en matière d'évaluation du risque de récidive est un exemple significatif de la dynamique de ce corps.

¹⁴⁶⁰ COTTE (B.) et MINKOWSKI (J.), *Chantiers de la Justice, Sens et efficacité des peines*, Ministère de la Justice, Livret 5, janvier 2018

¹⁴⁶¹ V.*infra* n°1471

Remise sur le devant de la scène par la loi du 15 août 2014 intervenant rappelons-le suite à la conférence de consensus prônant l'entretien motivationnel et l'intégration des modèles de jugement professionnel que sont le R-B-R et le GLM, l'évaluation du condamné est une composante identifiée de la contrainte pénale laquelle impose une phase d'évaluation pluridisciplinaire conduite par le SPIP dans un délai encadré de quatre mois afin d'appréhender la personnalité, la situation matérielle, familiale et sociale du condamné. Cette mission décisive confiée aux SPIP atteste de l'importante implication de ses agents.

1461. Les SPIP, ambassadeurs du renouveau - Ce rôle déjà crucial aujourd'hui est en passe de devenir plus important encore demain. Toutefois, face aux bonnes volontés et aux déclarations d'intention réitérées, nous conserverons une analyse critique des promesses nouvellement formulées. Non pas, en raison d'un pessimisme qui ne serait d'ailleurs pas dépourvu de tout fondement mais du fait de notre connaissance du devenir des annonces précédentes. En effet, depuis le décret n°99-276 du 13 avril 1999 portant création des SPIP, ceux-ci ont à de nombreuses reprises fait l'objet de propositions ou de projets de réformes ou d'amélioration plus ou moins ambitieux mais n'ayant malheureusement pas toujours été menés à terme. Aussi, leur situation est, *in fine*, celle que nous avons largement décrite et étudiée dans nos précédents propos : une situation critique à laquelle il convient de remédier. A la fois source de problèmes et « résorbeur » de situations de tensions, les SPIP sont le nœud gordien de la prise en charge du condamné en milieu ouvert à l'exclusion de toute incarcération et peuvent ainsi, constituer le vrai moyen de sanctionner autrement, de punir hors les murs l'auteur d'un délit passible de cinq ans d'emprisonnement. La solution la plus opportune paraît donc préexister à nombre de réflexions et de prises de conscience sur les méfaits du tout carcéral. Aussi, convient-il de faire accéder le milieu ouvert à une position que nous souhaitons presque hégémonique à l'avenir. Cette nouvelle position supplanterait la prédominance de la peine privative de liberté en matière délictuelle ; l'« outil-SPIP » sera *in fine* pleinement performant car en mesure d'ingérer l'ensemble de ses multiples missions.

1462. La nécessaire réunion d'éléments de personnalité - Pour garantir l'efficacité des peines, les référents du cinquième chantier pour la justice orientent leurs préconisations sur les tâches dévolues aux SPIP. Ainsi, recommandent-ils la réunion d'éléments de personnalité dès la connaissance de la date de jugement afin que la peine d'emprisonnement ne soit pas la seule sanction pénale envisagée faute de renseignements et d'informations suffisantes sur le

délinquant à sanctionner. Un tel dispositif suppose des agents pleinement disponibles et donc quasiment assignés à cette tâche¹⁴⁶².

Nous saluons cette proposition appréhendant très en amont l'un des causes du prononcé des peines d'emprisonnement résidant tout d'abord dans le manque d'informations à disposition du magistrat. La peine serait, *in concreto*, souvent prononcée à défaut d'informations suffisantes sur le délinquant devant répondre de ses actes pour envisager le prononcé d'une peine alternative adéquate. Aussi, les magistrats privilégient le prononcé d'une peine privative de liberté générique au détriment d'une peine alternative mal adaptée. La réalisation d'enquêtes de personnalité paraît effectivement être en mesure de lutter contre cette dérive.

1463. Une peine de probation renouvelée - Julia Minkowski et Bruno Cotte prônent également la création d'une peine de probation « combinant ce qu'il y a de meilleur dans l'actuel SME (...) et dans la contrainte pénale¹⁴⁶³. » Peine autonome ou peine complétant une peine d'emprisonnement, elle suppose la mise en œuvre par les SPIP de mesures alternatives prévues aujourd'hui dans le cadre du SME et de la contrainte pénale¹⁴⁶⁴.

1464. D'autres propositions diffuses - Dans le cadre de la diversification des peines portant principalement sur le développement du TIG, les agents du SPIP auront toujours une mission d'accompagnement à accomplir et ce, outre la création d'une agence dédiée. Sont envisagés des agents éventuellement mobiles et pouvant visiter à domicile les probationnaires¹⁴⁶⁵.

Dans un même temps, la proposition d'interdiction du prononcé des peines d'emprisonnement inférieures à un mois que nous avons aussi formulée¹⁴⁶⁶ et l'exécution des peines inférieures ou égales à six mois sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou du PSE suppose encore le renforcement très significatif des effectifs des SPIP.

Les termes de ce rapport confirment donc à plusieurs reprises le rôle capital des agents des SPIP dans la promotion du milieu ouvert conduisant au succès des peines non privatives de liberté.

¹⁴⁶² Julia Minkowski et Bruno Cotte envisagent à terme des agents assurant de réelles permanences *in* Chantiers de la Justice, Sens et efficacité des peines, Ministère de la Justice, Livret 5, janvier 2018, p.11

¹⁴⁶³ Chantiers de la Justice, Sens et efficacité des peines, Ministère de la Justice, Livret 5, janvier 2018, p.12

¹⁴⁶⁴ Cela suppose une fois de plus un renforcement des SPIP, lequel est envisagé dans le rapport précité p.12

¹⁴⁶⁵ *Op.cit.* p.13

¹⁴⁶⁶ *Op.cit.* p.14

1465. Des contributions significatives - Au delà de ce rôle central à conforter et soutenir, l'essentiel du contenu du système pénal en devenir paraît établi. La synthèse des contributions reçues par les juridictions dénonce, tout comme nous l'avons fait *supra*, le trop grand recours à la détention provisoire¹⁴⁶⁷ conditionnant par suite le prononcé de peine privative de liberté à l'encontre des prévenus arrivant non-libres à l'audience, le développement et l'usage démesurées de la procédure de comparution immédiate favorisant le prononcé des peines d'emprisonnement, le manque de structures accueillantes pour la prise en charge des personnes condamnées à des peines de TIG, les nombreux obstacles au prononcé de ces peines. *In fine*, la complexité de l'éventail des peines est aussi largement pointée du doigt. Cet abondant cahier de doléances, au contenu que nous avons pré-identifié, apporte donc un contingent de modifications souhaitables s'agissant de l'échelle des peines et son contenu, de la répartition des pouvoirs du juge correctionnel et du JAP ou encore, plus largement, des dispositions du code de procédure pénale relatives à l'application et à l'exécution des peines.

1466. La mutation de la peine - Aussi, punir hors les murs, sanctionner autrement l'auteur d'un délit passible de cinq ans d'emprisonnement n'est pas un but accessible par la seule réforme des dernières phases de la chaîne pénale tant le prononcé dévoyé d'une peine est conditionné très tôt dans le processus policier et judiciaire.

Il ne s'agit pas de faire une entière table rase du passé et de considérer, *de facto*, qu'aucune des pratiques actuelles n'est pérenne. Au temps de la prison républicaine, la peine privative de liberté n'était pas une sanction pénale prononcée en réponse à la commission de l'infraction suite à une déclaration de culpabilité mais une mesure de sûreté destinée à s'assurer de la présence du délinquant le jour de son jugement. En ces temps, la véritable peine est celle qui frappe directement le corps du condamné et si possible, publiquement¹⁴⁶⁸. Aujourd'hui, la tendance est à l'exacte opposée ; la peine privative de liberté opère trop souvent avant et après la déclaration de culpabilité.

La souffrance physique, affligée au corps du condamné, a cédé sa place à la souffrance morale et psychique étroitement liée à la durée de la peine privative de liberté. Le corps social n'a plus besoin de voir effectivement le délinquant souffrir, l'imaginer subir longtemps de piètres conditions de détention lui suffit désormais.

¹⁴⁶⁷ *Op.cit.* p.9 et s.

¹⁴⁶⁸ FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir*, Tel Gallimard, mai 1993, 364 p.

L'opinion publique française accorde donc toujours de l'importance au caractère afflictif de la peine. C'est précisément sur ce point que s'échappe l'opinion pour considérer les peines non privatives de liberté comme des peines à part entière.

1467. Une tendance à détronner - La justice connaît une certaine tendance au prononcé de la peine privative de liberté, tendance confortée par le manque de temps et d'informations sur le prévenu à disposition du magistrat pour recourir à d'autres formes de réponse pénale.

Ainsi, en 2016, ce sont 126 000 peines privatives de liberté fermes ou en partie ferme qui ont été prononcées par les juridictions correctionnelles pour majeurs. Ces dernières années attestent d'un accroissement sensible¹⁴⁶⁹. En sus, le nombre d'années d'emprisonnement ferme prononcé a lui aussi augmenté pour atteindre au cumul près de 85 000 en 2016¹⁴⁷⁰.

L'action concertée, réfléchie et circonstanciée des SPIP conduisant à l'intensification du succès des mesures exécutées en milieu ouvert est la meilleure des campagnes de propagande à mener. Pour asseoir celle-ci, il conviendra d'affiner les données statistiques relatives aux mesures exécutées ; les cas de récidive et de réitération devront faire l'objet d'études plus précises permettant de savoir si une mesure de milieu ouvert a effectivement participé à l'amélioration du délinquant. La commission d'une nouvelle infraction n'équivaut pas forcément à un échec de la mesure de milieu ouvert ; les statistiques doivent le mettre en exergue pour refléter une certaine réalité même si cette dernière est complexe.

1468. La place précise d'un nouveau tryptique - La peine d'emprisonnement de cinq ans ne sera pas bannie de notre législation. Nos préconisations se limitent, concernant cette disparition, aux seules peines d'emprisonnement d'un mois à l'instar de l'Allemagne. Par suite, les peines inférieures ou égales à un an devront être supplantés par notre tryptique évoqué *supra* et faisant largement place aux peines de probation. Si désormais le législateur guidera ainsi davantage le magistrat dans sa tâche d'application de la loi, ce dernier n'en demeure pas moins libre de personnaliser plus encore la sanction pénale.

1469. Une réponse pénale non figée - Si nous ne sommes pas partisan de la peine indéterminée comme elle a pu être appliquée aux Etats-Unis, nous nous positionnerons tout de

¹⁴⁶⁹ Source : Casier judiciaire national, traitement DACG/PEPP

¹⁴⁷⁰ MASSON (P.), « Chiffres clés 2017 », *AJ Pénal* 2017, p.465 : le quantum moyen de la peine d'emprisonnement prononcée avoisine 8,3 mois depuis 2013.

même en faveur d'une réponse pénale non figée et qui, positivement ou non, doit s'adapter aux évolutions du condamné et notamment de sa relation à la société et à la sanction prononcée à son encontre. Une telle possibilité d'évolution n'est pas une faveur faite au condamné mais s'apparente plus exactement à une offrande anticipée faite à la société. En reconnaissant les efforts de réadaptation sociale, cette dernière débute la réintégration du délinquant en son sein. Peine de milieu ouvert ou exécutée en milieu fermé, peine de réintégration programmée ou d'exclusion temporaire, toute peine a pour but d'inclure dans la société celui qui par son action infractionnelle s'est éloigné du contrat social la fondant.

1470. Le risque de résurgence - Le 18 septembre 1981, l'Assemblée nationale votait l'abolition de la peine de mort. Aujourd'hui, cette dernière connaît certaines résurgences revendicatives alors même que notre droit positif l'a totalement exclue et s'est assuré de son impossible réhabilitation. Aussi, assurément, la peine d'emprisonnement sera à nouveau appeler à la « rescousse » dès qu'une peine alternative échouera à protéger la société de comportements infractionnels. Le corps social aura alors vite oublié la similitude des reproches d'inefficacité formulés, jadis, à l'encontre de la peine d'emprisonnement. Pourtant, au regard des critiques formulées à son encontre, il paraît, aujourd'hui, inévitable de s'orienter vers et de s'investir dans un autre paradigme. Ce nouveau modèle renouvelé intègre véritablement l'*ultima ratio* en dépassant la simple incitation de l'alinéa 2 de l'article 132-19 du Code pénal selon lequel « en matière correctionnelle, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours (...) et si toute autre sanction est manifestement inadéquate (...) ». Cette précision textuelle est en deçà de la formule choisie par Montesquieu et selon laquelle « Tout châtiment qui ne découle pas d'une nécessité absolue est tyrannique.¹⁴⁷¹ » Sans crier à la tyrannie, nous recommandons cependant le déclassement textuel de la peine d'emprisonnement. Ce dernier contribuera à faire perdre aux magistrats le réflexe du prononcé de la peine privative de liberté ; l'association peine d'emprisonnement/peine alternative dans l'ensemble des articles du Code pénal traitant de ces dernières ne permet ni leur émancipation ni leur développement. Nous avons justement formulé des propositions en ce sens et rédigé le nouveau contenu d'articles du Code pénal. Ce nouveau système pénal présente l'avantage de tirer les leçons des échecs passés et de prendre en compte les travers de pratiques aujourd'hui largement établies. Ce modèle que

¹⁴⁷¹ MONTESQUIEU (C.de Secondat.), *De l'esprit des lois*, 1748, Editions Le CDI Ecole alsacienne, Chapitre 14, p.208

nous avons façonné ne prétend cependant pas à la perfection ; la matière pénale étant sensible, sujette à évolution permanente et surtout objet de nombre de débats potentiellement passionnés. Il est toutefois à ce jour un modèle réformateur, s'émancipant des pratiques néfastes et nuisibles à la bonne administration de la justice.

1471. Un système pénal renouvelé - Reposant dans une grande majorité sur des mécanismes et outils préexistants, ce système pénal contemporain les agence différemment. Une métaphore culinaire nous conduit à déclarer que des ingrédients identiques amalgamés autrement peuvent, très souvent, produire une recette originale, non trop éloignée de la recette initiale à la fois critiquée et agréée, et à laquelle on regrette de ne pas avoir pensé plus tôt.

Pour Bruno Cotte, « Il n'existe pas dans ce domaine de la peine de solutions miracles. Il faut savoir faire preuve d'une totale détermination et se donner les moyens humains et matériels d'une indispensable réforme¹⁴⁷². » Nos propositions, confirmées dans leur réalisme et leur opportunité par les orientations des chantiers de la justice, devraient donc selon toute vraisemblance être intégrées à la loi de programmation annoncée pour le printemps 2018¹⁴⁷³.

¹⁴⁷² Allocution de Bruno Cotte et de Julia Minkowski à l'occasion des restitutions des Chantiers de la Justice le 16 janvier 2018

¹⁴⁷³ En avril 2018 et ce, conformément aux annonces gouvernementales et présidentielles en matière de justice, le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 – NOR : JUST1806695L – prévoit nombre de modifications en matière pénale. Au titre de ces dernières, nous noterons l'instauration à l'article 397-1-1 du C.P.P. d'une nouvelle procédure de comparution immédiate devant le tribunal correctionnelle nommée comparution à délai différé, l'extension de l'ordonnance pénale qui pourra désormais être mise en œuvre pour tous les délits jugés par le tribunal correctionnel statuant à juge unique, la création de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique – deuxième peine après l'emprisonnement –, l'unification des peines de stages de citoyenneté, de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants, de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple et sexistes, de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels, de responsabilité parentale et encore le stage de sensibilisation à l'égalité entre les femmes et les hommes. Le projet de loi de programmation pour la justice prévoit l'extension des possibilités de prononcer une peine de TIG en l'absence du prévenu à l'audience et hors accord écrit de ce dernier. Il est désormais possible que le TIG soit accompli au profit d'une personne morale de droit privé chargé d'une mission de service public habilitée. S'agissant de la peine d'emprisonnement, le projet de loi interdit le prononcé de peines d'emprisonnement ferme d'une durée inférieure ou égale à un mois. Pour les peines comprises entre un et six mois, l'aménagement *ab initio* par le juge correctionnel est de principe. Les peines comprises entre six mois et un an d'emprisonnement sont soumises aux règles de l'article 132-19 du C.P.. L'aménagement des peines comprises entre un et deux ans d'emprisonnement prévu par l'article 723-15 du C.P.P. est supprimé. Le projet de loi simplifie les dispositions relatives au prononcé *ab initio* de la détention à domicile sous surveillance électronique, de la semi-liberté et du placement à l'extérieur (suppression de l'exigence de garanties spécifiques de réinsertion et de la distinction entre récidivistes et non récidivistes en retenant un seuil unique d'un an). La peine de contrainte pénale disparaît absorbée dans le sursis probatoire, ancien sursis avec mise à l'épreuve.

Gageons que la classe politique gouvernante œuvrera de concert avec le législateur pour que l'opinion publique appréhende le bien fondé mais aussi l'utilité incontestable de ces mesures nouvelles ou amendées.

1472. Vers la prospérité - Le sens et l'efficacité des peines sont l'affaire de tous tant ils sont garants de l'équilibre social et du vivre ensemble. Mission régaliennne par excellence, l'Etat a le monopole du droit de punir ; or, il n'est pas de droit de punir effectif et respecté sans efficience de la sanction pénale. Punir hors les murs, sanctionner autrement l'auteur d'un délit passible de cinq ans d'emprisonnement, n'est pas une réponse pénale au rabais ou qu'aucun qualifierait de laxiste. Elle est une réponse réfléchie et prospective à la commission d'infractions délictuelles. Il n'y a pas de mesure générique dans la sanction, la seule mesure est l'individu dont la culpabilité a été établie.

Loin de toute peine universelle, la peine mal nommée alternative assurera dans un avenir proche une réelle personnalisation de la peine, soutènement d'une lutte efficace contre la récidive garantissant de nouveau un sens à la sanction pénale.

Bibliographie

I. OUVRAGES ET THESES

1 - OUVRAGES GENERAUX

- BENTHAM (J.), *Théorie des peines et des récompenses*, Tome 1, rédigé par M. Etienne Dumont, Londres, Dulau, 1811, 368 p.
- BEZIZ-AYACHE (A.) et BOESEL (D.) *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, Axe Droit, Lamy, 2012, 350 p.
- BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), *Droit de la peine*, Paris, LexisNexis, coll.« Manuel », 2^{ème} éd., 2015, 707 p.
- BOULOC (B.), *Pénologie*, Paris, Dalloz, coll.Précis, 3^{ème} éd., 2005, 508 p.
- BOULOC (B.), *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, coll.Précis, 24^{ème} éd., 2015, 748 p.
- BOULOC (B.), *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, coll.Précis, 26^{ème} éd., 2017, 1 186 p.
- CARBASSE (J-M), *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, P.U.F., coll. Droit fondamental, 3^{ème} éd., 2014, 544 p.
- CLEMENT (G) et VICENTINI (J-PH.), *Fiches de droit pénal général*, Ellipses, 5^{ème} éd., 2015, 336 p.
- CONTE (P.) et MAISTRE DU CHAMBON (P.), *Droit pénal général*, Paris, A.Colin, coll.U, 7^{ème} éd., 2004, 394 p.
- GARRAUD (R.) et GARRAUD (P.), *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Paris, Sirey, 1913-1935, 6 vol.
- GRIFFON-YARZA (L.), *Guide de l'exécution des peines*, Paris, LexisNexis, 2015, 418 p.
- GUINCHARD (S.) et BUISSON (J.), *Procédure pénale*, LexisNexis, 10^{ème} éd., 2014, 1400 p.
- GUINCHARD (S.), CHANAIS (C.), DELICOSTOPOULOS (C.) et al., *Droit processuel : droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz, 8^{ème} éd., 2015, 1447 p.
- DESPORTES (F.) et LAZERGES-COUSQUER (L.), *Traité de procédure pénale*, Economica, 3^{ème} éd., 2013, 2480 p.

- DESPORTES (F.) et LE GUNEHEC (F.), *Droit pénal général*, Paris, Economica, coll.« Corpus Droit privé », 16^{ème} éd., 2009, 1248 p.
- FRANCK (A.), *Philosophie du droit pénal*, Paris, Germer Baillière, 1880, 239 p.
- FRIER (P-L.) et PETIT (J.), *Droit administratif*, Paris, LGDJ, coll. Précis Domat Droit public, 11^{ème} éd., 2017, 640 p.
- HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, Paris, Dalloz, coll.« Dalloz action », 4^{ème} éd. 2012-2013, 2011, 1387 p.
- HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'application des peines*, Paris, Dalloz, coll.« Dalloz référence », 2002, 525 p.
- HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines*, Paris, Dalloz, 5^{ème} éd. 2016-2017, 2016, 1522 p.
- LAVIELLE (B.), JANAS (M.) et LAMEYRE (X.), *Le guide des peines*, Paris, Dalloz, 5^{ème} éd. 2012/2013, 1554 p.
- MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, Paris, Presses universitaires de France, coll.« Droit fondamental Droit classique », 4^{ème} éd. mise à jour, 2013, 699 p.
- MAYAUD (Y.) et REMILLIEUX (P.) (sous la dir.), *Répertoire de Droit pénal et de Procédure pénale*, Paris, Dalloz, coll. Encyclopédie.
- MELIN-SOUCRAMANIEN (F.) et PACTET (P.), *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, coll. Université, 36^{ème} éd., 2017, 688 p.
- MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel*, t.1, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général, Paris, Cujas, 7^{ème} éd., 2000, 1 068 p.
- MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel*, t.2, Procédure pénale, Droit pénal général, Paris, Cujas, 5^{ème} éd., 2001, 1 184 p ;
- PERRIER (Y.), *La probation de 1885 à 2005, sanctions et mesures dans la communauté: récit chronologique au gré des aléas politiques et des soubresauts pénitentiaires*, Paris, Dalloz, 2013, 1200 p.
- PIN (X.), *Droit pénal général 2016*, Paris, Dalloz, coll. « Cours Dalloz Série droit privé », 7^{ème} éd., 2015, 505 p.
- PONCELA (P.), *Droit de la peine*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Thémis », 2^{ème} éd., 2001, 479 p.
- PONCELA (P.), *Droit de la peine*, Paris, PUF, 1995, 479 p.
- PRADEL (J.), *Histoire des doctrines pénales*, Paris, PUF, 2^{ème} éd., 1991, 127 p.
- PRADEL (J.), *Procédure pénale*, Editions Cujas, 15^{ème} éd., 2010, 1088 p.
- PRADEL (J.) et VARINARD (A.), *Les grands arrêts du droit pénal général*, Paris, Dalloz,

- coll. « Grands arrêts », 9e éd., 2014, 845 p.
- PUECH (M.), *Droit pénal général*, Paris, Litec, 1988.
- RASSAT (M-L.), *Traité de procédure pénale*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 2001, 892 p.
- RASSAT (M-L.), *Droit pénal général*, Paris, éd. Ellipses, 4^{ème} éd., 2017, 686 p.
- ROBERT (J-H.), *Droit pénal général*, Thémis, PUF, 6^{ème} éd., 2005, 564 p.
- ROUX (J-A.), *Cours de droit criminel français*, 2 volumes, Paris, 2^{ème} éd., 1927.
- SOYER (J-C.), *Droit pénal et procédure pénale*, Paris, L.G.D.J., 21^{ème} éd., 2012, 486 p.
- VERNY (E.), DECIMA (O.) et DETRAZ (S.), *Droit pénal général*, LGDJ, 2^{ème} éd. 2016, 456 p.
- VERNY (E.), *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 5^{ème} éd., 2016, 350 p.

2 – DICTIONNAIRES

- ALLAND (D.) et RIALS (S.) (sous la dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, 1649 p.
- ARNAUD (A-J.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2^{ème} éd., 1993, 800 p.
- ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 2013, 1099 p.
- BEZIZ-AYACHE (A.), *Dictionnaire de la sanction pénale*, Paris, Ellipses, coll. « Dictionnaires de droit », 2009, 191 p.
- BEZIZ-AYACHE (A.), *Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale*, Paris, Ellipses, 6^{ème} éd., 2016, 341 p.
- CORNU (G.) (sous la dir.), *Vocabulaire juridique*, Quadrige, 12^{ème} éd., 2018, 1152 p.
- GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.) (sous la dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 23^{ème} éd., 2015, 1105 p.
- LOPEZ (G.) et TZITZIS (S.) (sous la dir.), *Dictionnaire des sciences criminelles*, Paris, Dalloz, 2007, 1013 p.
- ROLAND (H.) et BOYER (L.), *Locutions latines du droit français*, Paris, Litec, 4^{ème} éd., 1998, 1021 p.

TOURNIER (P-V.), *Dictionnaire de démographie pénale: des outils pour arpenter le champ pénal*, Paris, L'Harmattan, coll.« Criminologie », 2010, 211 p.

3 - OUVRAGES SPECIAUX, MEMOIRES, THESES ET MELANGES

ADALBERTO (C.) et BAYLE (M.) , *Les peines alternatives dans le monde*, Limoges, France, SCD de l'Université, 2011

ALLINNE (J-P.) et Association Française pour l'Histoire de la Justice (dir.), *Le peuple en justice*, Paris, La Documentation Française, coll.« Histoire de la justice », n° 24, 2014, 301 p.

ALT-MAES (F.), BARBIERI (J-F.), BONFILS (Ph.) et BONHOMME (R.), *Les droits et le Droit : Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Etudes Mélanges, Dalloz Sirey, 2006, 1 195 p.

ANCEL (M.), *La défense sociale nouvelle*, Paris, Cujas, 3^{ème} éd., 1981.

ANCEL (M.), *La défense sociale*, Paris, P.U.F, coll. Que sais-je ?, 1985.

ANCEL (M.), *De l'individualisation de la peine à la dépénalisation. Un courant moderne de politique criminelle*, Coimbra, 1987.

ANCEL (M.) et HERZOG (J-B.), *L'individualisation des mesures prises à l'égard des délinquants*, Paris, Cujas, 1954, 464 p.

ARTIERES (P.) et LASCOUMES (P.) (sous la dir.de), *Gouverner, enfermer, La prison, un modèle indépassable ?*, Presses de Sciences Po, 2004, 368 p.

BADINTER (R.), *Projet de nouveau Code pénal*, Paris, Dalloz, 1988

BADINTER (R.), *La prison républicaine (1871 - 1914)*, Paris, Fayard, 1992, 429 p.

BASTARD (B.), *Une justice dans l'urgence: le traitement en temps réel des affaires pénales*, 1^{re} éd., Paris, Presses universitaires de France, coll.« Droit et justice (Paris, France) », 2007, 199 p.

BECCARIA (C.), *Des délits et des peines*, Flammarion, 1764, 192 p.

BENTHAM (J.), *Panoptique. Mémoire sur un nouveau principe pour construire des maisons d'inspection, et nommément des maisons de force*, Ed.1791, Paris, Hachette Livre BNF, 2012, 549 p.

BERARD (J.) et CHANTRAINE (G.), *80 000 détenus en 2017?: réforme et dérive de l'institution pénitentiaire*, Paris, Amsterdam, 2008, 171 p.

BIOY (H.), *Le jour-amende en droit pénal français*, thèse, Bordeaux, 2014

BOTTON (P.), *Moi, ancien détenu, bâtisseur de prisons nouvelles*, Paris, Pygmalion, 2012, 246 p.

- BOUCHER (N.) et LABADIE (J-M.), *Les dimensions transitionnelles d'une sanction pénale: le travail d'intérêt général et les jeunes majeurs*, Lille, France, Atelier national de Reproduction des Thèses, 1995.
- BOUSSARD (S.) (dir.), *Les droits de la personne détenue*, Paris, Dalloz, 2013, 250 p.
- BOUTELLIER (H.), *L'utopie de la sécurité: ambivalences contemporaines sur le crime et la peine*, Bruxelles, Larcier, 2008, 260 p.
- BRÄGGER (B.) et VUILLE (J.), *Punir, prévenir et resocialiser: de l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle: aperçu général du droit des sanctions pénales et du système carcéral en Suisse*, Berne, Stämpfli Editions SA, 2012, 228 p.
- BREEN (E.), *Gouverner et punir. Le rôle de l'Exécutif dans les procédures répressives*, Paris, P.U.F, coll. Les voies du droit, 2003, 227 p.
- BRIGGS (D.), *Fermer les prisons*, Paris, Seuil, 1977, 165 p.
- BROSSAT (A.), *Pour en finir avec la prison*, Paris, Fabrique, 2001, 127 p.
- CANNAT (P.), *La Réforme pénitentiaire: cours enseigné au Centre d'études de Fresnes*, Paris, France, Librairie du Recueil Sirey, 1948, 288 p.
- CARESCHE (C.) et JEQUIER (S.), *Prison, peine perdue. Pour une autre politique de sécurité et de justice*, Paris, éd. du Seuil, 2006, 128 p.
- CARRASCO (V.) et VIARD-GUILLOT (L.), *La durée de traitement des affaires pénales par la justice*, InfoStat, n°134, Ministère de la Justice, Avril 2015
- CARIO (R.) et MBANZOULOU (P.) (dir.), *La justice restaurative: une utopie qui marche*, Paris, Harmattan, coll.« Sciences criminelles. Controverses », 2010, 102 p.
- CARTUYVELS (Y.), *Le regard du sociologue in L'ineffectivité des peines*, sous la direction de Michel Danti-Juan, LGDJ, 2015, 192 p.
- CASADAMONT (G.) et PONCELA (P.), *Il n'y a pas de peine juste*, Paris, Odile Jacob, 2004, 280 p.
- CASTEL (H.) (dir.), *La prison*, Paris, Seuil, coll.« Pouvoirs », n° 135, 2010, 236 p.
- CATELAN (N.), *L'influence de Cesare Beccaria sur la matière pénale moderne*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, coll.« Collection du Centre de recherches en matière pénale Fernand Boulan », 2004, 327 p.
- CAUCHIE (J-F.) et DIGNEFFE (F.), *Peines de travail: justice pénale et innovation*, Bruxelles, Belgique, Larcier, coll.« Crimen (Bruxelles), ISSN 2030-9856 », 2009, vol. 1/, 307 p.
- CERE (J-P.), *La prison*, Paris, Dalloz, coll.« Connaissance du droit », 2007, 117 p.
- CHAINAIS (C.), FENOUILLET (D.) et (F.) (dir.), *Les sanctions en droit contemporain*, Paris, Dalloz, coll.« L'esprit du droit », 2012, 672 p.

- CHARETTE (H.) et LAFORTUNE (M.) (dir.), *Réflexions sur l'efficacité de la sanction pénale*, Paris, Economica, 2003, 60 p.
- CHAUVAUD (F.) (sous la dir.), *Le droit de punir du siècle des Lumières à nos jours*, Rennes, PUR, 2012, 200 p.
- CHAVENT (A-S.), *La proportionnalité et le droit pénal général*, thèse, Université Jean Moulin Lyon III, 2002
- CHRISTIN (A.), *Comparutions immédiates: enquête sur une pratique judiciaire*, Paris, Découverte, coll.« Textes à l'appui. Enquêtes de terrain », 2008, 200 p.
- COMBESSIE (P.), *Sociologie de la prison*, Paris, la Découverte, 2009, 128 p.
- CONSEIL DE L'EUROPE, *Politique pénale en Europe: bonnes pratiques et exemples prometteurs*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2005.
- CONTE (P.) et TZITZIS (S), *Incriminer et protéger*, Paris, Dalloz, coll. « Essais de philosophie pénale et de criminologie », 2014, 204 p.
- CONTE (P.) et TZITZIS (S) (sous la dir.), *Peine, dangerosité, quelles certitudes ?*, Paris, Dalloz, coll. « Essais de philosophie pénale et de criminologie », 2010, 400 p.
- CONTE (P.) et TZITZIS (S) (sous la dir.), *La cohérence des châtiments*, Paris, Dalloz, 2012, 396 p.
- CUSSON (M.), *Pourquoi punir ?*, Paris, Dalloz, 1987, 203 p.
- DANET (J.), *Justice pénale, le tournant*, Paris, Gallimard, coll. « Collection Folio Actuel », n° 119, 2006, 393 p.
- DANET (J.), *La justice pénale entre rituel et management*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. « Collection "L'univers des normes" », 2010, 280 p.
- DANET (J.), *La réponse pénale, dix ans de traitements des délits – Les sanctions pénales, une nouvelle distribution* par Claire Saas, Soizic Lorvellec et Virginie Gautron, p. 159-210, PUR, octobre 2013, 542 p.
- DANTI-JUAN (M.) (dir.), *L'ineffectivité des peines*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2015, 192 p.
- DEBUYST (C.) (dir.), *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, Bruxelles, Larcier, coll.« Crimen », vol.1, 2008, 400 p.
- DELAMOTTE (D.), *Qui a peur de la nouvelle peine sans prison?: ajouter du lien et non du rang pour réussir la contrainte pénale et en finir avec la récidive*, Paris, l'Harmattan, 2014, 86 p.
- DELAMOTTE (D.) et TOURNEBISE (T.), *Face à la délinquance: un regard novateur sur la prévention de la récidive*, Paris, l'Harmattan, 2012, 139 p.
- DELMAS-MARTY (M.), *Les chemins de la répression*, Paris, P.U.F, 1980, 263 p.

- DELMAS-MARTY (M.), GIUDICELLI-DELAGE (G.) et LAMBERT-ABDELGAWAD (E.) (sous la dir.), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Société de législation comparée, Unité mixte de recherche de droit comparé de Paris, 2003, vol.5, 592 p.
- DONNEDIEU DE VABRES (H.), *La justice pénale d'aujourd'hui*, Paris, A.Colin, 3^{ème} éd., 1948, 220 p.
- DINDO (S.), *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme, Les alternatives à la détention*, Commission nationale consultative des droits de l'homme, Paris, la Documentation française, 2007, 222 p.
- DINDO (S.), *Sursis avec mise à l'épreuve, une analyse des pratiques de probation en France*, Paris, Collection Travaux & Documents, n°80, Direction de l'administration pénitentiaire, 2013, 83 p.
- DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE, *Programme de prévention de la récidive: référentiel*, Paris, Direction de l'administration pénitentiaire, 2010, 64 p.
- DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE, *L'aménagement des peines privatives de liberté: l'exécution de la peine autrement*, [Paris], Collection Travaux & Documents, n°79, Direction de l'administration pénitentiaire, 2013, 216 p.
- DIRECTION DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE, *Manuel de mise en œuvre de la contrainte pénale, Evaluation initiale continue et régulière, exécution de la mesure et accompagnement de la personne condamnée*, Direction de l'Administration Pénitentiaire, 2016, 121 p.
- DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRACES, *La comparution immédiate : éléments d'évaluation des pratiques mises en œuvre*, Ministère de la Justice, Paris, 2012.
- DREAN-RIVETTE (I.), *La personnalisation de la peine dans le code pénal*, Paris, L'Harmattan, coll.« Traité de sciences criminelles », 2005, 270 p.
- DREYFUS (B.), *Regard contemporain sur la défense sociale nouvelle de Marc Ancel*, L'Harmattan, La Librairie des Humanités, 2010, 221 p.
- DURKHEIM (E.), *De la division du travail social*, Presses Universitaires de France, 2013, 420 p.
- ENGUELEGUELE (S.), *Les politiques pénales (1958-1995)*, Logiques politiques, L'Harmattan, 1998, 382 p.
- ENGUELEGUELE (S.), *Justice, politique pénale et tolérance zéro*, Paris, Harmattan, coll. « Questions contemporaines », 2010, 232 p.
- ENDERLIN (S.), *Le droit de l'exécution de la peine privative de liberté : d'un droit de la prison aux droits des condamnés*, thèse Université de Paris-Nanterre, Paris X, 2008, 577 p.
- FAGET (J.), *Sociologie de la délinquance et de la justice pénale*, éd.Erès, 2009, 160 p.

- FALQUE (E.), *Les Juges et la sanction ou l'Analyse d'une crise*, Paris, éd. Anthropos, 1980, 322 p.
- FERRI (T.), *Qu'est-ce que punir: du châtement à l'hypersurveillance*, Paris, L'Harmattan, coll.« Questions contemporaines », 2012, 249 p.
- FILLOUX (N.), *Le travail d'intérêt général pour un véritable substitut à l'emprisonnement*, mémoire D.E.A. de droit privé, France, 1992, 153 p.
- FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir: naissance de la prison*, Paris, Gallimard, coll. « Collection TEL », 2008, 360 p.
- FROMENT (J-C.) et KALUSZYNSKI (M.) (sous la dir.), *Justice et technologies : surveillance électronique en Europe*, Collection « CERDAP », Presses universitaires de Grenoble, Janvier 2007,
- FRIZE (N.), *Le sens de la peine: état de l'idéologie carcérale*, Paris, Lignes : Editions Léo Scheer, 2004, 92 p.
- FROMENT (J-C), *Sécuriser la société française en repensant la peine*, Aristoclès, Juin 2017, 225 p.
- GADOT (A.) et TZITZIS (S.) *La prison comme sanction pénale: recherche sur le droit de la prison et le droit en prison en France*, Paris, France, A.N.R.T. Université de Lille III, coll.« Lille thèses, ISSN 0294-1767 », 2005.
- GARAPON (A.), SALAS (D.) et MONGIN (O.), *La République pénalisée*, Paris, Hachette, coll.« Questions de société », 1996, 140 p.
- GARAPON (A.), GROS (F.) et PECH (T.), *Et ce sera justice, Punir en démocratie*, Paris, éd. Odile Jacob, 2001, 330 p.
- GARNOT (B.) et LEMESLE (B.), *Autour de la sentence judiciaire du Moyen Age à l'époque contemporaine*, coll. « Sociétés », Editions Universitaires de Dijon, 2012, 376 p.
- GAROFALO (R.), *La criminologie. Etude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité*, Paris, Alcan, 2^{ème} éd., 1890, 452 p.
- GHELFI (F.) (sous la dir. de), *Le droit de l'exécution des peines. Espoirs ou désillusions ?*, Paris, l'Harmattan, 2014, 160 p.
- GILARDEAU (E.), *Au crépuscule de la justice pénale*, Paris, Harmattan, coll.« Questions contemporaines », 2011, 194 p.
- GIROT (M.), *La dépenalisation : un instrument au service du droit pénal*, thèse, Poitiers, 1994
- GUINCHARD (A.), *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale. Du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire*, Paris, L.G.D.J., 2003, 680 p ;
- GONTARD (P-R.), *L'utilisation européenne des prisons ouvertes : l'exemple de la France*, Thèse de doctorat, Université d'Avignon et des pays de Vaucluse, 2013

- GOTTFRESSION (M.) et HIRSCHI (T.), *A general theory of crime*, Stanford University Press, 1990
- GRAEVE (L. de), *Essai sur le concept de droit de punir en droit interne*, thèse, Université Jean Moulin Lyon III, 2006, 813 p.
- GRIFFITHS (C.), *La réintégration sociale des délinquants et la prévention du crime*, Ottawa, Centre national de prévention du crime et Centre international pour la réforme du droit criminel et la politique en matière de justice pénale, Rapport de recherche : 2007-2., Sécurité publique Canada.
- GUERY (C.) et LAVIELLE (B.) , *Le guide des audiences correctionnelles: tribunal correctionnel, QPC, nullités, CEDH, comparution immédiate, jugement, contrôle judiciaire, détention provisoire, prévenu, partie civile, défense, peines, recours, chambre des appels correctionnels*, Paris, Dalloz, 2015, 2112 p.
- GUYAU (J-M.), *Esquisse d'une morale sans obligation ni sanction*, 1885, 304 p.
- HALLOT (S.), « L'individualisation légale de la peine », Mémoire de Master 2 recherche mention Droit privé fondamental, Université Paris-SUD, Faculté Jean Monnet, 2013, 43 p.
- HAMELIN (C-A.), « La contrainte pénale », Mémoire de Master 2 Recherche Droit pénal fondamental, Université Jean Moulin Lyon III, 2014, 110 p.
- HENAULT (R.), *Non!: construire des prisons pour enrayer la délinquance, c'est comme construire des cimetières pour enrayer l'épidémie*, Saint Georges D'Oléron, Ed. libertaires, 2006, 207 p.
- HENDERICKS (P.), *Les 3 marches : une belle revanche sur la vie*, Pocket, 2004, 340 p.
- HERZOG-EVANS (M.), *Moderniser la probation française un défi à relever !*, Paris, L'Harmattan, 2013, 142 p.
- HERZOG-EVANS (M.), *Le juge de l'application des peines, Monsieur Jourdain de la désistance*, Paris, l'Harmattan, 2013, 316 p.
- HERZOG-EVANS (M.) (sous la dir.), *L'efficacité de l'exécution des peines*, Paris, éd. Mare et Martin, 2014, 144 p.
- HULSMAN (L.) et BERNAT DE CELIS (J.), *Peines perdues : le système pénal en question*, Paris, le Centurion, 1982, 182 p.
- HOAREAU-DODINAU (J.) et TEXIER (P.) (dir.), *La peine: discours, pratiques, représentations*, Limoges, PULIM, coll.« Cahiers de l'Institut d'anthropologie juridique », 2005, 270 p.
- HOBBS (T.), *Léviathan*, Paris, Folio Essais, 2000, 1 024 p.
- INSTITUT DE CRIMINOLOGIE DE PARIS, *Peine, dangerosité : Quelles certitudes ?*, Dalloz, coll. « Essais de philosophie pénale et de criminologie », 2010, 400 p.

Institut de criminologie de Paris, *La cohérence des châtiments*, Dalloz, coll. « Essais de philosophie pénale et de criminologie », 2012, 390 p.

JACOPIN (S.), *Le renouveau de la sanction pénale: évolution ou révolution ?*, Bruxelles : [Paris], Bruylant ; ÉNAP, École nationale d'administration pénitentiaire : République française, Ministère de la Justice, 2010, 288 p.

JACQUARD (A.), *Un monde sans prisons?*, Paris, Seuil, 1993, 240 p.

JACQUOT (S.), *La justice réparatrice: quand victimes et coupables échangent pour limiter la récidive*, Paris, L'Harmattan, coll. « Collection Questions contemporaines », 2012, 129 p.

JEAN (J-P.), « VI. Les peines prononcées », *Repères*, 1 juin 2008, p. 95-104.

JEANCLOS (Y.), *La Peine : Miroir de la justice*, Montchrestien, 2012, 160 p.

JEANCLOS (Y.) (sous la dir.), *La dimension historique de la peine 1810-2010*, Paris, Economica, 2013, 587 p.

JEANPIERRE (V.), *La mise en œuvre des règles pénitentiaires européennes à l'établissement pénitentiaire pour mineurs du Rhône*, Mai 2009, Mémoire de Master 2, Université Jean Moulin Lyon III, 72 p.

KAMINSKI (D.), *Pénalité, management, innovation*, Namur, Presses universitaires de Namur, coll.« Travaux de la Faculté de droit de Namur », 2009, 207 p.

KENSEY (A.), LOMBARD (F.) et TOURNIER (P-V.), *Sanctions alternatives à l'emprisonnement et récidive*, Collection Travaux et Documents, Direction de l'Administration pénitentiaire, 2005

KENSEY (A.), *Prison et récidive*, Paris, Armand Colin, coll.« Sociétales », 2007, 249 p.

LAFAY (F.), *Le pouvoir modérateur du juge en droit privé*, thèse, Université Jean Moulin Lyon III, 2004

LAHIRE (B.), *Qu'est ce que punir ?*, Éd. la Découverte, 2001.

LANDENNE (Ph.), *Peines en prison - L'addition cachée*, Larcier, coll. Crimen, 2008, 257 p.

LARMINAT (X. de), *Hors des murs : l'exécution des peines en milieu ouvert*, Paris : Presses Universitaires de France, 2014, 216 p.

LAVIELLE (B.), JANAS (M.) et LAMEYRE (X.) , *Le guide des peines: personnes physiques et morales, prononcé, exécution, application, extinction*, Paris, Dalloz, 2012, 1529 p.

LAZERGES (C.), *La politique criminelle*, Paris, PUF, 1987, 123 p.

LEBLOIS-HAPPE (J.), *Quelles réponses à la petite délinquance?: étude du droit répressif français sous l'éclairage comparé du droit répressif allemand*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002,

- LECOMTE (J.), *La bonté humaine*, Paris, Odile Jacob, 2014, 430 p.
- LECOMTE (J.), *La résilience, se reconstruire après un traumatisme*, Rue d'Ulm, 2010, 61p.
- LECOMTE (J.), *Guérir de son enfance*, Paris, Odile Jacob, 2010, 382 p.
- LE MEUR (C.), *Le travail d'intérêt général*, France, 1999, 92 p.
- LE MOINE (C.), *Le pouvoir du juge de détermination et de gestion de la peine en droit pénal français*, thèse Université de Rennes, 2012, 559 p.
- LEVY (T.), *Le désir de punir : essai sur le privilège pénal*, Paris, éd. Fayard, 1979, 259 p.
- LEVY (T.), *Nos têtes sont plus dures que les murs des prisons*, Paris, Grasset, 2006, 83 p.
- LOCKE (J.), *Traité du Gouvernement civil*, Paris, Garnier- Flammarion, 1992, 381 p.
- LOCKE (J.), *Le second traité du gouvernement*, Paris, P.U.F, 1994, 384 p.
- LOMBROSO (C.), *L'homme criminel*, trad. Française de la 5^{ème} éd. Italienne, 2 vol. Paris, Alcan, 1895, 567 p.
- LORCY (M.), *Surveiller et punir, surveiller ou punir: perspectives de la peine privative de liberté*, Caen, Presses universitaires de Caen, coll. « Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux », 2004, 102 p.
- MALABAT (V.), LAMY (B.de) et GIACOPELLI (M.) (sous la dir.de), *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale. Opinio doctorum*, Paris, Dalloz, 2009, 410 p.
- MALABAT (V.), LAMY (B. de) et GIACOPELLI (M.) (sous la dir.de), *Droit pénal : le temps des réformes*, Paris, LexisNexis, 2011, 288 p.
- MARUNA (S.), LeBEL (T.), NAPLES (M.) et MITCHELL (N.), Looking-glass identity transformation : Pygmalion and Golem un the rehabilitation process, in VEYSEY (B.), CHRISTIAN (J.), MARTINEZ (D.J), How offenders transform their lives, Cullompton, UK,Wilan, 2009.
- MARY (P.), *Travail d'intérêt général et médiation pénale: socialisation du pénal ou pénalisation du social ?*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, coll.« Collection des travaux et monographies de l'Ecole des sciences criminologiques Léon Cornil », 1997, vol. 1/, 503 p.
- MASSE (M.), JEAN (J-P.) et GIUDICELLI (A.), *Un droit pénal postmoderne ?*, Paris, PUF, 2009, 400 p.
- MAUS (I.), *De la justice pénale. Etude philosophique sur le droit de punir*, Paris, Alcan, 2^{ème} éd., 1891
- MBANZOULOU (P.), HERZOG-EVANS (M.) et COURTINE (S.) (sous la dir.), *Insertion et désistance des personnes placées sous main de justice*, Paris, l'Harmattan, 2012, 253 p.

- MELANGES ANCEL, *Aspects nouveaux de la pensée juridique, vol.2, Etudes de science pénale et de politique criminelle*, Paris, Pedone, 1975.
- MELANGES BOULOC, *Les droits et le Droit*, Dalloz, 2007.
- MELANGES COUV RAT, *La sanction du droit*, Paris, P.U.F, 2001.
- MELANGES GASSIN, *Sciences pénales et sciences criminologiques*, PUAM, 2007
- MELANGES HUGUENEY, *Problèmes contemporains de procédure pénale*, Paris, Sirey, 1964
- MELANGES LAZERGES, *Politique(s) criminelle(s)*, Paris, Dalloz, 2014
- MELANGES PRADEL, *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Paris, Cujas, 2006
- MELANGES RAYNAUD, Paris, Dalloz-Sirey, 1985
- MELANGES ROBERT, Paris, LexisNexis, 2012
- MELANGES SLACHMUYLDER, *Les objectifs de la sanction pénale*, Bruxelles, Bruylant, 1989
- MINISTERE DE LA JUSTICE (dir.), *Le travail d'intérêt général: 1984-1994*, Paris, France, coll.« Etudes et recherches / Ministère de la justice. - Paris : [s.l.] », 1994, vol. 1/, 132 p.
- MINISTERE DE LA JUSTICE, Service des affaires européennes et internationales, *Inventaire des dispositifs et des procédures favorisant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en œuvre de la justice restaurative, Le cas de la Belgique*, Etude à jour le 5 juin 2008, Juriscope, Paris, 33 p.
- MINISTERE DE LA JUSTICE, Service des affaires européennes et internationales, *Inventaire des dispositifs et des procédures favorisant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en œuvre de la justice restaurative, Le cas du Canada*, Etude à jour le 15 juillet 2008, Juriscope, Paris, 31 p.
- MINISTERE DE LA JUSTICE, Service des affaires européennes et internationales, *Inventaire des dispositifs et des procédures favorisant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en œuvre de la justice restaurative, Le cas de l'Angleterre et du Pays de Galles*, Etude à jour le 25 juillet 2008, Juriscope, Paris, 31 p.
- MOHAMMED (M.) (dir.), *Les sorties de délinquance: Théories, méthodes, enquêtes*, Paris, La Découverte, coll.« Recherches », 2012, 391 p.
- MONTESQUIEU (C.de Secondat.), *De l'esprit des lois*, 1748, Editions Le CDI Ecole alsacienne, 560 p.
- MORANGE (P.), *Proposition de loi tendant à développer le travail d'intérêt général et améliorer l'indemnisation des victime*, Paris, France, Assemblée nationale, coll.« Les Documents législatifs de l'Assemblée nationale », n° 3628, 2002.

- MOUNAUD (P.) et VACHERET (M.), *L'exécution de la peine privative de liberté au Canada, Mythes et réalités*, Paris, Collection Travaux & Documents, n°75, Direction de l'administration pénitentiaire, 2008, 93 p.
- MURIGNEUX (E.), *La substitution de peines*, Mémoire Master 2 Droit pénal fondamental, Université Jean Moulin Lyon III, 2010, 89 p.
- NIGGLI (M.A.) et JENDLY (M.), *Système pénal et discours publics : entre justice câline et justice répressive*, Groupe suisse de criminologie, Stampfli, 2012.
- OTTENHOF (R.) (sous la dir.) , *L'individualisation de la peine, De Saleilles à aujourd'hui*, Eres, 2001, 286 p
- Penal reform international (dir.), *Le travail d'intérêt général: guide pratique*, S. 1., France, 1997, vol. 1/, 96 p.
- PAILLARD (B.), *La fonction réparatrice de la répression pénale*, Paris, LGDJ, 2007, 352 p.
- PAPATHEODOROU (T.), *L'individualisation des sanctions pénales et ses contraintes, Etude en droit français et aperçus de quelques droits européens*, thèse Université de Poitiers, 1992, 501 p.
- PORPORINO (F.), *Bringing sense and sensitivity to corrections : from programmes to « fix » offenders to services to support desistance, What else works ?*, Cullompton, UK, Willan
- PORRET (M.), *Beccaria: le droit de punir*, Paris, Michalon, 2003, 125 p.
- RAYNAL (F.), *Panoramiques*, Condé-sur-Noireau Calvados, France, Corlet, 2000, vol. 1/, 207 p.
- RIALS (S.), *Textes constitutionnels français*, Paris, Presses Universitaires de France, 2015, 128 p.
- RIBORDY (J.), *Le travail d'intérêt général : une peine en sursis ?*, Recherches juridiques lausannoises, Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique de l'Université de Lausanne, Schulthess, Genève, 2014, 345 p.
- RINGELHEIM (F.) (sous la dir.), *Punir mon beau souci. Pour une raison pénale*, Bruxelles, Revue de l'université de Bruxelles, 446 p.
- ROME (I.), « *Vous êtes naïve, madame le Juge* »: *prison, délinquance, récidive, ces mots qui font peur*, Paris, les Éd. du Moment, 2012, 249 p.
- ROUSSEAU (J-J.), *Œuvres complètes*, III, Paris, Gallimard, 1964, 2 240 p.
- ROUSSEAU (J-J.), *Du contrat social*, Paris, Flammarion, coll. GF, 2011, 255 p.
- SAAS (C.), *L'ajournement du prononcé de la peine. Césure et recomposition du procès pénal*, Paris, Dalloz, 2004, 367 p.

- SAENKO (L.) (sous la dir.) et DELMAS-MARTY (M.), *Le nouveau code pénal 20 ans après : Etat des questions*, LGDJ-Lextenso, 2014, 256 p.
- SALAS (D.), *La justice dévoyée: critique des utopies sécuritaires: les arènes*, Paris, Arènes, 2012, 219 p.
- SALAS (D.), *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, [Paris], Pluriel, 2010, 288 p.
- SALAS (D.) et GARAPON (A.), *La République pénalisée*, Paris, Hachette, 1996, 140 p.
- SALEILLES (R.), *L'individualisation de la peine : étude de criminalité sociale*, Adegri Graphics LLC, 1999, 297 p.
- SALEILLES (R.) et OTTENHOF (R.) (dir.), *L'individualisation de la peine: de Saleilles à aujourd'hui. Suivi de L'individualisation de la peine: cent ans après Saleilles*, Ramonville, Erès, coll.« Collection "Criminologie et sciences de l'homme" », 2001, 286 p.
- SAMPSON (R.J) et LAUB (J.), *Crime in the making: Pathways and turning points through life*, Cambridge, Harvard University Press, 1993
- SARMIENTO (T.), *Le travail d'intérêt général: Mode d'emploi à destination des futures structures accueillantes*, Lyon, France, 2003, vol. 1/, 21 p.
- SCHMIT (V.), *Sentencing. La détermination de la peine par le juge. Etude sur les caractéristiques biographiques des juges influençant la décision pénale*, Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2016.
- SELOSSE (J.), *Le travail d'intérêt général: rapport de synthèse*, Groupe de travail sur les travaux d'intérêt général et les alternatives à l'emprisonnement Vanves, France, Centre technique national d'études et de recherches sur les handicaps et les inadaptations, coll.« Les Publications du CTNERHI, ISSN 0989-1056 », n° 145, 1987, vol. 1/, 227 p.
- SIMON (H.), *Administrative behavior : a study of decision-making process in administrative organisation*, Macmillan Publishers, 1947, p.259
- SYR (J-H.), *Punir et réhabiliter*, Paris, Economica, 1990, 135 p.
- TEITGEN (F.), *Cesare Beccaria ou l'utilité du bonheur : essai sur le traité des délits et des peines*, Paris, Michel de Maule, 2008, 212 p.
- TOURNIER (P-V.) et BARRE (M-D.), *Le Travail d'intérêt général, analyse statistique des pratiques*, Paris, France, CESDIP, coll.« Études et données pénales, ISSN 0760-324X », n° 50, 1986, vol. 1/, 175 p.
- TOURNIER (P-V.), *Loi pénitentiaire: contexte et enjeux*, Paris, Harmattan, coll.« Controverses », 2007, 114 p.
- TOURNIER (P-V.), *ENFERMEMENTS - Populations, Espaces, Temps, Processus, Politiques*, Paris, L'Harmattan, 2012, 396 p.

- TOURNIER (P-V.), *DIALECTIQUE CARCÉRALE - Quand la prison s'ouvre et résiste au changement*, Paris, L'Harmattan, 2012, 322 p.
- TOURNIER (P-V.), *La prison: une nécessité pour la République*, Paris, Buchet-Chastel, 2013, 260 p.
- TOURNIER (P-V.), *Naissance de l'Observatoire de la récidive et de la désistance: un long processus inachevé*, Paris, L'Harmattan, 2014, 184 p.
- TOURNIER (P-V.), *Naissance de la contrainte pénale, Sanctionner sans emprisonner*, Vol.1 Genève, L'Harmattan, 2015, 236 p.
- TOURNIER (P-V.), *Naissance de la contrainte pénale : Sanctionner sans emprisonner*, Vol.2, Archives, L'Harmattan, 2015, 228 p.
- TULKENS (F.) et BOSLY (H-D.) (sous la dir.), *La justice pénale et l'Europe*, Travaux des XV^{èmes} journées d'études juridiques J. Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1996, 540 p.
- TULKENS (F.), CARTUYVELS (Y.) et GUILLAIN (C.), *La peine dans tous ses états, Hommage à Michel van de Kerchove*, Bruxelles, Larcier, 2011, 374 p.
- TURKIEWICZ (G.), *Le TIG: une sanction d'intérêt général*, S.I., 1993, France, 1993, 118 p.
- TZITZIS (S.), *Déviances et délinquances*, Paris, Dalloz, coll. « Essais de philosophie pénale et de criminologie », 2009, 384 p.
- TZUZUIANO (C.), *L'effectivité de la sanction pénale*, thèse Université de Toulon, 2015, 574 p.
- VAN DE KERCHOVE (M.), *Sens et non-sens de la peine: entre mythe et mystification*, Bruxelles, Facultés Universitaires Saint-Louis, coll. « Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis 1, Collection générale », n° 124, 2009, 616 p.
- VAN DE KERCHOVE (M.), *Le droit sans peine : Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux Etats-Unis*, Facultés Universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2002, 553 p.
- VAN DE KERCHOVE (M.), *Quand dire c'est punir. Essai sur le jugement pénal*, Bruxelles, coll. « Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis 1 », 2005, 330 p.
- VASSEUR (V.) et MOUESCA (G.), « *La prison doit changer, la prison va changer* », *avait-il dit*, Paris, Flammarion, 2011, 226 p.
- VIENNE (F.), *La peine de surveillance électronique autonome répond-elle à ses objectifs fixés par la loi du 7 février 2014 ? Etude comparée du système belge avec le système anglais*, Mémoire de Master en droit à finalité spécialisée en droit pénal (aspects belges, européens et internationaux), 2016, Belgique, 50 p.
- WACQUANT (L.), *Les prisons de la misère*, Paris, Raisons d'agir éd., 2014, 189 p.
- WELZER-LANG (D.), CASTEX (P.), MARIANI (A.) et Ligue des droits de l'homme de Toulouse (dir.), *Comparutions immédiates, quelle justice: regards citoyens sur une justice au quotidien*, Toulouse, Erès, coll. « Société », 2012, 304 p.

ZEHR (H.), *La justice restaurative, Pour sortir des impasses de logique punitive*, Labor et Fides, Le champ éthique, 2012, 97 p.

ARTICLES, CONTRIBUTIONS ET COLLOQUES

ALLAIN (E.), « De la nécessité d'être pragmatique », *AJ Pénal* 2012, p.563

ALT-MAES (F.), « La contractualisation du droit pénal : mythe ou réalité ? », *RSC*, 2002, n°3, p. 501

ALVAREZ (J.), « La réinsertion ou les réinsertions ? », *Arch.pol.crim.*, 2000, n°22, p.190

ALVAREZ (J.), « Prison et récidive. Chronique de recherche sur les apports de la socio-démographie pénale au débat sur l'inflation carcérale et la récidive », *RSC*, 2008, n°3, p.667

ANCEL (M.), « La césure du procès pénal » in *Mélanges Hugueney*, Paris, Sirey, 1964, p.205

ANCEL (M.), « La peine dans le droit classique et selon les doctrines de la défense sociale », *RSC*, 1973, p.190.

ANDRIESSEN (M.), « Les alternatives au droit pénal: pour et contre », *Déviante et société*, vol. 8, n° 2, 1984, p. 217-228

AUBERT (A.) et COUDRET (E.), « Prédicibilité du comportement : neuro-sciences et neuro-mythes » in Dossier « Prévenir la récidive, évaluer la dangerosité », *AJ Pénal*, Février 2012, pp.80-83

AUBERT (L.), « Entre gestion des risques et gestion des flux : la détention avant jugement au Québec », *Champ pénal/ Penal field* [En ligne], Vol. XIV / 2017, mis en ligne le 15 février 2017

AUBUSSON DE CAVARLAY (B.), « La détention provisoire : mise en perspective et lacunes des sources statistiques », *Questions pénales*, Cездip, juin 2006.

AURENCHE (M.), « L'apport de la loi du 15 août 2014 dans l'intervention des forces de l'ordre au stade de l'exécution des peines », *Gaz.Pal.*, 23 mai 2015, n°222q9, p.31

BADINTER (R.) et BEAUVAIS (P.), « A propos de la nouvelle réforme pénale », *D.2014*, 1829

BASTARD (B.) et al., « Vitesse ou précipitation ? La question du temps dans le traitement des affaires pénales en France et en Belgique », *Droit et société* 2015/2 (N° 90), pp. 271-286.

BARATTA (A.), « Les fonctions instrumentales et les fonctions symboliques du droit pénal. Pour une théorie du bien juridique », *Déviante et Société*, 1991, n°1, pp.1-25

BEAUSONNIE (G.), « Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC* 2014, p.809

- BEBIN (X.), « Le bracelet électronique mobile prévient-il efficacement la récidive ? », *Les Notes et Synthèses de l'Institut pour la Justice, Institut pour la Justice*, Avril 2009
- BEBIN (X.), « L'inexécution des peines de prison », *Etudes & Analyses, Institut pour la Justice*, n°7, Août 2009
- BELIVEAU (P.), « La surveillance électronique au Canada de 1974 à 1993 : une révolution juridique », *RPDP*, 1996, n°3-4, pp. 101-131
- BENAOUDA (A.), KENSEY (A.) et LEVY (R.), « La Récidive des premiers placés sous surveillance électronique », *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques* n°33, mars 2010
- BENGHOZI (M.), « L'assignation à domicile sous surveillance électronique », *Déviance et société*, vol. 14, n° 1, 1990, p. 59-74.
- BENILLOUCHE (M.) (sous la dir.), « Les procédures pénales accusatoires, actes de colloque », PUF, mai 2012, p.13
- BERGEL (J-L.), « Une problématique des sanctions pénales ? » in MELANGES GASSIN, *Sciences pénales et sciences criminologiques*, PUAM, 2007, p.89
- BERGHUIS (A-C.), « La prévention générale : limites et possibilités » in *Les objectifs de la sanction pénale en hommage à Lucien Slachmuylder*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 69-100
- BERT (J-F.), « Foucault Usages et actualités », *Le Portique. Revue de philosophie et de sciences humaines*, n° 13-14, 1 septembre 2004
- BIGUENET (J.), « Les limites de la liberté du juge dans l'individualisation de la peine ou l'inconventionnalité (entre autres anomalies) des condamnations « ultra petita » » .Dr. pén. n°3, Mars 2011, Étude 3
- BISHOP (N.), « De l'importance des mots et du choix hasardeux de l'expression « la récidive », » présenté par Franck Johannes, 20 juillet 2014
- BLANC (N.) et MAURIN (Y.), « La recherche au service de la probation : la désistance », *Revue européenne de psychologie et de droit*, 2013, 39 p.
- BOIVENT (N.) et LASALLE (S.), « Le placement à l'extérieur non hébergé par l'administration pénitentiaire. Un aménagement de peine efficace pourtant sous-dimensionné », *AJ Pénal*, 2013, p.192
- BONFILS (P.), « L'autonomie du juge pénal » in MELANGES BOULOC, *Les droits et le Droit*, Dalloz, 2007, p.47
- BONIS-GARÇON (E.), « De l'application dans le temps de la contrainte pénale », *Dr.pén.* n°6, Juin 2015, étude 13
- BONIS-GARÇON (E.), « A la recherche de la peine perdue dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Dr. pén.* n°9, Septembre 2015, dossier 5

- BOTTON (A.), « A la recherche de la peine perdue en droit constitutionnel », *Dr. pén.* n°9 ;
Septembre 2015, dossier 7
- BOULOC (B.), « Cent ans d'histoire de la Société générale des Prisons et de la législation
criminelle », *RPDP*, 1976, p.662
- BOULOC (B.), « La politique pénale actuelle, fille de Lombroso ? », in CONTE (P.) et
TZITZIS (S.) (sous la dir.), *Peine, dangerosité, quelles certitudes ?*, Paris, Dalloz,
2010, p.179
- BOULOC (B.), « Mieux punir ? », in SAENKO (L.) (sous la dir.) et DELMAS-MARTY
(M.), *Le nouveau code pénal 20 ans après : Etat des questions*, LGDJ-Lextenso, 2014,
p.131
- BOURGUIGNON (M-A.), DAUVEN (B.) et ROUSSEAU (X.) (dir.), « Amender,
sanctionner et punir recherches sur l'histoire de la peine du Moyen Âge au XXe siècle:
actes des journées d'études de Louvain-la-Neuve, 19-20 octobre 2009, Louvain-La-
Neuve », Presses universitaires de Louvain, 2012.
- BOUVIER (J-C) et SAGNAT (V.), « Prévention de la récidive : sortir de l'impasse. Pour une
politique pénale efficace, innovante et respectueuse des droits », 11 juin 2012,
<http://www.anjap.org/actualites/article/prevention-de-la-recidive-sortir.html>
- BOUVIER (J-C.), « Les juges, pris entre l'hystérie sécuritaire et l'explosion carcérale »,
Justice, 2004, p.2
- BOUVIER (J-C.), « Une nouvelle peine au service de la probation », *AJ Pénal* 2013, Dalloz,
p.132
- BOYER (B-M.), « Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général
n'est-il qu'une simple variante du sursis avec mise à l'épreuve », *RPDP*, 1987, p.103
- BRODEUR (J-P.), « Alternatives à la prison : diffusion ou décroissance du contrôle social :
une entrevue avec Michel Foucault », *Criminologie*, vol. 26, n°1, 1993, p.13-34
- BUFFARD (S.), « Y a-t-il une évolution de la prison? Réflexion du groupe multi
professionnel de Lyon sur les questions pénitentiaires », *Déviance et société*, 1977, p.
203-208.
- BUISSON (J.), « Aménagement de peines et lutte contre la récidive », *Procédures*, 2008, n°1,
p.27
- BISHOP (N.), « Le concept de sanctions et mesures appliquées dans la communauté »,
communication au colloque du 6 octobre 2012 au Sénat, sur la contrainte pénale
communautaire, organisé par DES Maintenant en Europe, et publiée dans *Arpenter le
Champ pénal*, n°291, 15 octobre 2012
- CAMOUS (E.), « La peine patrimoniale : une alternative prospective à la peine
d'emprisonnement », *AJ Pénal* 2018, Dalloz, p.25
- CARBONNIER (J.), « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'Année sociologique*,
1958, 320 p.

- CARIO (R.), « La place de la victime dans l'exécution des peines », *D.*, 2003, chron., p.145
- CARIO (R.), « Qui a peur des victimes ? », *AJ Pénal* 2004, Dalloz, pp.434-437
- CARIO (R.) « La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ? » *AJ Pénal* 2007, Dalloz, pp.372-375
- CARIO (R.) v° « Justice restaurative », *Rep.Pén.Dalloz*, 2009.
- CARRASCO (V.) et VIARD-GUILLOT (L.), « Les durées de traitement des affaires pénales par la justice », *InfoStat Justice*, Avril 2015, n°134, Ministère de la Justice
- CASTEL (P.), « La diversité du placement à l'extérieur étude sur une mesure d'aménagement de la peine », *Déviante et Société*, vol. 25, n° 1, 2001, p. 53-73.
- CHAPPUY (E.), « Victor Hugo et les prisons » in *Histoire pénitentiaire*, volume 6, Paris, Paris, Direction de l'Administration pénitentiaire, Collection Travaux & Documents, 2007, p. 24-44.
- CHEVALLIER (J-Y.), « La victime et la peine : le point de vue du juriste », *RPDP*, 2004, n°4, p.815
- CHOPIN (F.), « Vers un nouveau modèle de justice pénale ? » in MELANGES GASSIN, *Sciences pénales et sciences criminologiques*, PUAM, 2007, p.135
- CERE (J-P.), « La loi du 24 novembre 2009 : aspects de procédure pénale et de droit pénitentiaire », *Dr.pén.* n°1, Janvier 2010, Etude 2
- CHANTRAINE (G.), « La sociologie carcérale: approches et débats théoriques en France », *Déviante et société*, vol. 24, n° 3, 2000, p. 297-318.
- CHAUVENET (A.), « Entre social et judiciaire : quelle place pour le travail social de milieu ouvert ? », *Archives de politique criminelle*, 2001/1 n°23, p.77-91
- CHIAVARIO (M.), « Les modes alternatifs de règlement des conflits en droit pénal », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 49, n° 2, 1997, p. 427-435
- CHOLET (D.) « Les nouvelles prisons : quel bilan ? », *AJ Pénal* 2014, Dalloz, p.567
- CID (J.), « L'emprisonnement est-il criminogène ? », *AJ Pénal* 2011, Dalloz, p.392
- CLEMENT (G.), CLEMENT (B.) et VINCENTINI (J-P.), « Deux aspects de l'efficacité de l'exécution des peines : le BEX et la mise à exécution des peines d'emprisonnement ferme » in HERZOG-EVANS (M.) (sous la dir. de), *L'efficacité de l'exécution des peines*, Paris, Ed. Marre et Martin, 2014, p.19
- CLOAREC (C.), « Le SPIP : seul maître d'œuvre de l'exécution des peines ? » in Dossier Les acteurs méconnus de l'exécution des peines, *AJ Pénal* 2014, Dalloz, p. 268
- COCHARD (M-A), « La multiplication des peines : diversité ou dilution ? », *Dr. pén.* n° 9, Septembre 2015, dossier 9

- COUVRAT (P.), « La politique criminelle pénitentiaire à l'image de l'expérience française depuis 1945 », *RSC* 1985 p.231
- COUVRAT (P.), « Quelle probation pour demain ? », *RSC* 1997, p.680
- COUVRAT (P.), « Quelques propos sur les nouveaux services pénitentiaires d'insertion et de probation », *RSC* 1999, p.626
- CREUSAT (J.), « Les délais de la mise à exécution des peines d'emprisonnement ferme », *InfoStat Justice*, Novembre 2013, n°124, Ministère de la Justice
- CUGNO (A.), « Il suffit d'appliquer la loi », *Projet*, vol. 295, n° 6, 2006, p. 28-35
- CUGNO (A.), « Quel sens donner au droit de punir ? », *Les cahiers de la justice*, 2010, n°4, pp. 33-46
- CUGNO (A.), « Prison : ce n'est pas la peine d'en rajouter », *Revue du MAUSS*, n° 40, n° 2, 1 novembre 2012, p. 25-34
- CUSSON (M.), « Peines intermédiaires, surveillance électronique et abolitionnisme », Université de Montréal, Août 1997, *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, 1998, n°1, p.34-45
- CUSSON (M.), « L'effet intimidant des sanctions à la lumière des recherches récentes sur le calcul coûts-bénéfices des délinquants », in *Le droit à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Cujas, 2006, p. 741
- DALEAU (J.) et BABONNEAU (M.), « Prévention de la récidive et individualisation des peines : grandes lignes de la réforme », *D.*, 2013, p.2031
- DANET (J.), « Le droit pénal et la procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité », *Arch.pol.crim*, 2003, p.37
- DANGLES (C.), « Evaluation du risque de récidive, le point de vue d'un JAP », *AJ Pénal* 2018, Dalloz, p.19
- DANTI-JUAN (M.), « Le consentement et la sanction » in *Mélanges Couvrat, La sanction du droit*, Paris, P.U.F, 2001, p.353
- DANTI-JUAN (M.), « Réflexions sur la nature de la phase exécutoire du procès pénal », in *Les droits et le Droit : mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, p.275
- DANTI-JUAN (M.), « Analyse critique du contenu de la loi dite « pénitentiaire » (loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009) », *Rev. pénit.* 2010, p.79
- DANTRAS-BIOY (H.), « L'exécution du jour-amende en cas d'ignorance par le condamné de sa condamnation », *Dr. pén.* n°11, Novembre 2014, Etude 19
- DANTRAS-BIOY (H.), « L'application des peines : à la recherche du sens de la peine prononcée », *Dr. pén.* n°9, Septembre 2015, dossier 11
- DARBEDA (P.), « Détenus en surnombre ? A propos de la Recommandation du 30 septembre

- 1999 du Conseil de l'Europe », *RSC* 2000, p.443
- DARBEDA (P.), « La prison a-t-elle encore un avenir ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, Paris, LexisNexis, 2012, p.155
- DARBEDA (P.), « Repenser la peine et son exécution. La contrainte pénale et le dispositif de retour progressif et le contrôle à la liberté des condamnés », *RPDP*, 2014, p.675
- DASSA-LE DEIST (D.), « La consécration d'une justice restaurative : une mesure nouvelle, mais pour restaurer quoi ? », *Gaz.Pal.*, 2014, p.5
- DEFFARRARD (F.), « La dénaturation du plaider coupable », *Dr. pén.* 2009, étude 13
- DECARPES (P.), « La prison vue par les Français », *Champ pénal/Penal field*, 5 septembre 2008.
- DELAGE (P-J.), « Résistances et retournements, Essai de synthèse du contentieux relatif à la procédure de « plaider coupable » », *RSC* 2010, p.831
- DELBANO (F.), « Le juge de l'application des peines et les courtes peines d'emprisonnement », *Dr.pén.* 1996, p.1
- DELBOS (V.), v° « Travail d'intérêt général », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, juin 2013, Dalloz
- DEMANET (G.) et BOSLY (H-D.), « L'évolution des peines et des mesures alternatives à la détention et à l'amende », *RDPC*, 2007, p.95
- DESCOUBES (B.) et PHAURE (F.), « Aménagements des peines d'incarcération à l'égard des mineurs, Sans les murs ... », *Les Cahiers Dynamiques* 2008/1 (n° 41), p. 57-60.
- DETRAZ (S.), « La notion de condamnation pénale : l'arlésienne de la science criminelle », *RSC* 2008 p.41
- DETRAZ (S.), « Le régime de la contrainte pénale issu de la loi du 15 août 2014 », *Gaz.Pal.*, 21 octobre 2014, n°294, p.21
- DEVRESSE (M-S.), « Surveillance électronique et justice pénale : quelques éléments de pérennité et de changement », *Droit et cultures. Revue internationale interdisciplinaire*, n° 61, 1 juin 2011, p. 195-214.
- DEVRESSE (M-S.), « Les aménagements de peine en Belgique. Aperçu des particularités d'un statut dit « externe » en constante évolution », *Criminocorpus*, revue *Hypermedia*, L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement (Paris, 3-4 novembre 2011), Comparaisons internationales, mis en ligne le 11 novembre 2013
- DEYMIE (B.), « La justice restaurative : repenser la peine et le châtement », *Etudes*, 2016/6 (Juin)
- D'HARCOURT (C.), « Le système pénitentiaire est-il réformable ? », *Le journal de l'école de Paris du management*, 2008/6 n°74, p.19-26

- DIDRY (C.), « Léon Duguit ou le service public en action », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2005/3 (n°52-3), p.88-97
- DIEU (E.), VANDEVOORDE (J.) et HIRSCHMANN (A.), « La Justice restaurative : ni soigner, ni réprimer ? Le cas Louis, multirécidiviste ni « dangereux » ni « malade » », *L'Encéphale*, Volume 43, Issue 3, May 2017, p.283-291
- DINTILHAC (J-P.), « Contrainte pénale communautaire », *AJ Pénal* 2013, Dalloz, p.132
- DOUILLET (A-S.), « Logiques, contraintes et effets du recours aux comparutions immédiates Etude de cinq juridictions de la Cour d'appel de Douai », *Centre d'Études et de Recherches Administratives, Politiques et Sociales*, Mars 2015
- DOURNEAU - JOSETTE (P.), « Les conditions de détention et la CEDH », *Gaz. Pal.*, 2013, n°40, p.4-11
- DREAN – RIVETTE (I.), « L'article 132-24 alinéa 2. Une perte d'intelligibilité de la loi pénale ? », *AJ Pénal* 2006, p.117
- DREYER (E.), « Les conditions mises au prononcé d'une contrainte pénale par la loi du 15 août 2014 », *Gaz. Pal.*, 21 octobre 2014, n°294, p.17
- DREYER (E.), « L'objet de la sanction pénale », *Recueil Dalloz* 2016, p.2583
- Droit et démocratie (dir.), « Quelle prison pour demain ? : colloque du 26 avril 2001 », Paris, la Documentation française, 2002.
- DUBE (R.), « Éléments de théorie sur les commissions de réforme du droit et l'innovation cognitive en matière de justice pénale : contributions conceptuelles de Michel Foucault et de Niklas Luhmann. », *Champ pénal/Penal field*, 28 septembre 2007.
- DUBOURG (E.), « Les instruments d'évaluation des risques de récidive, du jugement professionnel non structuré aux outils actuariels », *Criminocorpus*, La prévention des récidives : Evaluation, suivis, partenariats, L'évaluation des personnes placées sous main de justice
- DUCRE (L.) et HEMMERICH (M.), « Les Pays-Bas ferment leurs prisons- Esprit de tolérance ou souci d'intendance ? », *Le Monde diplomatique*, Novembre 2015, p.20-21, <https://www.monde-diplomatique.fr/2015/11/DUCRE/54148>
- DUFOURD (V.), « La contrainte pénale : un avenir incertain », *Dalloz actualités*, 5 oct. 2016
- DÜNKEL (F.), « L'aménagement de la peine et la libération conditionnelle en Allemagne », *Criminocorpus*, revue *Hypermedia*, L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement (Paris, 3-4 novembre 2011), Comparaisons internationales, mis en ligne le 10 novembre 2013
- ENAP, « Sens de la peine et droits de l'homme », Actes du colloque international inaugural de l'Ecole nationale d'administration pénitentiaire, 8,9 et 10 novembre 2000, Agen, ENAP, 2001, 269 p.

- FAGET (J.), « La fabrique de la décision pénale. Une dialectique des asservissements et des émancipations », *Champ pénal/ Penal field*, Vol V, 2008
- FARRUGIA (A.) et RECHARD (J.), « Les courtes peines en sursis ? », *Gaz.Pal.*, 23 juillet 2013, n°204, p.20
- FAUCHER (P.), « La juridictionnalisation de l'application des peines : une révolution tranquille », *RPDP* 2001, p.215
- FICARA (J.) et KUENTZ (P.), « La peine de contrainte pénale, entre constat d'échec et perspective d'évolution », *AJ Pénal* 2017, Dalloz, p.172
- FIECHTER-BOULVARD (F.), « La dangerosité : encore et toujours ... » in Dossier « Prévenir la récidive, évaluer la dangerosité », *AJ Pénal*, Février 2012, pp. 67-70.
- FIXOT (A-M.), « La « loupe carcérale », miroir grossissant de la société française, Eléments de réflexion maussienne et convivialiste pour dépasser la crise actuelle du politique », *Revue du MAUSS* 2016/2, n°48, p.187-195
- FLEURIOT (C.), « Publication de la circulaire de politique pénale du ministère de la justice », *Dalloz actualités*, 19 octobre 2012
- FLEURIOT (C.), « La justice pénale est bouleversée par la radicalisation », *Dalloz actualités*, 23 mai 2017
- Fondation Trudeau, « L'emprisonnement : enjeux systémiques, psychologiques et juridiques », Lyon, 26 et 27 novembre 2013
- FONTIEX (C.), « Une réforme de la phase de jugement tenant à l'accélération des procédures », *AJ Pénal* 2016 p.460
- FOSSEY (L.), Thème 5 – « Comment et pourquoi développer les sanctions exécutées dans la communauté ? », Conférence de consensus
- FOUCAULT (M.), « Qu'appelle-t-on punir ? » in RINGELHEIM (F.) (sous la dir. de), *Punir mon beau souci : pour une raison pénale*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 1984, p.35
- FOURNIER (S.), « La peine de sanction-réparation : un hybride disgracieux (ou le danger du mélange des genres) », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, Paris, LexisNexis, 2012, p. 285
- FOUSSARD (D.), « La sanction et le principe de proportion : éléments pour une problématique », *Revue annuelle des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*, 2005, p.93
- FRANCILLON (J.) et SALVAGE (P.), « Les ambiguïtés des sanctions de substitution », *JCP G.*, 1984, I, n°3133
- FRANSES-MAGRE (J-J.), « Le manquement à une mesure ou à une obligation relative au régime de la mise à l'épreuve constitue-t-il une infraction pénale ? », *RSC* 1971, n°3, p.649

- GAILLARDOT (D.), « Les sanctions pénales alternatives », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 46, n° 2, 1994, p. 683-693.
- GARAPON (A.) et SALAS (D.), « Pour une intelligence de la peine », *Esprit*, 1995, p.145
- GARAPON (A.), « Peine fixe versus individualisation, analyse d'un clivage naturel », *Justices*, 1998, n°9, pp. 137 -150
- GARÇON (E.), « La resocialisation des délinquants à travers la jurisprudence constitutionnelle », *Politeia*, 2004, n°5, pp. 125-147
- GARÇON (E.), « Les incohérences dans la juridictionnalisation au stade de l'exécution des sanctions pénales », in MALABAT (V.), LAMY (B.de) et GIACOPELLI (M.) (sous la dir.de), *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale. Opinio doctorum*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 313-323
- GARÇON (E.), « QPC et notion de sanction pénale » in *Les nouveaux problèmes actuels de sciences criminelles : la QPC en matière pénale*, Aix-Marseille, PUAM, 2012, n°23, pp. 81 - 102
- GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Commentaire de la loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines », *Dr. pén.* n°6, Juin 2012, Etude 11
- GARRAUD (A.), « Quelle réforme pénale pour la France en 2014 ?, Analyse de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n°3, 2014, pp. 571-596
- GARREAU (P.), « Le SPIP et la procédure simplifiée d'aménagement de peine ou quand l'attente quantité produit moins que l'exigence qualité », *Gaz.Pal.*, 23 juillet 2013, n°204, p.15
- GARREAU (P.), « Les SPIP et le volet application des peines de la loi du 9 mars 2004 : l'écueil de l'ambiguïté – l'impératif de la crédibilité », *AJ Pénal* 2004, n°11, p.397
- GASSIN (R.), « L'influence du mouvement de la défense sociale nouvelle sur le droit pénal français contemporain » in *Mélanges Ancel, Aspects nouveaux de la pensée juridique, vol.2, Etudes de science pénale et de politique criminelle*, Paris, Pédone, 1975, p.3
- GASSIN (R.), « Les fonctions sociales de la sanction pénale dans le nouveau Code pénal », *Les cahiers de la sécurité intérieure*, 1994, n°18, p. 50
- GASSIN (R.), « Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français », *RSC* 1996, p.155
- GHICA-LEMARCHAND (C.), « Le sens de la peine » in BOUSSARD (S.) (sous la dir. de), *Les droits de la personne détenue*, Paris, Dalloz, 2013, p.71
- GIACOPELLI (M.), « La promotion du milieu ouvert par l'aménagement des peines », *AJ Pénal* 2005, pp. 89-95
- GIACOPELLI (M.), « Libres propos sur la sanction-réparation », *D.* 2007, n°22, p.151

- GIACOPELLI (M.), « De l'individualisation de la peine à l'indétermination de la mesure » in Mélanges Gassin, *Sciences pénales et sciences criminologiques*, PUAM, 2007, p.233
- GIACOPELLI (M.), « La loi pénitentiaire : la grande désillusion... », *RPDP*, 2009, n°4, p.769.
- GIACOPELLI (M.), « Quelle place pour la victime dans l'exécution des peines ? » in MALABAT (V.), LAMY (B.de) et GIACOPPELI (M.) (sous la dir.), *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale. Opinio doctorum*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 325-338
- GIACOPELLI (M.), « L'extension des peines minimales aux primo délinquants : la victoire à la Pyrrhus du législateur sur le juge », *Dr. pén.* n°6, Juin 2011, Etude 9
- GIACOPELLI (M.), « Le sauvetage des peines complémentaires obligatoires par le Conseil constitutionnel », *RFDC* 2011, n°85, p. 151
- GIACOPELLI (M.), « Approche critique de la courte peine d'emprisonnement », *Dr. pén.* n°2, Février 2014, étude 4
- GIACOPELLI (M.), « La loi du 15 Août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué », *AJ Pénal* 2014, Dalloz, p.448
- GIACOPELLI (M.), « Le droit de la peine existe-t-il toujours ? » in SAENKO (L.) (sous la dir.) et DELMAS-MARTY (M.), *Le nouveau code pénal 20 ans après : Etat des questions*, LGDJ-Lextenso, 2014, p.203
- GIET (L.), « La prison, cette redoutable inconnue », *RD pén.crim*, 1987, p.12-13
- GIUDICELLI-DELAGE (G.), « Punir dans une société démocratique ou le désir d'espérance de l'Etat » in *Politique(s) criminelle(s), Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges*, Paris, Dalloz, 2014, p.191
- GOBLOT-CAHEN (C.), « Qu'est ce que punir ? », *Hypothèses*, 2002/1, p. 87-97
- GOLDSZLAGIER (J.), « La fin de l'aménagement automatique des peines : pourquoi pas ? », *Dalloz actualité*, 20 avril 2017.
- GRAMATICA (F.), « La notion de « responsabilité » dans le système de défense sociale », in MELANGES ANCEL, *Aspects nouveaux de la pensée juridique, vol.2, Etudes de science pénale et de politique criminelle*, Paris, Pédone, 1975, p.109
- GREBING (G.), « L'amende. Journées de l'Association allemande de droit comparé. Séance de droit pénal comparé », *RSC* 1974, p.700
- GRECOURT (G.), « L'autorité de la chose jugée et la peine », *RDPD* 2013, p.813
- GREGOIRE (L.), « Exécution des peines », *RSC* 2015, p. 437
- GRIFFON (L.), « Révocation partielle d'un sursis au delà de délai d'épreuve et caractère non-avenue de la condamnation », *Dr. pén.* n°2, Mai 2012, étude, p.8

- GRIFFON (L.), « *Addendum* à l'étude relative à la révocation partielle d'un sursis au delà du délai d'épreuve et du caractère non avvenu de la condamnation », *Dr. pén.* n°7-8, Juillet 2012, étude 14
- GRIFFON- YARZA (L.), « La contrainte pénale : premiers éléments d'analyse pratique », *Dr. pén.* n°10, Octobre 2014, Etude 18
- GRIFFON-YARZA (L.), « Essor et complexification du droit de l'exécution des peines », *Dr. pén.* n°11, Novembre 2014, entretien 1
- GROSCLAUDE-HARTMANN (A.), « Modalités et régime de la nouvelle peine : la contrainte pénale et le sursis avec mise à l'épreuve », *Gaz.Pal.*, 23 mai 2015, n°143, p.22
- GUIBENTIF (P.), « Retour à la peine : contexte et orientation des recherches récentes en prévention générale », *Déviante et société*, 1980, n° 3, pp.293 - 312
- HAENEL (H.), « Justice de proximité. Premier bilan », *Pouvoirs*, 1995, n°74, p.93
- HARCOURT (B.), « Surveiller et punir à l'âge actuariel », *Généalogie et critique, Déviante et société*, 2011/1 et 2011/2, Vol.35, p.5-33, p.163-194
- HARDOUIN-LE GOFF (C.), « Le consentement du délinquant ou l'entretien d'une illusion dans le procès pénal » in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, Paris, LexisNexis, 2012, p.343
- HASNAOUI (H.), « De la motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme après la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : précisions sur une petite révolution ? », *Dr. pén.* n°10, octobre 2011, étude 22
- HEATON (P.) et al., « Deterring crime in community supervision : evidence from 24/7 sobriety », *Working paper*, 2015.
- HENNEGUELLE, (A.), MONNERY, (B.) et KENSEY, (A.) « Better at Home than in Prison ? The Effects of Électronic Monitoring on Recidivism in France », *Working paper*, 2016.
- HERZOG-EVANS (M.), « Nouveautés du droit de l'application des peines.Principes directeurs d'une réforme », *AJ Pénal* 2004, Dalloz, p.385
- HERZOG-EVANS (M.), « Deux ans de réformes législatives du droit pénitentiaire ou de l'urgence à codifier un droit « patchwork » », *D.2005*, p.679
- HERZOG-EVANS (M.), « Le décret n°2004-1364 du 13 décembre 2004, application et inapplication de la loi Perben 2 », *D.2005*, p.1597
- HERZOG-EVANS (M.), « Une loi pénitentiaire comme unique réponse au problème carcéral ? », *RPDP*, 2005, p. 151
- HERZOG-EVANS (M.), « Récidive : surveiller et punir plus plutôt que prévenir et guérir », *AJ Pénal* 2005, Dalloz, p.305

- HERZOG-EVANS (M.), TOURNIER (P-V.), BOULAY (M-J.), NADJAR (E.) et LEMOUSSU (P.), « Récidive : quelles réponses judiciaires ? », *AJ Pénal* 2005, Dalloz, p. 305 et s.
- HERZOG-EVANS (M.), « Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale », *AJ Pénal* 2007, Dalloz, p. 352
- HERZOG-EVANS (M.), « Le sens de l'effacement de la peine », *AJ Pénal* 2007, Dalloz, p.412
- HERZOG-EVANS (M.), « Les articles 474 et 723-15 ou le sens retrouvé des courtes peines d'emprisonnement. Plaidoyer pour un artisanat judiciaire », *AJ Pénal* 2008, Dalloz, p.274
- HERZOG-EVANS (M.), « Les victimes et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie », *AJ Pénal* 2008, Dalloz, p. 335
- HERZOG-EVANS (M.), « Vers une codification de l'exécution des peines ? », *RPDP* 2009, p. 121
- HERZOG-EVANS (M.), « Application des peines : la prétendue « bonne partie » de la loi pénitentiaire », *AJ Pénal* 2009, n°12, Dalloz, p.483.
- HERZOG EVANS (M.), « Transnational Criminology Manual », Wolf Legal Publishers,*Nijmegen* 2010, vol III
- HERZOG-EVANS (M.), « Définir la désistance et en comprendre l'utilité pour la France », *AJ Pénal* 2010, Dalloz, p.366
- HERZOG-EVANS (M.), « Nouveaux enjeux dans l'application des peines. Les leçons du droit et de la criminologie comparée », *AJ Pénal* 2011, Dalloz, p.177
- HERZOG-EVANS (M.), « Union européenne : la circulation des mesures de « probation » », *AJ Pénal* 2011, Dalloz, p.451
- HERZOG-EVANS (M.), « Révolutionner la pratique judiciaire, s'inspirer de l'inventivité américaine », *D.*, 2011, p. 3016
- HERZOG-EVANS (M.), « Conférence de consensus : trop de droit ; pas assez d'envergure institutionnelle et scientifique », *D.*, 2013, n°11, p. 720
- HERZOG-EVANS (M.), « Outils d'évaluation : sortir des fantasmes et de l'aveuglement idéologique » in Dossier « Prévenir la récidive, évaluer la dangerosité », *AJ Pénal*, Février 2012, pp.75-80
- HERZOG-EVANS (M.), « Récidive et surpopulation : pas de baguette magique juridique », *AJ Pénal* 2013, Dalloz, p.136
- HERZOG-EVANS (M.), « All hands on deck : (re)mettre le travail en partenariat au centre de la probation », *AJ Pénal* 2013, Dalloz, p.139

- HERZOG-EVANS (M.), « Loi Taubira : derrière un angélisme de façade, quelques progrès sur fond de logiques comptables et répressives où l'équité et le réalisme comptent peu », *AJ Pénal* 2014, Dalloz, p.456
- HERZOG-EVANS (M.), « La perte de sens des aménagements de peine » in GHELFI (F.) (sous la dir.), *Le droit de l'exécution des peines. Espoirs ou désillusions ?*, Paris, l'Harmattan, 2014, p. 39
- HERZOG-EVANS (M.), « Qu'est-ce que choisir une peine ? » Un état des savoirs, *Les Cahiers de la justice*, 2015, p. 661 s.
- HERZOG-EVANS (M.), « Vers un droit à l'aménagement de peine lorsque les conditions sont réunies ? », *AJ Pénal* 2016, Dalloz, p.257
- HERZOG-EVANS (M.), « Lois du 3 juin et du 21 juillet 2016 et exécution des peines : communication, (im)précisions et répression », *AJ Pénal* 2016, Dalloz, p.470
- HERZOG-EVANS (M.), « Le JAP vous arrangera ça » : aménagement *ab initio* ou par le JAP ?, *AJ Pénal* 2016, Dalloz , p.552
- HERZOG-EVANS (M.), BONTA (J.), KEULEN DE VOS (M.), VANDERSTUKKEN (O.), et BENBOURICHE (M.), « Structurer le jugement professionnel : les véritables enjeux », *AJ Pénal* 2018, Dalloz, p.8
- HIRSCHELMANN (A.), « Décloisonner les pratiques et connaissances relatives aux personnes placées sous main de justice », *Criminocorpus*, La prévention des récidives : Evaluation, suivis, partenariats, L'évaluation des personnes placées sous mai de justice
- HOFINGER (V.), « Le développement actuel de la probation en Autriche », *Criminocorpus*, La prévention des récidives : Evaluation, suivis, partenariats. Les suivis, mis en ligne le 10 mars 2016
- HOULLE (R.) et VANEY (G.), « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, une procédure pénale de plus en plus utilisée », *InfoStat Justice*, Décembre 2017, n°157, Ministère de la Justice
- IMBERT-QUARETTA (M.), « Un regard sur le chantier de la Justice : sens et efficacité des peines », *AJ Pénal* 2018, Dalloz, p.79
- JACOPIN (S.), « La dangerosité saisie par le droit pénal » in CONTE (P.) et TZITZIS (S.) (sous la dir. de), *Peine, dangerosité, quelles certitudes ?*, Paris, Dalloz, coll. « Essais de philosophie pénale et de criminologie », 2010, p.225.
- JACOPIN (S.), FONTAINE (L.) et CALLE (P.) (dir.), « Le renouveau de la sanction pénale évolution ou révolution ? : [actes du colloque tenu à Caen les 2 et 3 avril 2009] », Bruxelles, Bruylant, 2010.
- JANAS (M.), « Le nouveau rôle du JAP », *AJ Pénal* 2004, Dalloz, p.394.
- JANAS (M.), « Le JAP et l'aménagement des peines vers le milieu ouvert », *AJ Pénal* 2005, Dalloz, p.101

- JANAS (M.), « Le juge de l'application des peines : un acteur essentiel pour lutter contre la récidive », *AJ Pénal* 2005, Dalloz, p.347
- JANAS (M.), « Le juge de l'application des peines et la loi pénitentiaire : du juge artisan à l'industrialisation de l'aménagement des peines ? », *RPDP* 2009, p.101
- JANAS (M.), « Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire », *Dr. pén.* n°1, Janvier 2010, Etude 1
- JANAS (M.), « Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines », *Gaz.Pal.* 28 janvier 2010, n°28, p.30
- JANUEL (P.), « Cinquante ans d'études sur la récidive », *Dalloz Actualités*, 7 mars 2018
- JEAN (J-P.), « De l'efficacité en droit pénal », in *Le droit à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Cujas, 2006, pp. 135-152
- JEAN (J-P.), « Le système de justice pénale évalué à l'aune de ses résultats » in MASSE (M.), JEAN (J-P.) et GIUDICELLI (A.), *Un droit pénal postmoderne ?*, Paris, PUF, 2009, pp. 247-280
- JEANCLOS (Y.) (dir.), « La dimension historique de la peine, 1810-2010: bicentenaire du Code pénal de 1810, Colloque international de Strasbourg, 27-28 mai 2010 », Paris, Economica, 2013, 587 p.
- JEANMAUD (A.) et SERVERIN (E.), « Evaluer le droit », *D.*, 1992, chron., n°52, p.261
- JOBARD (F.), « Vues internationales sur les attitudes punitives », *Délibérée* 2017/2 (N°2), p.65-69
- JOSNIN (R.), « Une approche statistique de la récidive des personnes condamnées », *InfoStat Justice*, Avril 2014, n°127, Ministère de la Justice
- JUSSEAUME (P.), « L'expertise psychiatrique, ses pièges, ses limites ... » in Dossier « Prévenir la récidive, évaluer la dangerosité », *AJ Pénal*, Février 2012, pp.70-75
- KALUSZYNSKI (M.), « Le retour de l'homme dangereux. Réflexions sur la notion de dangerosité et ses usages », *Champ pénal*, 2008, n°5, pp.1-16
- KENSEY (A.) et TOURNIER (P-V.), « La récidive des sortants de prison », *Les cahiers de la démographie pénitentiaire*, 2004, n°15
- KENSEY (A.), « Réalité des aménagements de peine », *AJ Pénal* 2005, Dalloz, p.107
- KENSEY (A.) et TOURNIER (P-V.), « Sortants de prison : variabilité des risques de retour », *AJ Pénal* 2005, *Dalloz*, p. 379
- KENSEY (A.), « Définir et mesurer la récidive : nécessité d'éclairer le débat », *AJ Pénal* 2007, *Dalloz*, p.393

- KENSEY (A.) et NARCY (M.), « Les caractéristiques socio-démographiques des personnes sous PSE (2000-2006) », Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, Février 2008, n°21
- KENSEY (A.), LEVY (R.) et BENAOUA (A.), « Le développement de la surveillance électronique en France et ses effets sur la récidive », Criminologie, Vol.43, Numéro 2, Automne 2010, p. 153-178
- KENSEY (A.), « Dix ans d'évolution du nombre de personnes écrouées de 2000 à 2010 », Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, Octobre 2010, n°35
- KOSKAS (G.), « Les grandes misères de l'exécution des peines. Témoignage d'une juge de l'application des peines » in HERZOG-EVANS (M.) (sous la dir. de), *L'efficacité de l'exécution des peines*, Paris, Ed. Mare et Martin, 2014, pp. 11-18
- KOUDRIAVTSEV (V.), « Efficacité de la justice pénale et humanisme » in *Aspects nouveaux de la pensée juridique, Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, Paris, Pedone, 1975, pp. 219-228
- KUHN (A.), « Populations carcérales : combien, pourquoi ? Que faire ? », *Arch.pol.crim.*, 1998, n°20, p.88
- KUHN (A.) et MADIGNIER (B.), « Surveillance électronique : la France dans une perspective internationale », *RSC* 1998 , p.671
- LAIRET (L.), « Le contrôle du respect des obligations probatoire par les services de police », *Gaz.Pal.*, 2015, n°142-143, p. 35-37
- LALANDE (P.), « Punir ou réhabiliter les contrevenants : du « Nothing Works » au « Whats Works » » in *La sévérité pénale à l'heure du populisme*, Ministère de la Sécurité publique (Québec), Canada, 2006
- LAMBERT-ABDELGAWAD (E.), « L'harmonisation des sanctions pénales en Europe : étude comparée de faisabilité appliquée aux sanctions applicables, au prononcé des sanctions et aux mesures d'aménagement des peines privatives de liberté », *Arch.pol.crim.*, 2002, n°24, pp.179
- LAMEYRE (X.), « Les dangers de la notion de dangerosité » in CONTE (P.) et TZITZIS (S) (sous la dir.), *Peine, dangerosité, quelles certitudes ?*, Paris, Dalloz, coll. « Essais de philosophie pénale et de criminologie », 2010, p.311
- LAMY (B. de), « Principe d'individualisation des peines : la personnalité du condamné n'est qu'un critère parmi d'autres », *RSC*, 2008, p.136
- LAMY (B. de), « Principe d'individualisation des peines : la personnalité du condamné n'est qu'un critère parmi d'autres », *RSC* 2008, p.136
- LAMY (B. de), « A la recherche de la peine perdue ... », *Dr. pén.* n°9, Septembre 2015, dossier 1
- LANDREVILLE (P.), « La récidive dans l'évaluation des mesures pénales », *Déviance et société*, vol.6, n°4, 1982, pp. 375-388

- LANDREVILLE (P.), « La surveillance électronique des délinquants: un marché en expansion », *Déviance et société*, vol. 23, n° 1, 1999, pp. 105-121.
- LARMINAT (X. de), « L'exécution des peines en milieu ouvert entre diagnostic criminologique et gestion des flux », *Questions pénales*, 2011, n°XXIV-2, pp.1-4
- LARMINAT (X. de), « La probation en quête d'approbation : du consensus politique à l'aveuglement positiviste », *Arch.pol.crim.*, 2013, n°35, pp. 45-60
- LARMINAT (X. de), « Entre sentiment et comportement. L'adaptation des agents de probation aux réformes gestionnaires », *Droit et société* 2015/2 (N°90), pp.303-316
- LARMINAT (X. de), « 12.Prison et « peines alternatives » : du clivage politique au mirage empirique », *Regards croisés sur l'économie* 2017/1 (n°20), p. 149-158
- LARROQUE (I.), « Les conseillers d'insertion et de probation », *Arch.pol.crim.*, 2000, n°22, pp. 119-120
- LASALLE (S.), « La réforme pénale peut-elle se passer d'une complémentarité entre le secteur public et le secteur associatif socio-judiciaire ? » in Dossier « Les acteurs méconnus de l'exécution des peines », *AJ Pénal* 2014 p. 272
- LASCOUMES (P.) et SERVERIN (E.), « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, 1986, n°2, pp.127-150
- LASCOUMES (P), v° « Effectivité » in ARNAUD (A-J.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2^{ème} éd., 1993, pp.217-219
- LAVIELLE (B.), « La peine, demain comme aujourd'hui ? », *AJ Pénal* 2013, Dalloz, p.186
- LAZERGES (C.), « La réinsertion, une réalité à facettes multiples », *Arch.pol.crim.*, 2000, n°22, pp.99-104
- LAZERGES (C.), « Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle », *RSC* 2004, p. 725
- LAZERGES (C.), « La défense sociale nouvelle a 50 ans », *RSC* 2005, p.165
- LAZERGES (C.), « L'électronique au service de la politique criminelle : du placement sous surveillance électronique statique (PSE) au placement sous surveillance électronique mobile (PSEM) », *RSC* 2006, p. 183
- LAZERGES (C.), « Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité : les lois 1, 2, 3, 4,5, etc. sur la prévention et la répression de la récidive », *RSC* 2012, p. 274
- LAZERGES (C.), « Du consensus sur la prévention de la récidive », *RSC* 2013, p. 191
- LE ROY (P.), « De la mise à l'épreuve à la contrainte pénale. Quelle évolution vers quel contenu ? », *Criminocorpus*, La prévention des récidives : Evaluation, suivis, partenariats. Les suivis, mis en ligne le 9 mars 2016

- LEBLOIS-HAPPE (J.), v° « Personnalisation des peines – Généralités - Semi-liberté - Placement à l'extérieur », *JurisClasseur*
- LEBLOIS-HAPPE (J.), « La redéfinition des finalités et fonctions de la peine. Vers des principes directeurs en matière de peine ? », *Gaz.Pal.*, 2015, n°142-143, p. 10
- LEBLOIS-HAPPE (J.), « La création d'une nouvelle peine de contrainte pénale : de la conférence de consensus au droit positif », *Gaz.Pal.*, 23 mai 2015, n°143, p.20
- LECHON (L.) et MAHE (N.), « Le champ de prévention de la récidive dans sa dimension multi partenariale et institutionnelle en Charente-Maritime : étude locale et perspectives comparatistes », *Criminocorpus*, La prévention des récidives : Evaluation, suivis, partenariats, Présentation de deux recherches inédites sur la prévention des récidives, mis en ligne le 17 mars 2016
- LEFEBVRE (H.) et GARCIA (A.), « La pratique de l'évaluation au sein des SPIP », *AJ Pénal* 2018, Dalloz, p.22
- LEMOUSSU (P.), « Donner des pouvoirs au juge d'application des peines ... puis les lui reprendre », *Justice*, 2004, n°178, pp. 17-20
- LENA (M.), « Réforme pénale : principales dispositions de la loi du 15 août 2014 », *D.*, 2014, n°30, p. 1690
- LENA (M.), « C'est quoi ces chantiers ? », *AJ Pénal* 2017, Dalloz, p.413
- LENOIR (A.) et GAUTRON (V.), « Les pratiques des parquets face à l'injonction politique de réduire le taux de classement sans suite », *Droit et société*, 2014/3 n°88, pp.591-606
- LERNELL (L.), « L'individualisation de la peine et la personnalité du délinquant » *in Mélanges en hommage à Jean Constant*, Liège, Faculté de droit de Liège, 1971, pp.173-187
- LETURCQ (F.), « Peines planchers : application et impact de la loi du 10 août 2007 », *InfoStat Justice*, Octobre 2012, Numéro 18, Ministère de la Justice
- LETURMY (L.), « Constitutionnalité des peines accessoires et des peines complémentaires obligatoires », *AJ Pénal* 2011, Dalloz, p. 280
- LEVASSEUR (G.), « Les techniques de l'individualisation judiciaire », *RSC* 1972, p.327
- LEVASSEUR (G.), « Réformes récentes en matière pénale dues à l'école de la défense sociale nouvelle », *in Mélanges Ancel, Aspects nouveaux de la pensée juridique, vol.2, Etudes de science pénale et de politique criminelle*, Paris, Pédone, 1975, p.35
- L' HOUR (D.) et LEBEHOT (T.), « Le secteur associatif : une expertise reconnue, un acteur à reconnaître », *AJ Pénal* 2013, Dalloz, p. 196
- LOBE FOUDA (M.), « L'exécution des sanctions pénales de nature pécuniaire au sein de l'Union européenne », *Procédures*, 2008, n°2, pp. 6- 8

- MAHI (L.), « Une sanitarisation du pénal ? La mobilisation de la maladie dans des procès pénaux », *RF sociol.*, Vol. 56, 2015/4, p. 697.
- MAIR (T.), « Probation and community sanctions » in M.MAGUIRE, R.MORGAN, R.REINER, *Oxford Handbook of Criminology*, ed. de 1994, Oxford, Clarendon, p :861-887
- MALABAT (V.), « De l'efficacité du contrôle de constitutionnalité en matière pénale », *Politeia*, 2004, n°5, pp. 159-169
- MALABAT (V.), « Les sanctions en droit pénal. Diversification ou perte d'identité ? » in CHAINAIS (C.) et FENOUILLET (D.) (sous la dir.de), *Les sanctions en droit contemporain*, Paris, Dalloz, 2012, p.69
- MARCHETTI (A-M.), « Le temps des punitions », *Justice*, 2001, n°168, pp.15-18
- MARGAINE (C.), « La loi du 15 août 2014 et le milieu ouvert : vers un accroissement du contrôle des personnes condamnées », *AJ Pénal* 2014, Dalloz, p.453
- MARIE (C.), « La sanction confrontée aux droits des victimes », in JACOPIN (S.), FONTAINE (L.) et CALLE (P.) (dir.), « Le renouveau de la sanction pénale évolution ou révolution ? : [actes du colloque tenu à Caen les 2 et 3 avril 2009] », Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 97-125
- MARTINSON (R.), «What Works? Questions and Answers about Prison Reform », *Public Interest*, 35, 1974, p. 22-54
- MARON (A.), « Efficacité », *Dr.pén.* n°7-8, 2014, p.1
- MARON (A.), « Le jour succède au jour et la peine à la peine », *Dr. pén.* n°9, Septembre 2015, repère 8
- MARON (A.) et HAAS (M.), « Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », *Dr. pén.* n°2, Février 2010, comm. 30
- MARON (A.) et HAAS (M.), « Le doublé CRPC- convocation en justice », *Dr. pén.* n°12, Décembre 2010, comm.145
- MARUNA (S.) et LE BEL (T.), « Les apports de l'étude de la désistance à la réinsertion », *AJ Pénal* 2010, Dalloz, p.367
- MARX GARY (T.), « La société de sécurité maximale », *Déviance et société*, vol. 12, n° 2, 1988, p. 147-166.
- MARY (P.), « La nouvelle loi pénitentiaire. », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 1916, n° 11, 2006, p. 5-51.
- MASSON (P.), « Les Chiffres clés 2017 », *AJ Pénal* 2017, p.465
- MASTER II Droit pénal et sciences criminelles de l'université Toulouse 1 Capitole, « Les fonctions de la peine », *Dr. pén.* n°9, Septembre 2015, dossier 8

- MASTER II Recherche Droit pénal de l'université de Bordeaux IV, « La peine et la victime », *Dr. pén.* n° 9, Septembre 2015, dossier 10
- MAURO (C.), « La sécurité de la peine : obstacles et alternatives » in CONTE (P.) et TZITZIS (S) (sous la dir.), *Peine, dangerosité, quelles certitudes ?*, Paris, Dalloz, coll. « Essais de philosophie pénale et de criminologie », 2010, p.66
- McNEILL (F.), « A desistance paradigm for offender management », *Criminology and Criminal Justice*, 6,2006, 39-62, spéc. , p.46
- McNEIL (F.), « La désistance : *What Works* et les peines en milieu ouvert en Ecosse », *AJ Pénal* 2010, Dalloz, p.376
- MEDICI (C.) et PONCELA (P.), « La semi-liberté, Contours d'une sanction pénale multiforme et détour par le quartier de semi-liberté de Versailles », *RSC* 2011 p.153
- MEHANNA (M.), « Présentation du DAVC », *Revue européenne de psychologie et de droit*, 2012, pp. 1-5
- MEISENHELDER (T.), « An exploratory study of exiting from criminal carreers », *Criminology*, 15, 1977, p. 319-334
- MESNIL DU BUISSON (G. du), « Le JAP manchot ? Réflexion sur le projet d'autonomisation des comités de probation », *Gaz.Pal.*, 1996, n°1, pp.84-87
- MIHMAN (A.), « Les nouvelles formes d'ajournement du prononcé de la peine issues de la loi du 15 août 2014 », *Gaz.Pal.*, 2014, n°292-294, pp. 13-16
- MILBURN (P.) et JAMET (L.), « La compétence professionnelle des conseillers d'insertion et de probation à l'épreuve de la prévention de la récidive », *Criminocorpus*, La prévention des récidives : Evaluation, suivis, partenariats, Présentation de deux recherches inédites sur la prévention des récidives, mis en ligne le 17 mars 2016
- MONDON (D.), « Pour une analyse systémique de la politique pénale », *AJ Pénal* 2012, p.442
- MONNERY (B.), « Milieu ouvert, milieu fermé : quels effets sur la récidive ? Une brève revue de littérature empirique », *AJ Pénal* 2016, Dalloz, p.253
- MORAND (C-A.), « La sanction », *Archives de philosophie du droit*, 1990, t.35, p. 293
- MOREL D'ARLEUX (J.), « Les prisons françaises et européennes : différentes ou semblables ? », *Pouvoirs*, vol. 135, no. 4, 2010, pp. 159-170.
- MUCCHIELLI (L.) et RAQUET (E.), « Les comparutions immédiates au TGI de Nice, ou la prison comme unique réponse à une délinquance de misère », *RSC* 2014 p.207
- NELLIS (G.), « Surveillance and Confinement : Explaining and Understanding the Experience of Electronically Monitored Curfews », *EJprob* 2009, vol. 1, n°1, p :41 et s.

- NORD-WAGNER (M.), « Justice restaurative et transaction policière : un regard sur deux procédures originales issues de la loi du 15 août 2014 », *Gaz.Pal.*, 2015, n°142-143, pp.6-9
- NORMANDEAU (A.), « Faut-il emprisonner davantage au Canada et en France ? », *RSC* 2007, p.910
- NUVOLONE (P.), « Perspectives nouvelles de la défense sociale » in *Mélanges en hommage à Jean Constant*, Liège, Faculté de droit de Liège, 1971, pp. 279-290
- PAPATHEODOROU (T.), « Le placement sous surveillance électronique des délinquants en droit pénal comparé », *RPDP* 1999, p.111
- PARAIN-VIAL (J.), « Peut-on trouver un fondement au droit de punir ? » in RINGELHEIM (F.) (sous la dir.), *Punir mon beau souci. Pour une raison pénale*, Bruxelles, Revue de l'université de Bruxelles, 1984, pp.61-73
- PECHILLON (E.), « Plaidoyer pour une réforme concertée et dépassionnée du service public de l'exécution des peines » in MALABAT (V.), LAMY (B.de) et GIACOPELLI (M.) (sous la dir.de), *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale. Opinio doctorum*, Paris, Dalloz, 2009, pp.369-380
- PELTIER (V.), « L'individualisation de la peine dans les décisions liées aux questions prioritaires de constitutionnalité », *Dr. pén. n°3*, Mars 2011, Etude 4
- PELTIER (V.), « Les « boîtes à outils » de Madame Taubira, A propos de la loi du 15 août 2014 », *JCP G n°36*, 1^{er} septembre 2014, 883
- PELTIER (V.), « Validation constitutionnelle de la contrainte pénale », *Dr.pén.* 2014, n°10, p.34
- PENAUD (B.), « Relancer le travail d'intérêt général : une peine réconciliatrice et solidaire », *Gaz.Pal.*, 3 novembre 2011, n°307, p.5
- PERDRIOLLE (S.), « Le travail d'intérêt général », *Déviante et société*, vol. 8, n° 2, 1984, p. 207-215.
- PERRIER (Y.), « Des comités de probation aux services pénitentiaires d'insertion et de probation, cinquante ans d'évolution », Avril 2007, *CEP Probation*
- PHILIP (L.), « La constitutionnalisation du droit pénal français », *RSC* 1985, p.711
- PICCA (G.), « La sanction est-elle dissuasive pour le délinquant ? » in *Les objectifs de la sanction pénale, Mélanges en hommage à Lucien Slachmuylder*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp.53-67
- PIN (X.), « Quelques réflexions sur l'hybridation des peines » in CONTE (P.) et TZITZIS (S) (sous la dir.), *La cohérence des châtements*, Paris, Dalloz, 2012, pp.81-85
- PIN (X.), « Le travail d'intérêt général, peine principale de référence : l'innovation en vaut-elle la peine ? », *D.*, 2003, p.75

- PIN (X.), « Le gouvernement n'a pas osé rompre avec la logique de l'enfermement », *Dedans Dehors* n°83,OIP, Mars 2014
- PLAWSKI (S.), « La semi-liberté », *RSC* 1985, p.15
- POLE JUDICIAIRE DE L'ASSOCIATION YVES LE FEBVRE, « SME associatif : un essai à transformer » in Dossier « La place des associations dans le suivi des condamnés », *AJ Pénal* 2013, Dalloz, p.189
- PONCELA (P.), « La réinsertion et aménagement des peines », *Arch.pol.crim.* , 2000, n°22, pp.219-223
- PONCELA (P.), « Le chantier du droit de l'exécution des peines est ouvert », *RSC* 2000, p.887
- PONCELA (P.), « Quelles sanctions pour quelle Europe ? », *Arch.pol.crim.* , 2005, n°27, pp. 107-124
- PONCELA (P.), « La question de la récidive », *RSC* 2005, p.613
- PONCELA (P.), « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre », *Criminocorpus*, septembre 2013 : <http://journals.openedition.org/criminocorpus/2475>
- PONCELA (P.), « Dehors ... La prison dans la tête », *Arch.pol.crim.*, 2013, n°35, pp. 9-23
- PONCELA (P.), « Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014 », *RSC* 2014, p.611
- PONSEILLE (A.), « La peine et le temps », *Arch.pol.crim.*, 2007, n°29, pp.69-93
- PONSEILLE (A.), « L'inexécution sanctionnée des peines prononcées » in MALABAT (V.), LAMY (B.de) et GIACOPELLI (M.) (sous la dir.de), *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale. Opinio doctorum*, Paris, Dalloz, 2009, pp.339-355
- PONSEILLE (A.), « La double motivation de l'article 132-24 du Code pénal, outil de limitation du recours judiciaire à la peine d'emprisonnement ferme : de l'illusion à la désillusion ... », *Arch.pol.crim.*, 2013, n°35, pp.61-80
- PONSEILLE (A.), « Trois petits tours et puis s'en vont ? De l'histoire mouvementée et inachevée des peines minimales dans le code pénal » in *Politique(s) criminelle(s), Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges*, Paris, Dalloz, 2014, pp. 769-784
- PONSEILLE (A.), « Aménagement de peine et de surpopulation carcérale », *AJ Pénal* 2014, Dalloz, p.494
- PORTELLI (S.), « Le prononcé des courtes peines d'emprisonnement », *Gaz.Pal.*, 23 juillet 2013 n° 204 p. 4
- PORTELLI (S.), « La contrainte pénale », Septembre 2013, Dalloz actualité : <http://www.dalloz-actualite.fr/chronique/contrainte-penale#.WK7yR7SaFhM>
- PORTMANN (A.), « Application des peines : publication d'un décret et d'une circulaire », *D.2015. 77*

- POTTIER (P.), « Nouveaux aménagements de peine, libération conditionnelle et SPIP », *AJ Pénal* 2005, Dalloz, p.105
- POTTIER (P.), « Repenser la peine de prison après la loi du 24 novembre 2009 », *Pouvoirs* 2010/4 (n°135), p.149-158
- PRADEL (J.), « L'individualisation de la sanction : essai d'un bilan à la veille d'un nouveau code pénal », *RSC* 1977, p.723
- PRADEL (J.), « La « prison à domicile » sous surveillance électronique, nouvelle modalité d'exécution de la peine privative de liberté. Premier aperçu de la loi du 19 décembre 1997 », *Rev. pénit.dr.pé* 1998, p.15
- PRADEL (J.), « Peine prononcée et peine subie », *RPDP* 2002, p. 661
- PRADEL (J.), « Quelques observations sur la courte peine d'emprisonnement en droit français », *RPDP* 2007, p. 291
- PRADEL (J.), « Les recommandations de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive. Les réponses d'un incrédule », *D.*, 2013, n°11, pp.725-731
- PRADEL (J.), « De l'application réelle des peines ? », *RFCDP* 2013, n°1, pp.33-44
- PRADEL (J.), « La peine de probation (ou de contrainte pénale) sœur jumelle et inutile du sursis probatoire ? », *RPDP* 2013, pp. 517-519
- PRADEL (J.), « Un législateur bien imprudent. A propos de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 », *JCP G* n°38, 15 septembre 2014, doct.952
- PRIOU-ALIBERT (L.), « Consultation dans le cadre du chantier efficacité des peines », *Dalloz Actualité*, 21 novembre 2017
- « Quelle prison pour demain ? », colloque du 26 avril 2001, coll. « Droit et démocratie », La Documentation française
- PUGLIA (R.), LECUREUIL (D.) et GLOWACZ (F.), « Formation à la responsabilisation au passage à l'acte et à la sensibilisation au point de vue des victimes : qu'en pensent les justiciables ayant bénéficié de cette mesure ? », XVI Colloque de l'AICLF – Penser et pratiquer la criminologie au-delà de nos (in)différences, 3-5 juin 2018, Lausanne
- QUELOZ (N.), « Le projet de « révision de la révision » du droit des sanctions pénales : le système juridique suisse est-il devenu instable ? », Symposium international à l'occasion du 20^{ème} anniversaire de la fondation de la Faculté de droit, 18-19 novembre 2011, Le système juridique entre stabilité et réforme, 20 p. 33
- RADZINOWICZ (L.S), « Les crises répétées de la justice pénale », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique, Recueil d'étude en hommage à Marc Ancel*, Paris, Pedone, 1975, pp. 229-239
- RAOULT (S.) et AZOULAY (W.), « Les comparutions immédiates à Marseille : apports essentiels du rapport de l'ORDCS », *AJ Pénal* 2016, Dalloz, p.480

- RAYNOR (P.), UGWUDLIKE (P.) et VANSTONE (M.), « Une checklist permettant d'évaluer les techniques d'entretien individuel dans la probation », *AJ Pénal* 2014, Dalloz, p.226
- RAZAC (O.), MBANZOULOU (P.), BRUSTON (P.) et BLANCHI (V.), « Le nouveau contexte de l'application des peines », *AJ Pénal* 2008, Dalloz, p.397
- RENAUT (M-H.), « De l'enfermement sous l'Ancien régime au bracelet magnétique du XXIème siècle : qu'en est-il de l'exécution effective des peines d'emprisonnement », *RPDP* 1997, p.271
- RENNEVILLE (M.), « CARCEROPOLIS « Donner à voir la prison » », http://carceropolis.fr/IMG/pdf/REVUE_DE_PRESSEV0.pdf
- REY (C.), *Le bracelet électronique : nouvelle réalité panoptique ou délocalisation moderne*, *Working Paper* n°4/2009, Université de Genève, 21 p.
- RIGAUX (F.), « La fonction de la répression pénale dans un ordre juridique » in RINGELHEIM (F.) (sous la dir.de), *Punir mon beau souci : pour une raison pénale*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 1984, pp. 74-83
- RIVERO (J.), « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique » in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Paris, Dalloz-Sirey, 1985, p.675
- ROBERT (A-G.), « Le placement sous surveillance électronique, instrument incontournable de la politique criminelle » in *Les nouveaux problèmes actuels de sciences criminelles : la QPC en matière pénale*, Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles Aix-Marseille, PUAM, 2012, n°23, p.123
- ROBERT (J-H.), « La politique pénale : ressorts et évolution », *Pouvoirs* 128, 2008, p. 103-111
- ROBERT (J-H.), « La punition selon le Conseil constitutionnel », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2009, n°26, pp.9-15
- ROBERT (J-H.), « La détermination de la peine par le législateur et le juge » in MALABAT (V.), LAMY (B. de) et GIACOPELLI (M.) (sous la dir.de), *Droit pénal : le temps des réformes*, Paris, Litec, 2001, pp.241-249
- ROBERT (J-H.), « Le Code pénal vingt ans après », *Dr. pén.* n°3, Mars 2014, repère 3
- ROBERT (J-H.), « Réforme pénale, punir dehors, commentaire de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 », *Dr. pén.* n°9, septembre 2014, étude 16
- ROBERT (J-H.), « Une bonne résolution pour le nouvel an : mieux légiférer », *Dr. pén.* n°1, Janvier 2015, repère 1
- ROBERT (P.), « Les effets de la peine pour la société » in *La peine, quel avenir ?*, Paris, Le Cerf, 1983, pp.79-117
- ROBERT (P.), « Les paradoxes de la récidive », *Criminocorpus*, La prévention des récidives : évaluation, suivis, partenariats, Les récidives : configurations, usages

- ROBERT (P.), « Peine, récidive et crise sécuritaire » in TULKENS (F.), CARTUYVELS (Y.) et GUILLAIN (C.), *La peine dans tous ses états, Hommage à Michel van de Kerchove*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 253-271
- ROBINSON (G.), « Réformer la probation en Angleterre et au Pays de Galles : revisiter l'influence de *What Works* », *AJ Pénal* 2010, Dalloz, p.381
- ROCHER (G.), « L'effectivité du droit » in LAJOIE (A.), MACDONALD (R. A.), JANDA (R.) et ROCHER (G.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et efficacité*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 135-171
- ROME (F.), « Réforme pénale : démagogie et pédagogie », *D.*, 2013, n°30, p. 2025
- ROTMAN (E.), « L'évolution de la pensée juridique sur le but de la sanction pénale » in MELANGES ANCEL, *Aspects nouveaux de la pensée juridique, vol.2, Etudes de science pénale et de politique criminelle*, Paris, Pédone, 1975, p.163
- ROUMIER (W.), « Vers la généralisation des BEX », *Dr.pén.* 2006, n°10, p.2
- ROUMIER (W.), « Disposition en faveur d'un développement des mesures d'aménagement de peines », *Dr. pén.* n°12, Décembre 2010, alerte 55
- ROUMIER (W.), « Drame de Pornic : les dysfonctionnements de la chaîne pénale », *Dr. pén.* n°3, Mars 2011, alerte 11, *Lexisnexis*
- ROUMIER (W.), « Les principaux chantiers législatifs du ministère de la Justice », *Dr. pén.* n°4, Avril 2011, alerte 15
- ROUMIER (W.), « Habilitation nationale des organismes d'accueil des condamnés : une peine de travail d'intérêt général et coordination des règles sur le travail d'intérêt général applicables aux mineurs », *Dr. pén.* n°12, Décembre 2011, alerte 44
- ROUMIER (W.), « Présentation du projet de loi relatif à l'exécution des peines », *Dr. pén.* n°1, Janvier 2012, alerte 1
- ROUMIER (W.), « Loi relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles : impacts en matière pénale », *Dr. pén.* n°1, Janvier 2012, alerte 4
- ROUMIER (W.), « Mise en œuvre des dispositions du Code de procédure pénale relatives à l'application des peines issues de la loi n°2011-939 du 10 août 2011 », *Dr. pén.* n°2, Février 2012, alerte 9
- ROUMIER (W.), « Projet de loi de programme relatif à l'exécution des peines », *Dr. pén.* n°3, Mars 2012, alerte 19
- ROUMIER (W.), « Les objectifs de la politique d'exécution des peines », *Dr. pén.* n°4, Avril 2012, alerte 21
- ROUMIER (W.), « Promulgation de la loi de programmation relative à l'exécution des peines », *Dr. pén.* n°5, Mai 2012, alerte 32

- ROUMIER (W.), « Bilan d'application de la loi pénitentiaire : les réalités de la vie carcérale encore éloignées des objectifs poursuivis par le législateur », *Dr. pén.* n°9, Septembre 2012, Alerte 42.
- ROUMIER (W.), « Remise du rapport en faveur d'une nouvelle politique publique de prévention de la récidive », *Dr. pén.* n°3, Mars 2013, alerte 12
- ROUMIER (W.), « Présentation du projet de loi relatif à la prévention de la récidive et l'individualisation des peines », *Dr. pén.* n°11, Novembre 2013, alerte 52
- ROUMIER (W.), « La commission des lois adopte une proposition de loi portant réforme de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : de l'art de réécrire un texte ! », *Dr. pén.* n°12, Décembre 2013, alerte 60
- ROUMIER (W.), « Projet de loi tendant à renforcer l'efficacité des sanctions pénales : adoption de la contrainte pénale et suppression des « peines plancher » », *Dr. pén.* n°7-8, Juillet 2014, alerte 40
- ROUMIER (W.), « Création d'un observatoire de la récidive et de la désistance », *Dr. pén.* n°9, Septembre 2014, alerte 47
- ROUMIER (W.), « Présentation de la contrainte pénale », *Dr. pén.* n°11, Novembre 2014, alerte 54
- ROUMIER (W.), « Remise du rapport sur la refonte du droit des peines », *Dr. pén.* n°1, Janvier 2016, alerte 1
- ROUMY (F.), « Les origines romano-canoniques du concept moderne de sanction » in CHAINAIS (C.), FENOUILLET (D.) et (F.) (dir.), *Les sanctions en droit contemporain*, Paris, Dalloz, coll.« L'esprit du droit », 2012, pp. 3-30
- ROUSSEL (G.), « L'essor de l'ordonnance pénale délictuelle », *Droit et société*, 2014/3 n°88, p. 607-620
- ROYER (B.), « Prémices de la mise en œuvre de la loi du 15 août au sein de l'application des peines du TGI de Reims », *AJ Pénal* 2014, Dalloz, p.521
- SAAS (C.), « Les sursitaires en danger au regard de la récidive », *AJ Pénal* 2009, Dalloz, p.173
- SAAS (C.), « Le juge « artisan de la peine » », *Les cahiers de la justice*, 2010, n°4, pp.71-85
- SAAS (C.), « Les sanctions pénales : de nouvelles donn(é)es », *AJ Pénal* 2013, Dalloz, p.581
- SAAS (C.), « La catégorisation des peines, socle fragile de normalisation du condamné. Illustration par l'emprisonnement assorti du sursis avec mise à l'épreuve », *Droit et société*, 2014, n°88, p.635-647
- SALAS (D.), « Présence de la victime dans le procès et sens de la peine », *AJ Pénal* 2004, Dalloz, p.430
- SALAS (D.), « Aux sources de la rhétorique punitive », *Justice*, 2006, n°186, pp.18-21

- SALAS (D.), « Ce que nous appelons punir », *Études*, Tome 414, n° 3, 1 mars 2011, p. 319-330.
- SALAS (D.), « Contre le populisme sécuritaire, une réforme pénale nécessaire », *Esprit*, 2014, n°406, pp. 13-16
- SALVAGE (P.), « Réflexions sur les substitutions de peine en cascade », *Dr.pén.* 2006, n°7-8, pp. 5-7
- SAVARZEIX (D.) et PARTOUCHE (B.), « Les merveilles de la boîte de Pandore (éléments de définition du régime juridique unifié de la saisine du tribunal correctionnel à l'aune de la loi du 12 mai 2009) », *Dr. pén.* n°1, Janvier 2013, étude 2
- SAYOUS (B.) et CARIO (R.), « La justice restaurative dans la réforme pénale : de nouveaux droits pour les victimes et les auteurs d'infractions pénales », *AJ Pénal* 2014, Dalloz, p.461
- SCHULTZ (H.), « Un tournant nouveau de la réforme du droit pénal allemand » in *Revue internationale de droit comparé*, Vol.20, n°3, Juillet-septembre 1968, pp.493-509
- SENNA (E.), « Une gestation difficile : quel aboutissement pour la réforme pénitentiaire ? » in MALABAT (V.), LAMY (B.de) et GIACOPELLI (M.) (sous la dir.de), *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale. Opinio doctorum*, Paris, Dalloz, 2009, pp.381-391
- SENNA (E.), « Les ambiguïtés de l'individualisation des peines », *Les cahiers de la justice*, 2010, n°4, pp. 47-60
- SENNA (E.), « De l'individualisation de la peine au second degré de juridiction post-sentenciel », *RPDP* 2014, p.35
- SENON (J-L.), JONAS (C) et VOYER (M.), « Outils d'évaluation de la dangerosité des personnes condamnées ou plutôt d'outils d'évaluation des risques, besoins, réceptivité et facteurs pro-criminogènes et de désistance de la personne condamnée », *AJ Pénal* 2015, Dalloz, p.289
- SERVERIN (E.), « La contribution de la politique pénale à l'activité des juridictions répressives », *Justice*, 1998, n°156, pp.23-28
- SNACKEN (S.), « Les courtes peines de prison », *Déviance et société*, vol. 10, n° 4, 1986, p. 363-387
- SOULA (M.), « A la recherche de la peine : regard rétrospectif (XIII^e –XIX^e s.) », *Dr. pén.* n°9, Septembre 2015, dossier 3
- STAEICHELE (F.), « Le JAP magistrat du siège ou administrateur judiciaire ? », *RSC* 1991, p.385
- STAEICHELE (F.), « Chantiers extérieurs. Quelques réflexions et recommandations nées de la pratique », *RPDP* 1986, p.196

- STRAEHLI (G.), « L'application dans le temps de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *Gaz.Pal.*, 23 mai 2015, n°143, p.16
- SUEUR (S.), « SME associatif : un essai à transformer », *AJ Pénal* 2013, Dalloz, p.189
- TAPUIAC-NOUVEL (G.), « A la recherche de la peine en droit de l'Union européenne », *Dr. pén.* n°9, Septembre 2015, dossier 6
- TELLIER-CAYROL (V.), « La récidive : de quelques paradoxes et incohérences » in Dossier « Prévenir la récidive, évaluer la dangerosité », *AJ Pénal*, Février 2012, pp. 64 à 67.
- THERY (P.), « Rapport introductif : la notion d'exécution » in *L'exécution*, colloque des instituts d'études judiciaires (Lyon), Paris, l'Harmattan, 2001, pp.9-25
- TIGGES (L.), « La mise en œuvre des aménagements de peine aux Pays-Bas », *Criminocorpus*, L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement (Paris, 3-4 novembre 2011, Comparaisons internationales
- TIMBART (O.), « Diversité des réponses pénales des parquets et des tribunaux correctionnels selon la nature d'affaire », *InfoStat Justice*, Septembre 2015, n°136, Ministère de la Justice
- TINEL (M.), « Réflexions sur les apports d'une codification du droit de l'exécution des peines », *Dr. Pén.* n°11, Novembre 2011, Etude 23
- TOMIC-MALIC (M.), « Expérience suédoise de surveillance électronique », *RPDP* 1999, p.131
- TORTERAT (J.) et TIMBART (O.), « L'exécution des peines d'emprisonnement ferme », *InfoStat Justice*, Juillet 2005, n°83, Ministère de la Justice
- TOURNIER (P-V.) et KENSEY (A.), « L'exécution des peines privatives de liberté. Aménagement ou érosion ? », *Questions pénales*, CESDIP, Décembre 2001 – XIV.5
- TOURNIER (P-V.) et KENSEY (A.), « Aménagements des peines privatives de liberté, des mesures d'exception », *Questions pénales*, CESDIP, Juin 2000 – XIII.3
- TOURNIER (P-V.), « Peines d'emprisonnement ou peines alternatives : quelle récidive ? » , *AJ Pénal* 2005, Dalloz, p.315
- TOURNIER (P-V.), « Condamnations inscrites au casier judiciaire : le poids des peines alternatives à la détention », *AJ Pénal* 2006, Dalloz, p.321
- TOURNIER (P-V.), « Criminalité, délinquance, justice, connaître pour agir », *Champ pénal/ Penal field* [En ligne], Vie de la recherche, 2006
- TOURNIER (P-V.) , « Détention, alternatives à la détention », *Champ pénal/ Penal field*, Vol. III, 14 septembre 2006.
- TOURNIER (P.V.), « Réformes pénales, deux ou trois choses que j'attends d'elles- 5 ans après », *ACP* n°253-254, supplément n°1, 17/12/11

- TOURNIER (P-V.) (dir.), « La Babel criminologique: formation et recherche sur le phénomène criminel, sortir de l'exception française?: colloque du 3 février 2009, au siège du CNRS », Paris, L'Harmattan, coll.« Criminologie », 2009, 296 p.
- TOURNIER (P-V.), « Les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, A propos de la recommandation adoptée le 20 janvier 2010 », *AJ Pénal* 2013, Dalloz, p.126
- TOURNIER (P-V.), « La contrainte pénale communautaire – créer une sanction non carcérale qui ne sera pas un sursis à exécution d'une sanction carcérale » *in* Dossier *Quelle nouvelle peine ?*, *AJ Pénal* 2013, Dalloz, p .127
- TRAVIS (J.), « Les sortants de prison et la sécurité publique : faire face au défi de la réinsertion des détenus », *AJ Pénal* 2011, Dalloz, p.388
- TRUCHE (P.), « Des bonnes ou des mauvaises raisons d'échapper à la sanction pénale » *in* MELANGES COUV RAT, *La sanction du droit*, Paris, P.U.F, 2001, p.449
- TROTTER (C.), « Travailler efficacement avec les délinquants », *AJ Pénal* 2010, Dalloz, p.371
- TRICE (H-M.) et ROMAN (P.M.), « Delabeling, relabeling and alcoholics anonymous », *Social problem*, 17, 1970, p.538-546
- TZITZIS (S.), « La sanction: réalité et transcendance », *RPDP* 2014, p.175
- UNIVERSITE PARIS OUEST NANTERRE LA DEFENSE, « Entre droit et morale: la finalité de la peine: journée d'études du 13 novembre 2007 », *Université Paris Ouest Nanterre la Défense*, Bern ; New York, P. Lang, coll. « Travaux interdisciplinaires et plurilingues », 2010, 138 p
- VAN DE KERCHOVE (M.), « Les lois pénales sont-elles faites pour être appliquées ? Réflexions sur les phénomènes de dissociation entre la validité formelle et l'effectivité des normes juridiques » *in* OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint Louis, 1987, pp.329-334
- VAN DE KERCHOVE (M.), « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales*, 2005/7, n°137, pp.22-31
- VAN DE KERCHOVE (M.), « Le sens de la peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *RSC* 2008, p.805
- VANDERSTUKKEN (O.) et BENBOURICHE (M.), « Principes de prévention de la récidive et principe de réalité en France : les programmes de prévention de la récidive à la lumière du modèle « Risque-besoins-réceptivité » », *AJ Pénal* 2014, Dalloz, p.522
- VANDERSTUKKEN (O.), GARAY (D.), LETTO (N.) et BENBOURICHE (M.), « L'introduction du Good Lives Model en France : un risque de confusion avec le soin ? », *AJ Pénal* 2018, Dalloz, p.13
- VERIN (J.), « L'efficacité de la prévention générale », *RSC* 1975, p.1061

- VERMEILLE (G.), « Le maximum et le minimum » in MELANGES COUV RAT, *La sanction du droit*, Paris, P.U.F, 2001, p.353
- VERON (M.), « La motivation de la décision prononçant une peine d'emprisonnement ferme », *Dr. pén.* n°1, Janvier 2011, comm. 5
- VERON (M.), « La lourde charge imposée au magistrat », *Dr. pén.* n°7-8, Juillet 2011, comm.87
- VERON (M.), « La prison républicaine doit être fondée sur le droit », *Dr. pén.* n°2, Février 2013, repère 2
- VIENNE (R.), « De l'individualisation de la peine à la personnalisation de la mesure », in MELANGES ANCEL, *Aspects nouveaux de la pensée juridique, vol.2, Etudes de science pénale et de politique criminelle*, Paris, Pédone, 1975, p. 177
- VIENNOT (C.), « Célérité et justice pénale : L'exemple de la comparution immédiate », *Arch. pol.crim.* , vol. 29, no. 1, 2007, pp. 117-143.
- VON DREHLE (D.), « Why crime went away », *Time Magazine*, 10 février 2010, p. 22-25
- WARR (M.), « Life-course transitions and desistance from crime », *Criminology*, 36, 1998, p.183-215
- WATERVAL (H.), « Former les acteurs à la prévention du risque : Quelles méthodes ? Quels outils ? », *Criminocorpus*, La prévention des récidives. Evaluation, suivis, partenariats. L'évaluation des personnes placées sous main de justice
- ZABALZA (A.), « La peine perdue. Recherche philosophique de la peine », *Dr. pén.* n°9, Septembre 2015, dossier 2

II. NOTES ET CHRONIQUES DE JURISPRUDENCE

- AUBERTIN (C.), « Confusion de peines assorties d'un sursis », *Dr. pén.* n°9, Septembre 2012, Etude 15
- BARBIER (G.), LAURENT (B.) et GUEHO (G.), « Chronique de la jurisprudence de la Cour de cassation », *D.*, 2015. 1395
- BOCCON-GIBOD (D.), « La Chambre criminelle précise sa jurisprudence sur la motivation des peines fermes d'emprisonnement », *RSC* 2012 p.389
- BOCCON-GIBOD (D.), « Contrainte pénale : un début de jurisprudence stabilisatrice : mesure plus douce que l'emprisonnement cette sanction est d'application immédiate, y compris pour une infraction commise avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 août 2014 », *RSC* 2015, n°2, p. 407
- BONIS-GARÇON (E.), « Conditions du prononcé d'un stage de citoyenneté », *Dr. pén.* n°5, Mai 2013, comm.85

- BONIS-GARÇON (E.), « Contrôle de la motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme », *Dr. pén.* n°7-8, Juillet 2013, comm.118
- BONIS-GARÇON (E.), « Décision spéciale *versus* motivation spéciale » note sous Cass.crim.23 octobre 2013, n°12-88.285, *Dr.pén.* 2013, n°12, p.47
- BONIS-GARÇON (E.), « Altération du discernement d'un auteur récidiviste et choix de la peine », *Dr. pén.* n°3, Mars 2014, comm.50
- BONIS-GARÇON (E.), « Motifs de révocation d'une libération conditionnelle », *Dr. pén.* n°11, Novembre 2014, comm.143
- BONIS-GARÇON (E.), « Application dans le temps des dispositions de la loi du 15 août 2014 supprimant les peines-plancher », *Dr. pén.* n°12, Décembre 2014, comm.153
- BONIS-GARÇON (E.), « Motivation de la décision prononçant une peine d'emprisonnement sans sursis », note sous Cass.crim., 14 janvier 2015, n°14-80.343, *Dr. pén.* n°3, Mars 2015, comm.45
- BONIS-GARÇON (E.), « Procédure simplifiée d'aménagement des peines prononcées à l'encontre de condamnés libres », note sous Cass.crim., 18 mars 2015, n°14-84.689, *Dr. pén.* n°5, Mai 2015, comm.80
- BONIS-GARÇON (E.), « L'obligation pesant sur la condamné préalablement à tout déplacement à l'étranger », *Dr. pén.* n°1, Janvier 2016, comm. 19
- BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Un an de droit de la peine (janvier-décembre 2011) », *Dr. pén.* n°3, Mars 2012, chron.2
- BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Un an de droit de la peine (janvier-décembre 2012) », *Dr. pén.* n°3, Mars 2013, chron. 3
- BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Un an de droit de la peine (janvier-décembre 2013) », *Dr. pén.* n°3, Mars 2014, chron. 3
- BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Un an de droit de la peine (janvier-décembre 2014) », *Dr. pén.* n°3, Mars 2015, chron. 3
- BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Grandes décisions du droit de la peine », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2015, n°2, p.419
- BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Un an de droit de la peine (janvier-décembre 2015) », *Dr. pén.* n°3, Mars 2016, chron. 3
- BOULOC (B.), « Chronique législative », *RSC* 2008, p.111
- BOULOC (B.), « Un emprisonnement ferme non motivé pour un abus de biens sociaux », *Revue des sociétés*, 2016, p.382
- BUISSON (J.), « Note sous Crim. 10 juil.1995 », *Procédures* 1995, comm.334

- CERE (J-P.), HERZOG-EVANS (M.) et PECHILLON (E.), « Exécution des peines (Mai 2013-Avril 2014) », *D.*, 2014, p.1235
- CERE (J-P.), HERZOG-EVANS (M.) et PECHILLON (E.), « Droit de l'exécution des peines.Panorama 2005 », *D.*, 2006, n°16, p.1078
- CERE (J-P.), HERZOG-EVANS (M.) et PECHILLON (E.), « Exécution des peines (Janvier 2007-Décembre 2007) », *D.*, 2008, n°15, p.1015
- DETRAZ (S.), « Rétroactivité de la peine de contrainte pénale », *D.*, 2015, p.1307
- DUBARRY (J.), « L'application dans le temps de la contrainte pénale », *JCP G*, 2015, n°17, p.824
- FAVOREU (L.), « La réforme du Code de procédure pénale : l'aménagement de l'exécution des peines privatives de liberté », note sous Cons.const., 22 novembre 1978, n°78-98 DC, *RDP* 1979, p.1686
- FICARA (J.) et ROBERT (L.), « L'article 143-1 du Code de procédure pénale n'est pas applicable à la procédure de comparution immédiate », *Dr. pén.* n°2, Février 2012, Etude 6
- FINIELZ (R.), « Motivation des jugements et arrêts – Illicéité des motifs », *RSC* 2009, p.412
- GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Un an de droit de la peine (janvier-décembre 2009) », *Dr. pén.* n°3, Mars 2010, chron. 2
- GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Un an de droit de la peine (janvier-décembre 2010) », *Dr. pén.* n°3, Mars 2011, chron. 2
- GARÇON (E.) et PELTIER (V.), « Un an de droit de la peine (janvier-décembre 2011) », *Dr. pén.* n°3, Mars 2012, chron. 2
- HERZOG-EVANS (M.), « Sursis avec mise à l'épreuve », *AJ Pénal* 2005, Dalloz, p.247
- HERZOG-EVANS (M.), « Article 723-15 : pas de nullité en cas de dépassement du délai de quatre mois », obs. sous Cass.crim., 1^{er} mars 2006, n°05-85.230, *AJ Pénal* 2006, Dalloz, p. 224
- HERZOG-EVANS (M.), « Violation du TIG : trois sanctions et deux ordres de compétence ! », *AJ pénal* 2006, Dalloz, p.270
- HERZOG-EVANS (M.), « Conformité des aménagements de peine aux conditions et habitudes de vie des condamnés : un enjeu récurrent », *AJ Pénal* 2007, Dalloz, p.42
- HERZOG-EVANS (M.), « Révocation du SME : l'appel est le seul secours », *AJ Pénal* 2007, Dalloz, p.193
- HERZOG-EVANS (M.), « Révocation du SME : la mauvaise foi l'emporte sur l'indigence », *AJ Pénal* 2007, Dalloz, p. 236

- HERZOG-EVANS (M.), « Fixation des obligations particulières du SME : répartition des compétences entre le juge répressif et le JAP », *AJ Pénal* 2007, Dalloz, p. 338
- HERZOG-EVANS (M.), « La conversion-TIG ne s'applique pas toujours aux peines mixtes », *AJ Pénal* 2007, Dalloz, p.390
- HERZOG-EVANS (M.), « Le délai d'un mois permettant encore de révoquer un SME n'est applicable qu'à la saisine du JAP », *AJ Pénal* 2010, Dalloz, p.145
- HERZOG-EVANS (M.), « La conversion en jours-amende possible pour les peines issues d'une révocation de SME : entrée en vigueur de la loi pénitentiaire », *AJ Pénal* 2011, Dalloz, p. 254
- HERZOG-EVANS (M.), « Aménagement de peine : l'auto-saisine du JAP », *AJ Pénal* 2011, Dalloz, p.313
- HERZOG-EVANS (M.), « « Crédibilité » de la peine et aménagements de peine », *AJ Pénal* 2012, Dalloz, p.107
- HERZOG-EVANS (M.), « Loi Taubira : conflit de loi dans le temps et voyages à l'étranger des probationnaires », obs. sous CA Versailles, 21 octobre 2014, n°14-03.286, *AJ Pénal* 2015, Dalloz, p.55
- HERZOG-EVANS (M.), « Sanction dans les aménagements de peine : l'article 6 s'applique et ... ne s'applique pas ! », *AJ Pénal* 2015, Dalloz, p.562
- LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Effet de la conversion d'une peine d'emprisonnement en peine assortie d'un sursis avec obligation d'accomplir un TIG ou en jours-amende sur la révocation d'un sursis antérieur », *AJ Pénal* 2011, Dalloz, p.302
- LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Compétence du juge d'application des peines pour prononcer la révocation du sursis avec mise à l'épreuve », *AJ Pénal* 2015, Dalloz, p.251
- LE GAC-PECH (S.), « Premiers pas de la contrainte pénale ou la contrainte pénale à l'épreuve de l'application de la loi dans le temps », *Les Petites Affiches*, n°199, 2015, p.4-13
- LENA (M.), « Motivation de la peine d'emprisonnement ferme non aménagée dans un arrêt contradictoire à signifier », *Dalloz actualités*, 20 décembre 2012.
- LEPAGE (A.) et MATSOPOULOU (H.), « Des peines complémentaires obligatoires déclarées conformes aux principes constitutionnels », note sous Cons.const., 29 septembre 2010, n°2010-40 QPC et n°2010-41 QPC, *JCP G.*, 2010, n°47, p.2168
- MARON (A.), « Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », *Dr. pén.* n°2, 2007, comm.27
- MARON (A.) et HAAS (M.), « Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », *Dr. pén.* n°2, Février 2010, comm.30

- MARON (A.) et HAAS (M.), « Le doublé CRPC – convocation en justice », *Dr. pén.* n°12, Décembre 2010, comm.145
- MARON (A.) et HAAS (M.), « Sorti par une fenêtre, un prévenu ne peut rentrer par une autre », *Dr. pén.* n°1, Janvier 2013, comm.13
- MESA (R.), « Quelques tendances jurisprudentielles après l'entrée en vigueur de la loi du 15 août 2014 : un principe de légalité à la fois respecté et malmené », *Gaz.Pal.*, 30 novembre 2014, n°334, p.15
- MIHMAN (A.), « La motivation spéciale des peines d'emprisonnement », *Gaz.Pal.*, 26 avril 2016, n°16, p.77
- NOËL (E.), « Les seuils d'application des peines en pratique », *AJ Pénal* 2017, Dalloz, p.166
- PELTIER (V.), « Note sous Crim.28 avr.2011,n°10-87986 », *Dr.pén.*2012, chron.2 n°21.
- PELTIER (V.), « Les conditions de révocation d'un sursis simple », *Dr. pén.* n°6, Juin 2013, comm. 103
- PELTIER (V.), « Révocation d'un sursis avec mise à l'épreuve réputé non-avenue », *Dr. pén.* n°7-8, Juillet 2014, comm.116
- PELTIER (V.), « Validation constitutionnelle de la contrainte pénale », *Dr. pén.* n°10, Octobre 2014, comm. 133
- PELTIER (V.), « Sursis simple et loi n°2014-896 du 15 août 2014 : validité d'un texte au nom de son interprétation future imposée par la Cour de cassation », *Dr. pén.* n° 7-8, Juillet 2015, comm.105
- PELTIER (V.), « L'application rétroactive de la nouvelle peine de contrainte pénale », *JCP G.*, 2015, n°24, p.1163
- PELTIER (V.), « Confusion de peines prononcées en cas de pluralités de condamnations », *Dr. pén.* n°2, Février 2016, comm.38
- PERRIER (J-B.), « L'extension du plaider-coupable est conforme à la Constitution », *Revue française de droit constitutionnel*, 2012/4 (n°92), PUF, pp. 851-904
- PIN (X.), « Droit pénal général », *RPDP*, 2011, n°2, pp. 371-382
- PITTI (G.), « La contrainte pénale, cette peine inachevée », *Gaz.Pal.*, 13 juin 2015 n°164, p.19
- PRADEL (J.), « Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi n°75-624 du 11 juillet 1975 », *D.*, 1976, chron ., n°13, p.63
- PRADEL (J.), « Les nouvelles alternatives à l'emprisonnement créées par la loi n°83-466 du 10 juin 1983 », *D.*, 1984, chron. n°19, p.111
- PRADEL (J.), « Note sous Cour de cassation, avis du 18 avril 2005 », *D.*, 2005, p.1201

- PRADEL (J.), « Enfin les lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes (commentaire de la loi du 10 août 2007 sur les peines plancher) », *D.*, 2007, chron. n°22, pp. 2247-2256
- RENAUD-DUPARC (C.), « Contrainte pénale et droit transitoire », *AJ Pénal* 2015, Dalloz, p.418
- ROBERT (J-H.), « Les peines accessoires sur le gril des QPC », obs. sous Cons.const., 11 juin 2010, n°2010-6/7 QPC, *Dr.pén.* 2010, n°7-9, p.31-33
- ROBERT (J-H.), « Note sous Cons.const. déc. 11 juin 2010, n°2010-6/7 QPC », *Dr.pén.*2010, comm.84.
- ROBERT (J-H.), « Note sous Cons.const. déc.29 sept.2010, n°2010-40 QPC », *Dr.pén.*2010, comm.122
- ROBERT (J-H.), « Un revirement sur l'effet du sursis », *JCP G.*, 2011, n°3, p.586
- ROURE (D.), « Les jours-amende : une sanction à redéfinir », *D.*, 1996, chron. , n°19, pp.64-68
- ROYER (G.), « La victime et la peine. Contribution à la théorie du procès pénal « *post sententiam* » », *D.*, 2007, chron., n°25, pp.1745-1750
- VERON (M.), « La « motivation spéciale » des décisions condamnant à une peine d'emprisonnement sans sursis », *Dr. pén.* 2009, comm.4
- VERON (M.), « L'indispensable présence physique du prévenu », *Dr. pén.* n°2, Février 2010, comm.18
- VERON (M.), « Note sous Crim. 31 août 2011, n°10-87.066 », *Dr.pén.*2011.comm.134
- VERON (M.), « Etat non mentionné dans l'acte de poursuite et relevé d'office », *Dr. pén.* n°12, Décembre 2011, comm.148
- VERON (M.), « Emprisonnement ferme : impossibilité de mesures d'aménagement », *Dr. pén.* n°3, Mars 2012, comm.33
- VERON (M.), « Emprisonnement ferme : impossibilité matérielle ou légale de mesures d'aménagement », *Dr. pén.* n°6, Juin 2012, comm.85
- VERON (M.), « La peine prononcée en l'absence du prévenu », *Dr. pén.* n°2, Février 2013, comm.20
- VERON (M.), « La rigueur constitutionnelle de ces peines », *Dr. pén.* n°12, Décembre 2013, comm.167

IV. RAPPORTS ET DOCUMENTS OFFICIELS

1- RAPPORTS

BLANC (E.), *Carences dans l'exécution des peines : l'urgence d'une réaction*, Assemblée nationale, Rapport d'information n°3177, février 2011

BONNEMAISON (G.), *La modernisation du service public pénitentiaire*, Rapport au Premier Ministre et au Garde des Sceaux, ministre de la justice, Paris, Ministère de la Justice, 1989.

BONTA (J.), BOURGON (G.), RUGGE (T.), SCOTT (T-L.), YESSIN (A.), GUTIERREZ (L.) et LI (J.), Rapport pour spécialistes – *L'initiative de formation stratégique en surveillance communautaire : les principes du risque, des besoins et de la réceptivité dans le monde réel*, Sécurité publique Canada, 2010, 20 p.

CABANEL (P-G.), *Pour une meilleure prévention de la récidive*, rapport au Premier ministre, 1995.

CIOTTI (E.), *Pour renforcer l'efficacité de l'exécution des peines*, Présidence de la République, Juin 2011, 128 p.

Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), « L'exécution des décisions de justice en Europe », *Les études de la CEPEJ*, 2008 (données 2004-2006), n°8, 140 p.

COTTE (B.), *Pour une refonte du droit des peines*, rapport remis à la garde des Sceaux, décembre 2015, Ministère de la Justice, 97 p.

Cour des Comptes, *Garde et Réinsertion, La gestion des prisons*, La Documentation française, 2006, 195 p.

Cour des Comptes, *Le service public pénitentiaire : « Prévenir la récidive, gérer la vie carcérale »*, La Documentation française, 2010, 227 p.

DEBARD (M.) et al., *Comparutions immédiates à Lyon : observations de citoyens engagés*, CLRD 2009

DELARUE (J-M.), Rapport du 24 mars 2014 du contrôleur général des lieux privatifs de liberté publié au JO du 23 avril 2014

DELMAS-MARTY (M.) et LASVIGNES (S.) (et al.) *La Mise en état des affaires pénales : rapports* / Ministère de la justice, Commission justice pénale et droits de l'homme – Paris 1991

DINDO (S.), BERARD (J.) et (F.) (dir.), *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme*, Paris, Documentation française, coll.« Les études de la CNCDH », vol.1, 2007, 200 p.

DINDO (S.), *Sanctionner dans le respect des droits de l'homme – II. Les alternatives à la détention*, Commission nationale consultative des droits de l'homme, La Documentation française, Octobre 2007, 222 p.

DINU BAKOS (M.), Une réponse pénale pour la victime, L'équité et la justice restaurative en France, *Journal of eastern european criminal law* nr. 1/2017, Ed. Universul Juridic, București

Etude d'impact – Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines – NOR : JUSX1322682L / Bleue-1, 7 octobre 2013

FENECH (G.), Le placement sous surveillance électronique mobile, Ministère de la Justice, Avril 2005, 81 p

HAENEL (H.), Les infractions sans suite ou la délinquance mal traitée, Rapport d'information 513 (97/98), Commission des finances

Inspection générale des services judiciaires, « Rapport sur l'effectivité de l'exécution des sanctions pénales », Paris, Ministère de la justice, Juillet 2002

LECERF (J-R.), Rapport n° 143 (2008-2009) au nom de la Commission des lois, 17 déc. 2008.

LECERF (J-R.) et COHEN-SEAT (N.), Rapport d'information n°629 (2011-2012) fait au nom de la commission des lois et de la commission pour le contrôle de l'application des lois, déposé au Sénat le 4 juillet 2012.

LECERF (J-R.), Livre blanc sur l'immobilier remis à Jean-Jacques Urvoas, garde des Sceaux, ministre de la Justice le 4 avril 2017

Mesurer la récidive (Contribution à la conférence de consensus de prévention de la récidive) - Ministère de la Justice – Secrétariat général – SDSE – Janvier 2013, 16 p.

MICHEL (J-P.), Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée tendant à renforcer l'efficacité des sanctions pénales, Tome I : Rapport, enregistré à la Présidence du Sénat le 18 juin 2014, n°641, 46 p.

Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales, La criminalité en France, CNRS Editions, Novembre 2010

Observatoire régional de la délinquance de Marseille, Rapport publié en juillet 2016 suite à une étude empirique de février à juin 2015 par une équipe composée de chercheurs de l'Université d'Aix-Marseille, des membres de la Ligue des droits de l'Homme, des observateurs citoyens et des étudiants en droit

OTHILY (G.), Rapport au nom de la Commission sénatoriale des lois, n°3, Sénat, 2 octobre 1996

PARIS (D.) et LAYANI (D.), Les leviers permettant de dynamiser le travail d'intérêt général, Rapport remis à Edouard Philippe, Premier Ministre, le 5 mars 2018

Programme de prévention de la récidive, Les violences conjugales, SPIP de l'Aude, Antenne de Narbonne, 2017, 30 p.

PILLET (F.), Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi de MM. François-Noël Buffet, Bruno Retailleau et plusieurs de leurs collègues tendant à renforcer l'efficacité de la justice pénale, enregistré à la Présidence du Sénat le 25 janvier 2017

RAIMBOURG (D.), Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi de MM. Dominique Raimbourg, Jean-Marc Ayrault et plusieurs de leurs collègues, visant à instaurer un mécanisme de prévention de la surpopulation pénitentiaire, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 12 novembre 2010.

RAIMBOURG (D.) et HUYGHE (S.), Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du règlement par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, le 23 janvier 2013 ; *Penser la peine autrement : propositions pour mettre fin à la surpopulation carcérale*, Assemblée nationale, Rapport d'information n° 652, janvier 2013

RAIMBOURG (D.), Rapport sur l'encellulement individuel, « Encellulement individuel : faire de la prison un outil de justice », remis le 2 décembre 2014

Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par la mission d'information sur le redressement de la justice, par M. Philippe Bas, Président-rapporteur, Mme Esther Benbassa, MM. Jacques Bigot, François-Noël Buffet, Mme Cécile Cukierman, MM. Jacques Meezard et François Zocchetto, sénateurs, enregistré à la Présidence du Sénat, le 4 avril 2017, Sénat, Session ordinaire 2016-2017, n°495

Rapport annuel de la Cour européenne des droits de l'homme 2017, version provisoire

Rapport d'information sur les carences de l'exécution des peines et l'évaluation de l'application Cassiopée (en ligne), Assemblée nationale, n° 3177, déposé le 16 février 2011, URL : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i3177.asp.p.25>

Rapport du jury de consensus, Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive : Principes d'action et méthodes, Paris, 20 février 2013

URVOAS (J-J.), En finir avec la surpopulation carcérale, remis au Parlement le 20 septembre 2016

URVOAS (J.-J.), Rapport sur la mise en œuvre de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, Ministère de la Justice, 21 octobre 2016, 67 p.

URVOAS (J.-J.), *Pour une politique pénale ambitieuse*, Réponse de Jean-Jacques Urvoas, Garde des Sceaux, ministre de la Justice à Jean-René Lecerf, président de la Commission du Livre blanc sur l'immobilier pénitentiaire, Ministère de la Justice, 4 avril 2017, 41 p.

WARSMANN (J.-L.), « Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines et la préparation des détenus à la sortie de prison », Rapport au ministre de la Justice, *La documentation française*, 2003, 89 p.

ZOCCHETTO (F.), Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux - Rapport d'information n° 17 (2005-2006) du 12 octobre 2005 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale et de la mission d'information de la commission des lois

2- AVIS

Avis sur le projet de loi pénitentiaire adopté par l'Assemblée plénière du 6 novembre 2008, Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, http://www.cncdh.fr/sites/default/files/08.11.06_avis_sur_le_projet_de_loi_penitentiaire.pdf

Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 26 septembre 2012 relatif à la mise en œuvre du régime de semi-liberté- NOR : CPLX1236397V- JORF n°0247 du 23 octobre 2012 texte n°62

Avis sur les conclusions du jury de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive » par Jean-René Lecerf, 13 mai 2013.

Avis de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme sur le projet relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, 27 mars 2014, 31 p., publié au JORF n°0087 du 12 avril 2014 texte n°48 – NOR : CDHX1407749V

Avis présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi de finances pour 2015, adopté par l'Assemblée nationale, Tome VIII Administration pénitentiaire, rapporteur Jean-René Lecerf, enregistré à la présidence du Sénat le 20 novembre 2014, n°114 (2014-2015)

Avis présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi de finances pour 2018, adopté par l'Assemblée nationale, Tome VII Administration pénitentiaire, rapporteur Alain MARC, enregistré à la présidence du Sénat le 23 novembre 2017, n°114 (2017-2018)

3- NOTES ET LETTRE

Note de la DAP 08-280/PMJ1/PMJ4 du 8 juillet 2008 relative aux missions et fonctionnement des centres pour peines aménagées - NOR : JUSK0840011N – BOMJ du 30 août 2008-Justice 2008/4 texte 12/12

Note sur la probation en tant que peine autonome : les équivalents de la peine de contrainte pénale - Direction de l'initiative parlementaire et des délégations, Avril 2014, 71 p.

Note relative à la mise en œuvre de la nouvelle peine de contrainte pénale, instaurée par l'article 19 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, Note de la directrice de l'administration pénitentiaire à destination des directeurs interrégionaux des services pénitentiaires, 7 p.

Note de cadrage du 26 septembre 2014 relative à la mise en œuvre de la nouvelle peine de contrainte pénale, instaurée par l'article 19 de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales - NOR : JUSK1540004N - BOMJ n°2015-01 du 30 janvier 2015

URVOAS (J-J.), Lettre du garde des Sceaux à un futur ministre de la Justice, Partageons une ambition pour la justice, 18 avril 2017, Dalloz, 57 p.

5- STATISTIQUES

Annuaire Statistique de la Justice 2009/2010, La Documentation Française, 2010

Annuaire Statistique de la justice pénale, Edition 2011-2012, Ministère de la Justice : <http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/annuaire-statistiques-de-la-justice-10304/annuaire-statistique-de-la-justice-23263.html>

Annuaire Statistique de la justice pénale, Peines et mesures principales prononcées dans les condamnations en 2016 selon le type d'infractions sanctionnés, Edition 2011-2012, Ministère de la Justice : <http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/annuaire-statistiques-de-la-justice-10304/annuaire-statistique-de-la-justice-23263.html>

L'Administration pénitentiaire en chiffres au 1^{er} janvier 2015, Ministère de la Justice

Les Chiffres clés – Ministère de la Justice – Juin 2014 – Source : sous direction de la statistique et des études du ministère de la Justice- 2012

Les chiffres clés de l'Administration pénitentiaire au 1er janvier 2015, Direction de l'Administration pénitentiaire

Les Chiffres clés de la Justice 2014, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, 2014,

Les Chiffres-clés de la Justice 2016, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, 2016

Les Chiffres clés de la Justice 2017, Sous-direction de la Statistique et des Etudes, Ministère de la Justice, 2017

Les chiffres clés du projet de loi de finances 2018, economie.gouv.fr

Chiffres de la population écrouée et détenue au 1^{er} janvier 2018, Ministère de la Justice : <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/chiffres-de-la-population-ecrouee-et-detenu-e-au-1er-janvier-2018-31240.html>

Les condamnations en 2015, Ministère de la Justice/SDSE, exploitation statistique du Casier judiciaire national

Mesure mensuelle de l'incarcération au 1^{er} janvier 2018, Ministère de la Justice, DAP/SDMe/Me5

Le traitement judiciaire des auteurs d'infractions pénales – Références statistiques Justice – Année 2014 – publication du Ministère de la justice

Références statistiques Justice – Activité des juridictions – L'activité pénale des juridictions – Année 2015

Références Statistiques Justice Année 2016, Ministère de la Justice/SG/SEM/SDSE/SID statistiques pénales, fichier statistique du Casier judiciaire national

Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues – Ministère de la Justice - Décembre 2013

Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, *situation au 1er avril 2017*, Direction de l'Administration pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME- Me5)

Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, *situation au 1er février 2018*, Direction de l'Administration pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME- Me5),

Statistiques SPACE : http://wp.unil.ch/space/files/2016/05/SPACE-I-2014-Report_final.1.pdf

SPACE I 2015 – Faits et Chiffres – Résumé AEBI (M.), BURKHARDT (C.), TIAGO (M.), Projet SPACE à l'Université de Lausanne, Suisse, Conseil de coopération pénologique du Conseil de l'Europe

Statistique mensuelle de la population écrouée et détenue en France, situation au 1^{er} septembre 2013, Direction de l'Administration pénitentiaire, Bureau des études et de la prospective (PMJ5), Ministère de la Justice

Statistiques trimestrielles de la population prise en charge en milieu ouvert, Mouvements au cours du 3^{ème} trimestre 2014, Situation eu 1^{er} octobre 2014, Direction de l'Administration pénitentiaire, Bureau des études et de la prospective (PMJ5), Numéro 21

Statistique mensuelle de la population écrouée et détenue en France, situation au 1^{er} décembre

2014, Direction de l'Administration pénitentiaire, Bureau des études et de la prospective (PMJ5), Ministère de la Justice

Statistiques trimestrielles de la population prise en charge en milieu ouvert, Mouvements au cours du 4^{ème} trimestre 2014, Situation au 1^{er} janvier 2015, Données provisoires, Direction de l'Administration pénitentiaire, Bureau des études et de la prospective (PMJ5), Numéro 22

Statistiques mensuelles des personnes écrouées et détenues en France au 1^{er} mars 2016

Statistique trimestrielle du milieu ouvert - Situation au 1er juillet 2017, mouvements au cours du 2^{ème} trimestre 2017, Direction de l'Administration pénitentiaire, Sous direction des métiers et de l'organisation des services, Bureau des statistiques et des études (Me5).

Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, Janvier 2018, Direction de l'Administration pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME-Me5)

Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, Avril 2018, Direction de l'Administration pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME-Me5)

6- TEXTES OFFICIELS

a. Textes européens

Conseil de l'Europe, *Les règles européennes relatives à la probation: adoptées le 20 janvier 2010*, [Paris], Direction de l'administration pénitentiaire, 2013.

Conseil de l'Europe, *Compendium des conventions, recommandations et résolutions relatives aux questions pénitentiaires – morceaux choisis*, 2013.

Recommandation n°R(92)16 du Comité des Ministres aux Etats membres relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté adoptée par le Comité des Ministres le 19 octobre 1992, lors de la 482^{ème} réunion des Délégués des Ministres

Recommandation n°R(92) 17 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la cohérence dans le prononcé des peines adoptée par le Comité des Ministres le 19 octobre 1992 lors de la 482^{ème} réunion des Délégués des Ministres

Recommandation n° R (97) 12 du comité des ministres aux Etats membres sur le personnel chargé de l'application des sanctions et mesures adoptée par le Comité des ministres le 10 septembre 1997, lors de la 600^{ème} réunion des Délégués des Ministres

Recommandation Rec (2000) 22 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la Communauté adoptée par le Comité des Ministres le 29 novembre 2000, lors de la 731^{ème} réunion des Délégués des Ministres.

Recommandation Rec (2003) 22 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la libération conditionnelle adoptée par le Comité des Ministres le 24 septembre 2003, lors de la 853^{ème} réunion des Délégués des Ministres

Recommandation Rec (2006) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes adoptée par le Comité des Ministres le 11 janvier 2006, lors de la 952^{ème} réunion des Délégués des Ministres.

Recommandation CM/Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 2010, lors de la 1075^{ème} réunion des Délégués des Ministres

Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté dites Règles de Tokyo adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/110 du 14 décembre 1990.

Les règles européennes relatives à la probation adoptées le 20 janvier 2010, Direction de l'administration pénitentiaire, Ministère de la Justice, Collection Travaux et Documents n°81, Octobre 2013, Service de la communication et des relations internationales

b. Textes nationaux

Circulaire 67-13 du 26 mai 1947

Circ. AP 84-15 G1-G3, 1er fév. 1984

Circ. AP 84-86 GH1, 18 oct. 1984

Circulaire de la DAP n°113/PMJ1 du 19 mars 2008 relative aux missions et aux méthodes d'intervention des services pénitentiaires d'insertion et de probation – NOR : JUSK0840001C – Bulletin officiel du ministère de la Justice – 30 avril 2008 – Justice 2008/2

Circulaire du SG en date du 29 septembre 2009 relative à l'exécution et à l'aménagement des peines - NOR : JUSA0922540C

Circulaire du 8 novembre 2011 relative au diagnostic à visée criminologique (DAVC) - NOR : JUSK1140051C - BOMJL n° 2011-11 du 30 novembre 2011

Circulaire du 19 septembre 2012 de politique pénale de Mme la garde des Sceaux - NOR: JUSD1235192C - JORF n°0243 du 18 octobre 2012 p.16225

Circulaire du 26 septembre 2014 de présentation des dispositions de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales instituant la contrainte pénale – NOR : JUSD1422852C – BOMJ n°2014-10 du 31 octobre 2014

Circulaire de politique pénale de Monsieur le garde des Sceaux ; Circulaire du 2 juin 2016 de politique pénale de Monsieur le garde des sceaux Circ., CRIM n°2016-06/E1/02.06.2016 - NOR : JUSD1614914C- BOMJ n°2016-06 du 30 juin 2016

Circulaire SG-17-007/13.03.2017 du 15 mars 2017 relative à la mise en œuvre de la justice restaurative applicable immédiatement suite aux articles 10-1, 10-2 et 707 du Code de procédure pénale, issus des articles 18 et 24 de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 – NOR : JUST1708302C

Décret n°86-462 du 14 mars 1986 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale – JORF du 16 mars 1986, p. 4289

Décret n° 99-276 du 13 avril 1999 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et portant création des services pénitentiaires d'insertion et de probation - NOR: JUSE9940058D - JORF n°87 du 14 avril 1999 page 5478

Décret n°2002-479 du 3 avril 2002 portant modification du code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat) et relatif au placement sous surveillance électronique – NOR : JUSD0230053D – JORF n°84 du 10 avril 2002 p.6322 texte n°32

Décret n°2004-1364 du 13 décembre 2004 modifiant le code de procédure pénale et relatif à l'application des peines

Décret n° 2010-1276 du 27 octobre 2010 relatif aux procédures simplifiées d'aménagement des peines et à diverses dispositions concernant l'application des peines - NOR : JUSD1016890D - JORF n°0251 du 28 octobre 2010 p.9360

Décret n° 2011-1447 du 7 novembre 2011 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « application des peines, probation et insertion » - NOR : JUSA0927266D – JORF n° 0259 du 8 novembre 2011 p.18747 texte n°17

Décret n° 2011-1310 du 17 octobre 2011 relatif à l'habilitation d'organismes accueillant des personnes condamnées à la peine de travail d'intérêt général, NOR: JUSD1122994D, JORF n°0243 du 19 octobre 2011 p.17635

Décret n° 2014-883 du 1^{er} août 2014 relatif à l'observatoire de la récidive et de la désistance - NOR : JUST1401791D – JORF n°0180 du 6 août 2014 p.13016 texte n°15

Loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines - JORF du 27 mars 1891 p.1433

Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens - JORF du 19 juillet 1970 p. 6751

Loi n°72-1226 du 29 décembre 1972 simplifiant et complétant certaines dispositions relatives à la procédure pénale aux peines et à leur exécution - JORF du 30 décembre 1972 p.13783

Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal – JORF du 13 juillet 1975 p.7219

Loi n°78-1097 du 22 novembre 1978 modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale, JORF du 23 novembre 1978 p.3926

Loi n°81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du code pénal et du code procédure pénale – JORF du 11 juin 1983 p.1755

Loi n°81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes – JORF n°0028 du 3 février 1981 p.415

Loi n°81-908 du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort - JORF du 10 octobre 1981 p. 2759

Loi n°83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi 8182 du 02-02-1981 et complétant certaines dispositions du code pénal et du code de procédure pénale - JORF du 11 juin 1983 p.1755

Loi n°87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire – NOR: JUSX8700042L - JORF du 23 juin 1987 p. 6775

Loi n°85-1407 du 30 décembre 1985 portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal - JORF du 31 décembre 1985 p.15505

Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur - NOR: JUSX9200040L- JORF n° 0298 du 23 décembre 1992 p.17568

Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale – NOR : JUSX9200023L – JORF n°0003 du 4 janvier 1993 p.215

Loi n°95-9 de programmation relative à la justice du 6 janvier 1995 - NOR: INTX9400060L - JORF n°7 du 8 janvier 1995 p.381

Loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté - NOR: JUSX9601732L - JORF n°295 du 20 décembre 1997 p.18452

Loi n°98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs – NOR : JUSX9700090L – JORF n°0139 du 18 juin 1998 p.9255

Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale – NOR : JUSX9800051L – JORF n° 144 du 24 juin 1999 p.9247

Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 sur le renforcement de la présomption d'innocence et les droits des victimes – NOR : JUSX9800048L - JORF n° 0138 du 16 juin 2000 p.9038 texte n°1

Loi n° 2012-1138 du 9 septembre 2012 d'orientation et de programmation pour la justice- NOR : JUSX0200117L – JORF du 10 septembre 2012 p.14934

Loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière - NOR: EQUX0200012L - JORF n°135 du 13 juin 2003 p.9943 texte n° 1

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité – NOR : JUSX0300028L- JORF n° 59 du 10 mars 2004 p.4567

Loi n° 2005-847 du 26 juillet 2005 précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité –NOR : JUSX0508550L - JORF n°173 du 27 juillet 2005 p.12224 texte n°7

Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales – NOR : JUSX0407878L – JORF n°289 du 13 décembre 2005 p.19152 texte n°1

Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance - NOR: INTX0600091L - JORF n°0056 du 7 mars 2007 p. 4297 texte n° 1

Loi n°2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs – NOR : JUSX0755260L – JORF n°185 du 11 août 2007 p.13466 texte n°1

Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie - NOR: ECEx0808477L - JORF n°0181 du 5 août 2008 p.12471 texte n° 1

Loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures – NOR : BCFX0824886L – JORF n°0110 du 13 mai 2009 p.7920 texte n°1

Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire – NOR : JUSX0814219L – JORF n°0273 du 25 novembre 2009 p.20192 texte n°1

Loi n°2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI) - NOR: IOCX0903274L - JORF n°0062 du 15 mars 2011 p. 4582

Loi n°2012-409 du 27 mars 2012 dite loi de programmation relative à l'exécution des peines – NOR : JUSX1128281L – JORF n°0075 du 28 mars 2012 p. 5592 texte n°1

Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales – NOR : JUSX1322682L – JORF n°0189 du 17 août 2014 p.13647 texte n°1

Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale - NOR: JUSD1532276L - JORF n°0129 du 4 juin 2016 texte n° 1

Loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 renforçant l'application de la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste – NOR : INTX1620056L – JORF n°0169 du 22 juillet 2016 texte n°2

Loi n°2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018 - NOR : CPAX1723900L – JORF n°0305 du 31 décembre 2017 texte n°2

Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante - JORF du 4 février 1945 p.530

Ordonnance n°58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale – JORF n°0300 du 24 décembre 1958 p.11711

Projet de loi de programmation relatif aux moyens nécessaires à la mise en œuvre de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

Projet de loi de programmation relatif à l'exécution des peines, Etude d'impact, Ministère de

la Justice et des libertés, 21 novembre 2011

Projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines – NOR : JUSX1322682L /Bleue-1

Projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines – NOR : JUSX1322682L /Bleue-1 – Etude d'impact, 7 Octobre 2013.

Projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 - NOR : JUST18066695L

V. DOCUMENTATIONS ELECTRONIQUES

1- SITES INSTITUTIONNELS

a. France

Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr>

Association nationale des juges de l'application des peines : www.anjap.org

Ban public : prison.eu.org

Conseil constitutionnel : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

Conseil d'Etat : <http://www.conseil-etat.fr/cde>

Contrôleur général des lieux de privation de liberté : www.cgpl.fr

Cour de cassation : <http://www.courdecassation.fr>

Institut français pour la justice restaurative (IFJR) : www.justicerestaurative.org

Légifrance : <http://legifrance.gouv.fr>

Ministère de la justice : www.justice.gouv.fr ; <http://conference-consensus.justice.gouv.fr> ;
<http://www.presse.justice.gouv.fr>

Sénat : www.senat.fr

b. International

Conseil de l'Europe : <http://www.coe.int>

Cour de justice de l'Union européenne : <http://curia.europe.eu>

Cour européenne des droits de l'homme : <http://echr.coe.int>

Organisation européenne de la probation : www.cep-probation.org

Observatoire internationale des prisons : www.oip.org

2- BIBLIOTHEQUES ET RESSOURCES NUMERIQUES

Cairn : www.cairn.info

Criminocorpus : <https://journals.openedition.org/criminocorpus/>

Dalloz : www.dalloz.fr

Doctrinalplus : <http://newip.doctrinalplus.fr>

Lexis 360 – Jurisclasseur : www.lexis360.fr

OpenEdition : [www-openedition-org](http://www.openedition.org).

Persée : www.persee.fr

- Blogs

Une décroissance carcérale en trompe l'œil, Observatoire international des prisons - Section française, Blog Dedans-Dehors, 1er dec.2016 : <https://blogs.mediapart.fr/observatoire-international-des-prisons-section-francaise/blog/011216/pays-bas-une-decroissance-carcerale-en-trompe-loeil>

BOUSQUET DE STADIEU (A.), Un nouveau code de l'exécution des peines, 13 février 2017 : <https://www.justicepenale.net/single-post/2016/03/29/This-is-the-title-of-your-fifth-post>

DEPAY (M.), La justice restaurative, un outil pour la justice pénale, 15 novembre 2016 : <https://www.village-justice.com/articles/Justice-restaurative-France-vient-enfin,22538.html>

Forum Pénal, Vous avez dit DAVC de la PPSMJ par le CPIP ?, 9 décembre 2011, Dalloz, <http://forum-penal.dalloz.fr/2011/12/09/vous-avez-dit-davc-de-la-ppsmj-par-le-cpip/>

JOHANNES (F.), Réforme pénale : la lumineuse leçon d'Antoine Garapon, 18 juin 2014 : <http://libertes.blog.lemonde.fr/2014/06/18/reforme-penale-la-lumineuse-lecon-dantoine-garapon/>

JULIEN (M-A.), Plaider la contrainte pénale ?, 27 avril 2016 : http://www.village-justice.com/articles/Plaider-contrainte-penale,22031.html?utm_source=backend&utm_medium=RSS&utm_campaign=RSS

- Source audiovisuelle

Borrel Philippe Réalisateur / Metteur en scène / Directeur artistique, Chataing Marion, Mauvernay Adélaïde, Coulet Jérôme, Portelli Serge et Fenech Georges, *Prison à domicile*, Cinétévé : ADAV , 2007.

Index

A

aménagement de peine, 20, 24, 35, 37, 86, 128, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 180, 181, 182, 189, 190, 192, 197, 199, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 239, 240, 241, 242, 243, 245, 246, 249, 250, 251, 254, 256, 257, 259, 260, 261, 262, 276, 294, 367, 420, 434, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 460, 462, 463, 464, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 486, 487, 488, 490, 492, 493, 494, 495, 497, 498, 499, 500, 512, 514, 516, 518, 544, 554, 555, 556, 566, 569, 570, 571, 572, 576, 614, 622

amende, 19, 22, 64, 68, 72, 93, 99, 101, 102, 103, 104, 110, 111, 113, 120, 160, 173, 233, 297, 304, 331, 345, 346, 374, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 393, 395, 398, 399, 400, 405, 407, 415, 418, 419, 420, 421, 422, 424, 426, 427, 428, 429, 476, 521, 522, 523, 538, 545, 551, 553, 561

C

célérité, 42, 44, 45, 46, 72, 73, 75, 76, 86, 87, 142, 199, 459

comparution immédiate, 37, 43, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 71, 72, 74, 75, 76, 86, 88, 91, 92, 135, 161, 249, 251, 261, 377, 580, 628

condamnation avec sursis, 277, 278, 544

contrainte pénale, 22, 46, 93, 98, 102, 103, 104, 106, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 122, 124, 125, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 161, 245, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 291, 294, 311, 315, 318, 319, 328, 330, 331, 332, 337, 366, 367, 372, 373, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 411, 413, 416, 424, 425, 429, 430,

431, 460, 461, 475, 487, 488, 495, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 519, 521, 523, 531, 538, 544, 546, 547, 548, 549, 552, 553, 565, 580, 608, 610, 612, 616, 626, 627

D

droit comparé, 35, 43, 105, 120, 203, 230, 378, 379, 408, 411, 432, 436, 440, 448, 452, 561, 562, 567, 580, 584, 621

E

Etat de droit, 15

F

fonctions de la peine, 238, 291, 342, 344, 345, 365, 479, 480, 482, 554, 555

J

jour-amende, 23, 93, 94, 105, 110, 111, 112, 113, 161, 204, 318, 407, 521, 522, 538, 544, 553

justice restaurative, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 445, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 500, 622

P

peines alternatives, 19, 22, 25, 32, 61, 77, 87, 92, 93, 94, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 110, 113, 143, 144, 146, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 186, 202, 261, 263, 317, 320, 328, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 340, 341, 342, 343, 346, 381, 398, 399, 407, 411, 416, 424, 426, 428, 429, 430, 431, 449, 462, 479, 498, 501, 507, 508, 509, 513, 518, 519, 521, 522, 523, 532, 533, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 548, 549, 550, 551, 552, 554, 555, 556, 557, 559, 563, 567, 570, 571, 572, 580, 583, 607, 620, 623

peines complémentaires, 26, 83, 93, 99, 144, 145, 146,
147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 155, 318, 321, 331,
538, 545, 546, 553

peines privatives de liberté, 23, 24, 25, 32, 35, 43, 50,
61, 63, 69, 70, 78, 94, 102, 161, 163, 165, 180, 183,
195, 214, 222, 228, 239, 255, 260, 341, 346, 377, 380,
381, 387, 389, 390, 392, 406, 407, 408, 413, 420, 462,
492, 496, 497, 561, 567, 583, 584, 586, 629

peines restrictives de liberté, 255

S

sens de la peine, 241, 311, 572

stage de citoyenneté, 23, 93, 97, 319, 320, 331, 332,
522, 523, 538, 544, 553

T

travail d'intérêt général, 22, 81, 93, 94, 95, 96, 102,
104, 105, 106, 107, 108, 109, 111, 113, 119, 127, 161,
173, 203, 204, 207, 208, 223, 246, 260, 272, 299, 306,
316, 319, 320, 331, 346, 383, 385, 387, 389, 390, 393,
399, 407, 411, 412, 522, 523, 538, 544, 547, 548, 565,
566, 567, 568, 569, 570, 572, 573, 585, 603, 613, 615,
616, 627, 628

U

ultima ratio, 35, 77, 78, 80, 87, 92, 100, 102, 117, 161,
210, 211, 212, 213, 220, 221, 222, 227, 260, 261, 262,
326, 395, 398, 424, 426, 431, 453, 480, 498, 501, 502,
503, 541, 552, 553, 564, 630

Annexes

Annexe 1. Statistiques

STATISTIQUES

Avertissement : Ces données statistiques sont celles les plus récemment publiées et utilisées au jour de fin de rédaction de ce travail.

Peines et mesures principales prononcées dans les condamnations en 2016	Condamnation
Total	582 142
Réclusion	1 102
Emprisonnement	286 409
Emprisonnement ferme ou avec sursis partiel	131 342
<i>Emprisonnement ferme</i>	103 631
<i>Emprisonnement sursis partiel</i>	27 711
avec mise à l'épreuve	23 908
simple	3 803
Emprisonnement avec sursis total	155 067
avec mise à l'épreuve	46 530
avec TIG *	9 070
simple	99 467
Contrainte pénale	1 232
Amende	203 300
Mesures de substitution	62 130
<i>Dont suspension permis de conduire</i>	7 834
<i>TIG</i>	16 284
<i>Jours-amende</i>	23 486
<i>interdiction permis de conduire</i>	805
Mesures éducatives	21 723
Sanction éducative	1 810
Dispense de peine	4 436

* TIG : Travail d'intérêt général

Nombre de condamnations selon la nature des peines et le type de juridictions (tribunal correctionnel)

- Condamnations 2016 Résultats provisoires -

Champ : hors compositions pénales

Source : Ministère de la Justice - SG/SEM/SDSE - Fichier statistique du casier judiciaire national

	TOUTES JURIDICTIONS	Tribunal correctionnel
TOUTES PEINES	582 142	483 533
RECLUSION	1 102	0
EMPRISONNEMENT	286 409	251 568
Ferme	103 631	90 217
Sursis Partiel	27 711	24 193
simple	3 803	3 241
probatoire	23 908	20 952
Sursis Total	155 067	137 158
simple	99 467	88 141
probatoire	46 530	41 113
TIG	9 070	7 904
AMENDE	203 300	172 278
Ferme	186 954	159 424
Sursis Partiel	4 960	4 036
Sursis Total	11 386	8 818
PEINE DE SUBSTITUTION	62 130	55 861
Ferme	62 102	55 838
Sursis Partiel	2	2
Sursis Total	26	21
MESURE EDUCATIVE	21 723	3
DISPENSE DE PEINE	4 436	2 627
SANCTION EDUCATIVE	1 810	0
CONTRAINTE PÉNALE	1 232	1 196

Source : Ministère de la Justice/ SG / SEM / SDSE / Fichier statistique du Casier judiciaire national

Parts des récidivistes et réitérants en 2016 selon le type de peine

unité : condamné

récidive criminelle	récidive délictuelle	réitérants (délits)
---------------------	----------------------	---------------------

Réclusion criminelle	12,6		
Emprisonnement ferme	8,3	39,6	41,5
Emprisonnement sursis partiel	2,4	37,1	28,5
Emprisonnement sursis total		14,2	23,8
Amende		1,5	25,7
Mesure de substitution		10,4	29,6

Source : Ministère de la Justice / SG / SEM / SDSE / Fichier statistique du Casier judiciaire national

Aménagement et mesure d'individualisation des peines

	2006	2007	2008	2009	2010
--	------	------	------	------	------

Placements à l'extérieur

Toutes mesures accordées (flux)	1 980	2 289	2 608	2 890	2 651
Moment du prononcé de l'ordonnance					
Dès l'incarcération (y compris ab initio)	494	619	717	678	530
En cours d'exécution de peine	1 486	1 670	1 891	2 212	2 121
Âge					
Moins de 18 ans	29	27	41	62	91
18 à moins de 25 ans	489	569	626	673	542
25 à moins de 30 ans	366	489	539	614	525
30 à moins de 40 ans	600	621	740	760	751
40 à moins de 50 ans	343	364	485	536	508
50 ans et plus	146	196	174	243	234
Âge inconnu	7	23	3	2	0

Semi-liberté

Toutes mesures accordées (flux)	4 655	5 283	5 928	5 578	5 331
Prononcé de la mesure					
Par la juridiction de jugement	201	212	237	119	101

Dès l'incarcération	2 027	2 136	2 431	2 074	1 763
En cours d'exécution de peine	2 427	2 935	3 260	3 385	3 467
Caractéristiques des condamnés					
Âge					
Moins de 18 ans	12	15	5	9	12
18 à moins de 25 ans	1 488	1 681	1 989	1 753	1 683
25 à moins de 30 ans	1 073	1 281	1 471	1 397	1 381
30 à moins de 40 ans	1 213	1 332	1 426	1 428	1 387
40 à moins de 50 ans	606	689	746	733	619
50 ans et plus	246	261	281	246	246
Âge inconnu	17	24	10	12	3

Placements sous surveillance électronique

Toutes mesures accordées (flux)	5 562	7 900	11 259	13 994	16 797
Prononcé de la mesure					
Par la juridiction de jugement	85	106	209	304	413
Dès l'incarcération	3 372	4 695	6 754	7 652	7 992
En cours d'exécution de peine	2 105	3 099	4 296	6 038	8 392
Caractéristiques des condamnés					
Âge					
Moins de 18 ans	5	17	33	41	37
18 à moins de 25 ans	1 426	1 857	2 751	3 409	4 028
25 à moins de 30 ans	1 133	1 777	2 518	3 285	3 898
30 à moins de 40 ans	1 429	2 052	2 933	3 611	4 500
40 à moins de 50 ans	939	1 314	1 880	2 327	2 697
50 ans et plus	610	847	1 121	1 312	1 619
Âge inconnu	20	36	23	9	18

Source : Annuaire Statistique de la Justice – Édition 2011-2012

Ministère de la Justice / SG / SDSE

Annexe 2. Préconisations

Préconisations

De la procédure pénale

1. Recourir à un usage modéré de la procédure de comparution immédiate, procédure pourvoyeuse de peines privatives de liberté.
2. User davantage des alternatives existantes à la détention provisoire en respectant plus strictement les conditions prévues à l'article 144 du Code de procédure pénale.

De l'usage de la peine privative de liberté

3. La fin du traitement global des peines d'emprisonnement inférieures ou égales à deux ans doit intervenir. Une structuration plus segmentée doit être adoptée. Il s'agit tout d'abord d'envisager le prononcé des peines d'emprisonnement inférieures ou égales à six mois d'emprisonnement :
 - L'interdiction du prononcé des peines d'emprisonnement inférieures à un mois doit être rédigée.
 - Le prononcé des peines de trois mois d'emprisonnement doit lui aussi être nouvellement appréhendé.
 - S'agissant des peines de six mois d'emprisonnement, il convient de procéder à la réécriture des articles 131-3, 131-4 et 132-19 du C.P. à l'aune de l'article 47 (§47) du code pénal allemand.
4. La peine privative de liberté, peine prévue directement par les textes incriminateurs, à quasi naturellement la préférence du juge correctionnel qui entend entrer en condamnation. Chacune des infractions qualifiées de délits devra perdre - à plus long terme - son association textuelle et algorithmique à une peine privative de liberté.
5. Adjoindre à la recommandation n°24¹⁴⁷⁴ de Jean-Christophe Froment préconisant de rendre impossible l'incarcération pour des peines inférieures à deux ans des possibilités de dérogation fonction notamment de la personnalité du délinquant et de son casier judiciaire. Cette adjonction pourrait déjouer l'effet de seuil potentiellement pernicieux conduisant les magistrats à aggraver les peines prononcées afin d'être assurés de l'entrée en prison.

¹⁴⁷⁴ FROMENT (J-C.), *Sécuriser la société française en repensant la peine*, Aristoclès, Juin 2017, p.136

Du contenu d'une nouvelle pénalité

6. Renoncer au modèle du « couteau suisse » selon la formulation de René Levy. A force de diversification, nul ne sait plus ce qui sert à quoi.
7. Une nouvelle pénalité combinant tryptique général et tryptique spécifique doit être élaborée. Le tryptique amende/emprisonnement/réclusion criminelle doit céder sa place pour plus de cohérence et un respect plus effectif du principe de l'*ultima ratio* au tryptique général amende/peine alternative/réclusion criminelle.
8. Ce tryptique général sera complété par l'élaboration d'un tryptique plus spécifique amende/contrainte pénale/réclusion criminelle pour les délinquants aux profils correspondants. En effet, l'intégration de la contrainte pénale dans un tryptique général viderait l'article 131-4-1 du C.P. de sa substance. Toutefois, intégrer la contrainte pénale dans un tryptique de peines est souhaitable tant cette peine alternative est utile et conforme aux nécessités contemporaines dans le traitement de la délinquance mais son intégration doit être raisonnée pour ne pas nuire à cette mesure nouvelle de probation.

De la justice restaurative

9. La justice restaurative doit être davantage développée en s'inspirant notamment des modèles canadiens et belges. Elle permet, en parallèle de la justice pénale « classique », d'œuvrer sur le passage à l'acte ou encore de prévenir la récidive en permettant au délinquant d'appréhender la situation et l'état d'esprit de la victime post-infraction.

Des aménagements de peine ab initio

10. Une nouvelle répartition des compétences entre juge correctionnel et juge d'application des peines s'agissant de l'aménagement de peine *ab initio* doit être mise en œuvre. La compétence organique en matière d'aménagement de peine *ab initio* doit être limitée pour le juge correctionnel à l'audience et relever de la compétence exclusive du JAP. Il convient donc de procéder à la réécriture des alinéas 2, 3 et 4 de l'article 132-19 du C.P. au maillage trop large.
11. La délimitation du champ d'application des aménagements de peine *ab initio* est une autre de nos propositions. Le législateur doit viser un public plus spécifique afin de faciliter le travail des magistrats oeuvrant via une politique pénale claire. Il s'agit d'orienter davantage les mesures d'aménagements de peine vers certains profils de délinquants. Aussi, la rédaction de certains articles doit être modifiée :

- S'agissant du placement sous surveillance électronique, il convient d'inclure la précision selon laquelle le délinquant bénéficiant de cette

mesure doit être en voie de resocialisation. Un volet de conditions plus psychologiques et sociologiques apparaît aussi nécessaire. L'élaboration d'un bilan psychologique portant notamment sur les capacités du condamné à subir une telle contrainte d'enfermement à domicile doit trouver sa place. Une appréciation ponctuelle voire à intervalles réguliers des circonstances d'exécution de la mesure est appelée de nos vœux.

- S'agissant de la semi-liberté, il apparaît primordial de centrer davantage les conditions d'octroi sur les exigences du milieu professionnel d'accueil et ses éventuelles contre-indications susceptibles d'influer sur la bonne exécution de la mesure.
12. Les nouvelles mesures d'aménagements de peine doivent consister dans l'élargissement du panel prévu par le législateur permettant une personnalisation accrue de l'exécution de la peine. Cette personnalisation sous tend le développement d'aménagements de peine particuliers notamment pour un public addictif.
 13. Modalités d'exécution de la peine, le SME et le sursis simple constituent des outils notables assurant le maintien du condamné dans la société et garantissant ainsi, *a minima*, la socialisation de ce dernier. Ces modalités d'exécution de la peine ont le désavantage de maintenir le délinquant sous l'épée de Damoclès que constitue la peine d'emprisonnement. Aussi pour s'enrichir *ab initio* des constituants positifs du sursis avec mise à l'épreuve tout en se détachant du risque d'emprisonnement tel que présent dans le cadre d'un sursis, proposons la transposition du contenu du SME dans une mesure d'aménagement de peine nommée « aménagement mise à l'épreuve ».
 14. L'aménagement de peine *ab initio* des délinquants mineurs doit être développé dans une large mesure dès lors que tout en évitant l'incarcération, il permet le prononcé de la peine. Ce dernier revêt une fonction éducative en permettant au mineur de prendre conscience de la gravité de son acte.
 15. Les PPSMJ addictives doivent faire l'objet d'un aménagement de peine spécifique. Le « nouvel » aménagement de peine mêlera soin et prévention au travers de suivi de PPR, d'informations sur la composition des produits stupéfiants, de leurs effets et des risques liés à la dépendance, d'échanges sur le chemin parcouru entre les différents participants, de rencontres avec des addictologues éclairant les délinquants sur les difficultés rencontrées en phase de sevrage par exemple.
 16. Lutter contre la récidive implique d'apprécier la mesure du succès ou de l'échec des moyens mis en œuvre. Pour cela, il convient de se doter de statistiques différenciant le réussite des aménagements *ab initio* de celle des autres.

Probation et résultats inhérents

17. Le renouveau de la probation doit être davantage ancré dans notre système pénal contemporain. L'impulsion donnée par la loi du 15 août 2014 peut être transformée

grâce à de nombreuses ressources préexistantes. Nous proposons la transposition des fréquences d'entretien propres à la contrainte pénale à d'autres mesures de milieu ouvert lorsque celle-ci peut être utile. La prise en charge renforcée doit donc s'entendre comme la possibilité d'adapter la prise en charge et ainsi être rapidement efficace car en corrélation avec les besoins immédiats du probationnaire.

18. La France n'est pas un pays se définissant par la culture de l'analyse. L'Hexagone se caractérise plutôt par la mise en place de multiples mesures pour atteindre un but précis – mais sans que jamais ces dites-mesures ne bénéficient d'une évaluation quant à leur réussite effective. Aujourd'hui, la France souffre de ces absences de retour post mise en œuvre. Il convient d'y remédier.

De la nouvelle identité de la peine alternative devenue peine principale

19. Lieu d'exécution privilégiée de la sanction pénale en lieu et place des établissements pénitentiaires aux travers endogènes, la peine alternative constitue une sanction pénale à part entière. Plus utile à la société au nom de laquelle elle est prononcée, plus profitable au condamné dans son processus de réinsertion, la peine alternative doit être envisagée comme la peine de référence de demain.
20. La peine alternative, au centre de l'élaboration d'un *Whats Works* contemporain, doit permettre une personnalisation à son paroxysme pour certains profils spécifiques de délinquant. Outre les délinquants addictifs, la première catégorie de délinquants envisagée est celle des récidivistes voire des multirécidivistes. Il ne convient pas ici d'exclure *a priori* une peine alternative au seul prétexte de la récidive : un échec précédent peut nécessiter d'œuvrer plus encore pour une peine plus adaptée. Les primo-délinquants, potentiels délinquants récidivistes, méritent une attention particulière. Si l'infraction commise est telle qu'il convient de le sanctionner autrement que par le prononcé d'un sursis sans qu'il ne soit nécessaire d'en arriver au prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme, la peine alternative est une solution pénale intéressante et davantage salutaire.
21. Envisager la personnalisation comme un atout d'une politique pénale contemporaine signifie que la réponse pénale doit être ajustable positivement comme négativement à tout moment pour être en parfaite corrélation la plus parfaite possible avec la situation « au jour le jour » du délinquant.
22. Le législateur aiguillera le magistrat en élaborant un guide de lecture promouvant les peines alternatives et constituant un support de travail pour ce dernier. Actuellement, le prononcé des peines alternatives souffre d'un manque de « soutien textuel ». Demain, ce soutien pourrait être le suivant : « Lorsque les circonstances de l'infraction et la situation personnelle, sociale et familiale du délinquant le justifient, le juge peut prononcer une peine alternative à la peine d'emprisonnement prévue expressément par le texte d'incrimination ». Le code pénal pourrait également préciser que le délinquant ayant commis une infraction délictuelle mais qui est socialement inséré car occupant un emploi ou suivant une formation professionnelle doit bénéficier d'une peine alternative. Le délinquant soutien de famille et dont l'incarcération aurait pour effet de

rendre sa situation personnelle encore plus délicate doit bénéficier lui aussi d'un tel traitement.

23. Procéder à la réécriture de l'article 131-3 du C.P. afin de supprimer les nombreux renvois et de s'accorder sur la place offerte à chacune des peines alternatives en optant pour un classement des peines par ordre alphabétique. La nouvelle rédaction de l'article 131-3 du C.P. intégrera la notion d'*ultima ratio*.
24. Promouvoir la peine de travail d'intérêt général au sein des peines alternatives à la peine privative de liberté. Cette promotion implique la redéfinition du champ d'application du TIG en passant par une délimitation du *quantum* de la peine encourue.
25. Améliorer la rédaction du premier alinéa de l'article 132-26-1 du C.P. en incluant le seuil de tolérance du placement sous surveillance électronique. Cette précision temporelle effectuée, la législation française sera ainsi en conformité avec la pratique et le quotidien des délinquants bénéficiant d'un PSE.

Un transfert en lieu et place d'une création trop hâtive

26. Nous ne nous prononçons pas ici en faveur de la création d'un code de l'exécution des peines à court terme lui préférant le transfert de la totalité des dispositions relatives aux modalités du prononcé des peines et à leur extinction ou effacement du code pénal vers le code de procédure pénale. De fait, le code pénal contiendrait *in fine* les dispositions relatives à la nature, au contenu et au *quantum* des peines encourues. Les modalités du prononcé de la peine, de son application, de son effacement ou de son extinction seront toutes présentes dans le code de procédure pénale.

De nouveaux « agents » de probation

27. En plus des associations déjà relativement présentes, des citoyens bénévoles auront la possibilité de suppléer dans certaines de leurs missions les agents de probation.

Du budget alloué

28. Aujourd'hui, l'apport de ressources supplémentaires n'est pas à l'ordre du jour ; la situation économique de la France commence à peine à se redresser comme en témoigne certains indices INSEE. L'augmentation conséquente du budget alloué à l'Administration pénitentiaire ne peut être raisonnablement envisagée. Aussi, la question budgétaire impliquerait-elle pour le moment une répartition différente promouvant davantage le milieu ouvert.

Table des matières

Introduction	13
Première partie : L'actualité d'un échec.....	29
Titre 1. Du recours pléthorique à la peine privative de liberté.....	34
<i>Chapitre 1. La phase sentencielle.....</i>	<i>37</i>
Section 1 – Des modes de jugement relativement influents.....	38
§1. Le <i>desideratum</i> d'une répression rapide	41
A. Le traitement en temps réel des infractions privilégiés	43
1. La comparution immédiate, pourvoyeuse d'incarcération	47
2. La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, limitation du <i>quantum</i> de l'emprisonnement	64
B. L'ostracisme progressif des autres modes de poursuite.....	72
1. La citation directe, voie procédure originelle concurrencée.....	73
2. La convocation par procès-verbal	75
§2. Les conséquences dommageables sur la peine prononcée	76
A. Le mythe confirmé de l'ultima ratio	77
1. Une personnalisation relative de la peine.....	80
2. Une politique pénale confuse	87
B. La sanction pénale inopportune des jeunes majeurs	88
1. Une réponse malhabile	89
2. Le terrain fertile de condamnations à venir	91
Section 2. Les alternatives aux peines de référence	93
§1.Des peines alternatives relativement prononcées.....	101
A. Des peines alternatives favorisées	103
1. Le travail d'intérêt général, la peine par le labeur.....	104
2. Le jour amende.....	110
B.La marginalisation de la contrainte pénale	113
1. De la contrainte pénale communautaire à la contrainte pénale éclairant un processus atypique d'élaboration législative	116
2. De la mise en œuvre progressive à un bilan de la contrainte pénale en demi-teinte	129
§2.De la complexité néfaste d'un système.....	143
A. Une alternative potentielle	144
1. Un régime prévu par le législateur	146
2. Des peines insuffisamment afflictives.....	150
B. L'opacité des peines alternatives	155
1. Des peines alternatives inexplorées par les magistrats.....	157
2. Des peines alternatives obscures pour l'opinion publique	159
<i>Chapitre 2. La phase post sentencielle.....</i>	<i>162</i>
Section 1. Le prononcé d'aménagements de peine <i>ab initio</i>	162

§1. Un aménagement <i>ab initio</i> favorisant le prononcé d'une peine privative de liberté....	168
A. L'inopportune banalisation du prononcé d'une peine privative de liberté	168
1. Une peine privative de liberté aménageable <i>in fine</i>	168
2. La faveur d'une seconde chance	170
B. Les contours de l'aménagement de peine	172
1. Les mesures d'aménagement de peine <i>ab initio</i>	173
a) La semi-liberté	174
b) Le placement à l'extérieur	180
c) Le placement sous surveillance électronique (PSE)	182
i. Présentation générale	182
ii. Origines du PSE.....	185
iii. Du développement du PSE	187
iv. Régime juridique du PSE.....	190
v. Appréciation critique d'une mesure mi- salvatrice mi- pernicieuse.....	198
vi. Des bénéfiques du PSE	199
2. Des modalités d'exécution de la peine	202
a) Le sursis simple	203
b) Le sursis avec mise à l'épreuve (SME)	205
c) Le sursis travail d'intérêt général (sursis- TIG).....	207
§2. Un aménagement <i>ab initio</i> obligatoire.....	209
A. Le moyen effectif de l'ultima ratio	211
1. Une obligation portée par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009	211
2. L'exigence de l'impossibilité d'un aménagement.....	215
B. Un moyen insuffisant.....	221
1. Un panel de mesures limité	221
2. La sanction du non respect	225
Section 2. Un système paradoxal inefficace	227
§1. Un système antagoniste.....	230
A. La peine d'emprisonnement : préalable exigé	231
1. Un seuil évolutif	239
2. Un seuil arbitraire.....	241
B. Une peine immédiatement transfigurée	242
1. De la crédibilité de la réponse pénale.....	242
2. De l'aménagement à la novation.....	246
§2. La réelle faisabilité d'un système schizophrène.....	248
A. Des juges d'audience récalcitrants.....	248
1. Un défaut de temps.....	249
2. Un défaut de « connaissances ».....	250
B. Des juges d'application des peines supplétifs.....	254
1. Une procédure complexe.....	257
2. Une procédure spécialisée.....	259
Titre 2. De l'exécution complexe de la peine alternative.....	263

<i>Chapitre 1. Une exécution en milieu ouvert</i>	264
Section 1. La spécificité manifeste de la probation française.....	265
§1. Une spécificité caractéristique	269
A. Une existence relativement ancienne.....	270
1. Des comités d'assistance et de placement des libérés au SPIP	270
2. La particularité de l'appartenance à l'administration pénitentiaire	274
B. Une probation axée sur la mise à l'épreuve	276
1. Le sursis avec mise à l'épreuve, mesure phare de la probation française	276
2. Un modèle transmuable.....	280
§2. Une spécificité en mutation.....	282
A. Le renouveau avorté au travers de la contrainte pénale	282
1. Une prise en charge renforcée	283
2. La promesse de moyens ampliatifs	285
B. La promotion du milieu ouvert méconnu.....	287
1. L'individualisation de la peine au stade de l'exécution	287
2. Un palliatif des défaillances du milieu fermé.....	293
Section 2. Les difficultés d'exécution en milieu ouvert	294
§1. La difficile prise en charge des PPSMJ.....	295
A. Un public atypique.....	296
1. Le profil des personnes prises en charge	296
2. Des infractions type.....	297
B. Un public renouvelé à l'identique.....	299
1. De la récidive	300
2. De la réitération.....	306
§2. Une prise en charge à équilibrer.....	308
A. Suivi et contrôle, composantes de la prise en charge.....	309
1. Le suivi caractéristique de la PPSMJ	309
a) Une évaluation préalable nécessaire	310
b) La finalité du suivi	313
2. Le contrôle rigoureux du respect de la peine alternative.....	317
B. Un équilibre complexe entre suivi et contrôle	322
1. De la difficulté de l'équilibre	322
a) La prédominance regrettable du contrôle.....	323
b) La subordination préjudiciable du suivi	324
2. Un déséquilibre obstacle à la bonne administration de la justice	325
a) Une capacité de prise en charge défaillante	326
b) Une disparité fonction des départements	326
<i>Chapitre 2. La crédibilité du milieu ouvert</i>	329
Section 1. Le contenu négligé des mesures alternatives.....	330
§1. L'offre quantitative lauréate du qualitatif	330

A. Une primauté regrettable	331
1. Un dispositif important.....	331
2. Un but manifestement erroné	333
B. Une primauté, nœud gordien du milieu ouvert	334
1. Un travail qualitatif ardu	334
2. Une connaissance empirique invalidante	336
§2.Des fonctions énigmatiques de la peine alternative	337
A. Un préjudiciable unique rôle alternatif	338
1. Les fonctions classiques de la peine reléguées.....	339
2. La dominante d'une fonction palliative réductrice.....	343
B. Sanctionner sans exclure, enjeu de l'alternative	343
1. Un enjeu contemporain essentiel.....	344
2. Un objectif ambitieux.....	345
Section 2.Des moyens d'action trop limités	347
§1. Le milieu ouvert empreint de limites intrinsèques	347
A. Le milieu ouvert marginalisé	348
1. La résultante d'un retrait historique	348
2. Une action tardive	349
B. L'insuffisance des méthodes de travail.....	349
1. Le temps de la prise de conscience	351
2. Le temps de l'action	352
§2.Le milieu ouvert empreint de limites extrinsèques	359
A. Une interaction délicate avec le monde judiciaire	359
1. Les données du problème	359
2. La résolution.....	361
B. Le rôle raisonné du CPIP	363
1. Le rôle effectif.....	363
2. Le rôle prospectif	364
Seconde partie : La perspective d'une réussite.....	369
Titre 1. Du recours pondéré des magistrats à la peine privative de liberté	376
<i>Chapitre 1.La phase sentencielle.....</i>	<i>378</i>
Section 1.Le droit comparé, incubateur de solutions pérennes	378
§1.L'exemple allemand.....	379
A. La spécificité du prononcé des peines privatives de liberté.....	380
1. L'interdiction du prononcé des peines d'emprisonnement inférieures à un mois .	381
2. Le régime des peines d'emprisonnement inférieures à six mois	382
B. Le principe du non cumul de l'emprisonnement et de l'amende	383
1. De l'antagonisme avec le système français.....	383
2. Un non cumul rationnel.....	384
§2.L'exemple suisse, un retour sur expérience audacieuse.....	386

A. Le choix hardi de la suppression de la courte peine d'emprisonnement	388
1. Des causes objectives d'abandon	388
2. Le bilan de sept années d'expérience	389
B. Le retour circonspect à la courte peine d'emprisonnement	391
1. Des raisons louables	391
2. Le regain de la peine privative de liberté : un nouvel équilibre à trouver	393
Section 2. Un nouveau tryptique, cadre raisonné d'une politique pénale cohérente	395
§1. La nécessité d'une politique pénale spécifique nouvelle	401
A. Une politique pénale adaptée aux délits punis d'une peine d'emprisonnement de six mois	403
1. Les délits punis de trois mois d'emprisonnement	404
a) Les délits punis de trois mois d'emprisonnement : introspection du droit national	404
b) Les délits punis de trois mois d'emprisonnement : introspection en droit allemand	406
c) Les délits punis de trois mois d'emprisonnement : les règles nouvelles	407
2. Les délits punis de six mois d'emprisonnement	408
a) Introspection au sein du droit national	408
b) Exploration du droit comparé	411
c) Les délits punis de six mois d'emprisonnement : les règles nouvelles	411
B. Une politique pénale adaptée aux délits punis d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans	413
1. Les délits punis d'une peine privative de liberté inférieure ou égale à deux ans ..	413
2. Les délits punis d'une peine privative de liberté de trois et cinq ans	420
§2. Une politique pénale aux nouvelles composantes	425
A. Un tryptique spécifique excluant la peine d'emprisonnement	425
1. Un tryptique général : amende/peine alternative/ réclusion criminelle	426
2. Un tryptique atypique: amende/contrainte pénale/ réclusion criminelle	429
B. L'apport précieux de la justice restaurative	431
1. Les contours de la justice restaurative	432
a) Le principe de la justice restaurative	432
b) Les apports potentiels du droit comparé	440
2. L'expérimentation lyonnaise de la justice restaurative	448
Chapitre 2. La phase post sentencielle	453
Section 1. De la compétence de l'aménagement de peine <i>ab initio</i>	455
§1. De la compétence circonscrite du juge correctionnel	457
A. Les motifs d'une perte de compétences souhaitable	458
B. Du bénéfice d'une nouvelle définition des compétences	461
§2. De la compétence exclusive du JAP	462
A. Un juge spécialiste	463
B. Un juge aux pouvoirs croissants	464
Section 2. Du nouveau visage des aménagements de peine <i>ab initio</i>	465

§1. Une cohérence nécessaire	466
A. Des aménagements <i>ab initio</i> circonscrits	468
1. Un public spécifique	469
2. Des mesures spécifiques	470
B. Un dessein davantage cerné	479
1. Les fonctions de l'aménagement de peine	479
2. La mesure de la réussite	487
§2. Le développement de nouvelles mesures d'aménagements de peine <i>ab initio</i>	490
A. Un panel permettant une personnalisation accrue de l'exécution	491
1. Un contenu élargi	491
2. Un champ d'action plus étendu	493
B. Des aménagements de peine particuliers	496
1. La particularité des mineurs	497
2. La singularité du public addictif	498
Titre 2. De l'exécution privilégiée de la peine alternative	502
<i>Chapitre 1. La probation, ressource d'exécution de la peine alternative</i>	504
Section 1. La confirmation de l'émancipation de la probation	505
§1. Un milieu ouvert positivement promu	506
A. Un renouveau à entériner	507
1. Une prise en charge renforcée	508
2. Des ressources préexistantes	509
B. Une prise en charge efficiente	512
1. Une capacité amplifiée	512
2. Une lutte effective contre la récidive	514
§2. La peine alternative, ressort d'action du milieu ouvert	517
A. Une peine à géométrie variable	517
1. Une personnalisation à son paroxysme	518
2. Une personnalisation ajustable	520
B. Une peine prospective	524
1. La peine alternative, outil de la désistance	525
2. La peine alternative, fondement d'un « <i>What works</i> » contemporain	528
Section 2. Des préconisations nouvelles	532
§1. Un législateur, guide du magistrat	533
A. Un guide de lecture, support de travail du magistrat	534
1. Le process d'évaluation	534
2. Une aide à la lecture du code pénal	539
B. Un guide de lecture promouvant les peines alternatives	541
1. Des magistrats, néo spécialistes des peines alternatives	541
2. Des peines alternatives circonscrites	542
§2. Un législateur, créateur de peines alternatives perfectionnées	546

A. Le renouveau souhaitable des peines alternatives	548
1. Des peines alternatives plus spécifiques	548
2. Des peines alternatives exhaustives	549
B. De réelles peines supplétives de la peine d'emprisonnement	554
1. Les fonctions identifiées de la peine alternative.....	554
2. L'alternative effective et efficiente	557
<i>Chapitre 2. La clef de voûte d'un nouveau système pénal.....</i>	<i>561</i>
Section 1. De la nécessaire transposition des mesures étrangères efficientes	562
§1. Une diminution significative de la population carcérale.....	564
A. La promotion des peines d'intérêt général.....	565
1. Un champ d'application restreint	567
2. Une procédure en deux temps	569
B. L'utilisation de la surveillance électronique.....	572
1. La demande exclusive du délinquant	575
2. Une durée d'application limitée	578
§2.La probation pour un public addictif : dans les pas de l'Ecosse	580
A. Le traitement au moment de l'arrestation	581
1. L'adhésion nécessaire de la délinquance toxicomane	581
2. Le relai du secteur associatif	582
B. La déjudiciarisation du traitement des délinquants.....	583
1. Une procédure spécifique pour un public atypique.....	585
2. La réduction salvatrice du taux d'emprisonnement.....	586
Section 2. Une probation contrainte à une obligation de résultat.....	588
§1. Un service public mis en concurrence	589
A. De la possibilité d'une délégation.....	590
1. Une mission <i>a priori</i> régaliennne.....	591
2. La clarification réfléchie de la loi du 24 novembre 2009.....	593
B. De l'effectivité d'une délégation.....	595
1. Le relai nécessaire du secteur privé.....	596
2. Le relai encadré du secteur privé.....	599
§2. Un service public empreint de ressources	601
A. Une dynamique de l'évolution.....	602
1. Une capacité endogène de mouvement	604
2. Une connaissance en temps réel des besoins.....	606
B. Une volonté d'évolution réaffirmée.....	608
1. Des agents, acteurs du changement.....	608
2. Des agents impatientes de moyens.....	611
Conclusion générale	625
Bibliographie.....	633
Index.....	701
Annexes	703

Table des matières

Annexe 1. Statistiques	705
Annexe 2. Préconisations	709

PUNIR HORS LES MURS

Sanctionner autrement l'auteur d'un délit passible de cinq ans d'emprisonnement

La sanction des infractions délictuelles constitue le nœud gordien d'une politique pénale contemporaine largement désapprouvée. Privilégiée, la peine privative de liberté manifeste de multiples défaillances portant atteinte à sa crédibilité. Les peines d'emprisonnement inférieures ou égales à cinq ans exécutées principalement en maison d'arrêt sont les plus problématiques car nombreuses. Elles sont le plus souvent inadaptées à la délinquance contemporaine. Si des alternatives, déjà anciennes et d'autres plus récentes, existent, elles ne sont que peu prononcées alors même que leur utilité sociale en matière de réinsertion et de lutte contre la récidive ne paraît plus à prouver. La punition hors les murs de l'infraction délictuelle est une thématique politique et législative récurrente. Cependant, elle ne parvient pas à s'ancrer véritablement dans le paysage judiciaire français ; son enracinement étant notamment freiné par le défaut d'adhésion des magistrats en partie conditionné par des mécanismes procéduraux pourvoyeurs de peine privative de liberté.

L'heure du changement de paradigme a pourtant sonné dès lors que la peine d'emprisonnement ne permet pas d'agir sur les causes de l'acte infractionnel et du passage à l'acte. Il est également temps de soulager une situation carcérale exsangue ne permettant plus à l'Administration pénitentiaire d'assurer convenablement ses missions de garde et de réinsertion. Albert Camus écrivait qu'une société se juge à l'état de ses prisons, la société française ne peut persister à épandre une telle incarnation de sa politique pénale. Aussi, au travers de mécanismes procéduraux perfectionnés, de l'influence d'exemples positifs du droit comparé, grâce au faire-valoir des ressources intrinsèques des services pénitentiaires d'insertion et de probation, à la rédaction nouvelle d'articles fondamentaux du Code pénal et au déploiement de moyens adéquats, la punition hors les murs des délits passibles de cinq ans d'emprisonnement devient accessible et tangible.

Mots Clés : peine d'emprisonnement – courtes peines – probation – peine alternative – aménagement de peine – lutte contre la récidive

PUNISH EXCEPT WALLS

Sanction otherwise the author of an offence liable to five years of detention

The penalty of the criminal breaches constitutes the Gordian knot of a widely disapproved contemporary penal policy. Privileged, the custodial sentence shows multiple failures striking a blow at its credibility. The lower prison sentences or five-year-old equals executed mainly in detention center are the most problematic because numerous. They are badly adapted for the contemporary crime. If alternatives, already older and others more recent, exist, they are only little pronounced even though their social utility regarding rehabilitation and regarding fight against the repeat offense does not any more appear to prove. The punishment outside the walls of the criminal breach is a recurring political and legislative theme. Nevertheless, it does not succeed in anchoring really in the French judicial landscape; its implanting being slowed down in particular by the defect of membership of the magistrates partially conditioned by procedural mechanisms suppliers of custodial sentence.

The hour of the change of paradigm nevertheless rang since the prison sentence does not allow to act on the causes of the unlawful act and the acting out. It's also necessary time to relieve a pale prison situation not allowing anymore the Prison Service to assure suitably its missions of guard and rehabilitation. Albert Camus wrote that a society judges itself in the state of its prisons, the French society cannot persist in spreading such an embodiment of its penal policy. So, through sophisticated procedural mechanisms, the influence of positive examples of the comparative law, thanks to the use of the intrinsic resources of the prison departments of insertion and probation, to the new writing of fundamental articles of the Penal code and to the deployment of adequate means, the punishment outside the walls of the offences punished for five years of detention becomes accessible and tangible.

Keywords: prison sentence – short-term imprisonment - probation - alternative sentence - sentencing reduction – fight against the recurrence