



**HAL**  
open science

## Réinsertion et peines de milieu ouvert

Clarisse Nimal

► **To cite this version:**

Clarisse Nimal. Réinsertion et peines de milieu ouvert. Droit. COMUE Université Côte d'Azur (2015 - 2019), 2019. Français. NNT : 2019AZUR0026 . tel-03478534

**HAL Id: tel-03478534**

**<https://theses.hal.science/tel-03478534>**

Submitted on 14 Dec 2021

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



# THÈSE DE DOCTORAT

## REINSERTION ET PEINES DE MILIEU OUVERT

**Clarisse NIMAL**

Centre d'Etudes et de Recherches en Droit des Procédures

**Présentée en vue de l'obtention  
du grade de docteur en Droit  
d'Université Côte d'Azur**

**Dirigée par Fabienne Ghelfi  
Maître de conférences HDR,  
Université de Nice Sophia-Antipolis**

**Soutenue le 13 décembre 2019**

**Devant le jury, composé de :**

Christine Courtin, Maître de conférences HDR,  
Université de Nice Sophia-Antipolis

Eudoxie Gallardo, Maître de conférences HDR,  
Université Aix-Marseille III

Muriel Giacomelli, Professeur des Universités,  
Université Aix-Marseille III

# REINSERTION ET PEINES DE MILIEU OUVERT

Jury :

Directeur de recherches :

Fabienne Ghelfi, Maître de conférences HDR, Université de Nice Sophia-Antipolis

Rapporteurs :

Eudoxie Gallardo, Maître de conférences HDR, Université d'Aix-Marseille

Muriel Giacobelli, Professeur des Universités, Université d'Aix-Marseille

Membres du jury :

Christine Courtin, Maître de conférences HDR, Université de Nice Sophia-Antipolis



## REINSERTION ET PEINES DE MILIEU OUVERT

---

Le XXI<sup>e</sup> siècle marque un tournant décisif dans l'histoire du droit de l'exécution des peines. La fonction de réinsertion du condamné y a progressivement pris une importance capitale, pour finalement être consacrée comme fonction contemporaine de la peine. Face au constat unanime d'échec de l'institution carcérale quant aux objectifs fondamentaux de politique pénale de prévention de la récidive et de surpopulation pénale, le recours aux peines de milieu ouvert n'a eu de cesse d'être promu par le législateur. Ces dernières sont considérées comme la clé de voûte de la réinsertion du condamné et partant, comme le moyen de parvenir à une moindre récidive. Cependant, si elles recèlent d'un indéniable potentiel en termes de réinsertion du condamné, il apparaît qu'elles ne sauraient atteindre les objectifs qui leur sont impartis à défaut d'un investissement renforcé du champ de la probation. Or, les services chargés de leur mise en œuvre et suivi disposent à cet égard de moyens humains et matériels nettement insuffisants, les conduisant à une sous-exploitation du volet socio-éducatif attaché à ces peines. En outre, la politique pénale devra faire le choix de se détacher du paradigme de l'enfermement afin de se garantir cohérence et efficacité. Ce n'est qu'à ces conditions que les phénomènes endémiques de surpopulation carcérale et de récidive pourront être efficacement maîtrisés. Le système pénal français sera-t-il à même d'opérer ces profondes et salvatrices mutations ?

---

**Mots-clés :** Réinsertion – Peines - Milieu ouvert – Individualisation – Probation – Politique pénale – Alternatives à l'emprisonnement – Aménagements de peine -

---

## REHABILITATION AND OPEN SETTING SENTENCES

---

The 21st century marks a decisive turning point in the history of the law of the enforcement of sentences. The function of rehabilitating a convicted person has gradually become of paramount importance, only to be enshrined as a contemporary function of sentencing. In the face of the unanimous observation that the prison institution has failed to achieve the fundamental objectives of criminal policies to prevent recidivism and criminal overcrowding, the use of open-setting sentences has been constantly promoted by the legislator as a recourse. This type of sentence is considered to be the cornerstone of the offender's reintegration and therefore the mean to achieve less recidivism. Nonetheless, despite their undeniable potential in terms of the rehabilitation of the convicted person, it appears that they cannot achieve the objectives set out without an increased investment in the field of probation. However, the administrative body responsible for their implementation and monitoring has clearly insufficient human and material resources in this respect, leading to not completely fulfill the socio-educational requirements for these penalties. In addition, criminal policy makers should take into consideration the possibility to move away from the paradigm of confinement in order to ensure coherence and efficiency. Only under these conditions can the endemic phenomena of prison overcrowding and recidivism be effectively controlled. Will the French criminal justice system be able to make these profound and life altering changes ?

---

**Keywords :** Reintegration - Sentences - Open setting - Individualisation - Probation - Criminal policies - Alternatives to imprisonment - Sentencing arrangements -

L'Université de Nice – Sophia-Antipolis n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions devront être considérées comme propres à leur auteur.



# SOMMAIRE

<b>Introduction</b>	<b>1</b>
<b>PARTIE I : LA REINSERTION, FONCTION CONTEMPORAINE DE LA PEINE</b>	<b>19</b>
<b>Titre I : Les fonctions de la peine à l'aune des changements idéologiques et sociaux</b>	<b>23</b>
<b>Chapitre I : Evolution et léthargie de la pénalité dans le monde occidental et oriental</b>	<b>26</b>
Section 1 : Evolution et stagnation de la pénalité française	26
Section 2 : L'immuabilité de la peine en terre d'Islam	102
<b>Chapitre II : Une politique pénale contemporaine ambivalente contrevenant à la fonction de réinsertion</b>	<b>124</b>
Section 1 : Les contradictions évidentes entre discours et pratique	124
Section 2 : L'application d'un régime sui generis au récidiviste privilégiant la répression à la réinsertion	141
<b>Titre II : La consécration textuelle de la fonction de réinsertion, œuvre à parfaire</b>	<b>153</b>
<b>Chapitre I : Le lent et complexe processus de sortie de l'impasse carcérale</b>	<b>154</b>
Section 1 : De l'incitation européenne à la prise de conscience en droit interne	154
Section 2 : Les apports contrastés des réformes pénales	170
<b>Chapitre II : La combinaison du PSEM aux prétendues mesures de sûreté, une hybridation aux antipodes de la réinsertion</b>	<b>193</b>
Section 1 : Le PSEM : un dispositif de surveillance renforcée de l'individu dangereux	194
Section 2 : Le PSEM : un dispositif excessivement attentatoire aux libertés individuelles	201



<b>PARTIE II :</b>	
<b>LES PEINES DE MILIEU OUVERT, CLE DE VOÛTE PERFECTIBLE DE LA REINSERTION</b>	<b>225</b>
<b>Titre I :</b>	
<b>La crédibilité des peines de milieu ouvert, vecteur de développement</b>	<b>227</b>
<b>Chapitre I :</b>	
<b>La nécessité d'une peine efficace et effective</b>	<b>227</b>
Section 1 : L'exigence d'une peine prioritairement orientée vers la réinsertion	227
Section 2 : L'exigence d'une peine contraignante, réel substitut à l'emprisonnement	282
<b>Chapitre II :</b>	
<b>La nécessité de moyens supplémentaires couplés à une gestion rationalisée</b>	<b>314</b>
Section 1 : L'insuffisance des moyens humains	314
Section 2 : L'insuffisance des moyens matériels	368
<b>Titre II :</b>	
<b>L'évolutivité et le polymorphisme des peines de milieu ouvert, pierre angulaire de la réinsertion</b>	<b>395</b>
<b>Chapitre I :</b>	
<b>Le besoin de diversification des aménagements de peine</b>	<b>395</b>
Section 1 : L'indispensable relance des mesures s'exécutant en milieu semi-ouvert	395
Section 2 : L'indispensable accroissement du recours à la libération conditionnelle	413
<b>Chapitre II :</b>	
<b>L'exploitation nécessaire des nouveaux outils d'individualisation des peines</b>	<b>461</b>
Section 1 : Le principe de fongibilité des peines comme garantie d'une peine évolutive	461
Section 2 : La création de peines « gigognes », gage d'un accompagnement renforcé vers la vie libre	472
<b>Conclusion générale</b>	<b>487</b>
<b>Bibliographie</b>	<b>490</b>
<b>Index alphabétique</b>	<b>535</b>
<b>Table des matières</b>	

# REMERCIEMENTS

*« Croire en quelque chose, c'est d'abord et surtout ne jamais y renoncer ».*

L'Ecrivain, Yasmina Khadra, 2011.

Je remercie ma Directrice de thèse, Madame Ghelfi, Maître de conférences HDR à l'Université Sophia-Antipolis, pour son soutien au cours de ces années consacrées à mes recherches.

J'adresse ma plus profonde gratitude aux honorables membres du jury pour le temps précieux qu'ils ont consacré à mon travail et leur présence à l'occasion de ma soutenance.

Je dédie cette thèse à mon compagnon et mes proches, qui n'ont eu de cesse de m'encourager dans la voie de la persévérance.

Enfin, j'adresse une tendre pensée à mon fils à naître, qui m'a insufflé le courage et la motivation nécessaires à l'aboutissement de ce projet.

# ABREVIATIONS

<b>AJ pénal</b>	Actualité juridique pénal
<b>Al.</b>	Alinéa
<b>Anc.</b>	ancien
<b>Art.</b>	Article
<b>ASS</b>	Assistant de service social
<b>Avr.</b>	Avril
<b>BEX</b>	Bureau d'exécution des peines
<b>Bull.</b>	Bulletin
<b>Bull. crim.</b>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)
<b>CA</b>	Cour d'appel
<b>Cass.</b>	Cour de cassation
<b>Cass. Crim.</b>	Chambre criminelle de la Cour de cassation
<b>C. de la route</b>	Code de la route
<b>CE</b>	Conseil d'Etat
<b>CEA</b>	Conduite en état alcoolique
<b>CEDH</b>	Cour Européenne des Droits de l'Homme
<b>CEI</b>	Conduite en état d'ivresse
<b>CERDP</b>	Centre d'Etude et de Recherches en Droit des Procédures
<b>C. Eur.</b>	Conseil de l'Europe
<b>CESDH</b>	Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme
<b>CGLPL</b>	Contrôleur général des lieux de privation de liberté
<b>Chap.</b>	Chapitre
<b>CHAP</b>	Chambre de l'application des peines
<b>Chron.</b>	Chronique
<b>Circ.</b>	Circulaire
<b>CJSE</b>	Contrôle judiciaire socio-éducatif
<b>CLSPD</b>	Conseil locaux de sécurité et de prévention de la délinquance
<b>CNCDH</b>	Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme

<b>Coll.</b>	Collection
<b>Cons. Const.</b>	Conseil Constitutionnel
<b>COFIL</b>	Comité de pilotage
<b>CP</b>	Code pénal
<b>CPAL</b>	Comité de probation d'assistance aux libérés
<b>CPIP</b>	Conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation
<b>CPMS</b>	Commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté
<b>CPP</b>	Code de procédure pénale
<b>CRP</b>	Crédits de réduction de peine
<b>CRPC</b>	Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité
<b>CSI</b>	Code de la sécurité intérieure
<b>CSL</b>	Centre de semi-liberté
<b>C. Santé Publ.</b>	Code de la santé publique
<b>D.</b>	Recueil Dalloz
<b>DAP</b>	Direction de l'Administration pénitentiaire
<b>DAVC</b>	Diagnostic à visée criminologique
<b>DDSE</b>	Détention à domicile sous surveillance électronique
<b>Déc.</b>	Décembre
<b>Décr.</b>	Décret
<b>Doctr.</b>	Doctrine
<b>Dr. Pén.</b>	Droit pénal
<b>DSPIP</b>	Directeur des services pénitentiaires d'insertion et de probation
<b>Ed.</b>	Edition
<b>ENAP</b>	Ecole Nationale de l'Administration Pénitentiaire
<b>ESR</b>	Enquête sociale rapide
<b>Et.</b>	Etude
<b>Ex.</b>	Exemple
<b>Févr.</b>	Février
<b>FIPD</b>	Fonds interministériel de prévention de la délinquance

<b>Gaz. Pal.</b>	Gazette du Palais
<b>GDS</b>	Garde des Sceaux
<b>Ibid.</b>	Ibidem
<b>ILS</b>	Infraction à la législation sur les stupéfiants
<b>Infra</b>	Infra
<b>IS</b>	Interdiction de séjour
<b>JAP</b>	Juge d'application des peines
<b>Janv.</b>	Janvier
<b>JNLC</b>	Juridiction nationale de libération conditionnelle
<b>JO</b>	Journal officiel
<b>JORF</b>	Journal officiel de la République française
<b>JRLC</b>	Juridiction régionale de libération conditionnelle
<b>LC</b>	Libération conditionnelle
<b>LSC</b>	Libération sous contrainte
<b>N°</b>	Numéro
<b>Nov.</b>	Novembre
<b>Obs.</b>	Observations
<b>oct.</b>	Octobre
<b><i>Op. cit.</i></b>	Opere citato
<b>Ord.</b>	Ordonnance
<b>Ouvr.</b>	Ouvrage
<b>P.</b>	Page
<b>PDAP</b>	Personne dépositaire de l'autorité publique
<b>PE</b>	Placement extérieur
<b>PJJ</b>	Protection judiciaire de la jeunesse
<b>PPSMJ</b>	Personne placée sous main de justice
<b>Préc.</b>	Précité
<b>Proj.</b>	Projet
<b>PSAP</b>	Procédure simplifiée d'aménagement de peine

<b>PSE</b>	Placement sous surveillance électronique
<b>PSEM</b>	Placement sous surveillance électronique mobile
<b>PUF</b>	Presse universitaire de France
<b>QSL</b>	Quartier de semi-liberté
<b>Rapp.</b>	Rapport
<b>Rec.</b>	Recommandation
<b>Rect.</b>	Rectifié
<b>REP</b>	Règles européennes relatives à la probation
<b>Req.</b>	Requête
<b>Rev.</b>	Revue
<b>RTDH</b>	Revue trimestrielle des droits de l'homme
<b>RICPTS</b>	Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique
<b>RPDP</b>	Revue pénitentiaire et de droit pénal
<b>RPS</b>	Réductions de peine supplémentaires
<b>RS</b>	Rétention de sûreté
<b>RSC</b>	Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé
<b>RS-MOSS</b>	RS en cas de méconnaissance des obligations de la SS
<b>SAP</b>	Service d'application des peines
<b>SEFIP</b>	Surveillance électronique de fin de peine
<b>Sept.</b>	Septembre
<b>SL</b>	Semi-liberté
<b>SME</b>	Sursis avec mise à l'épreuve
<b>SPIP</b>	Service pénitentiaire d'insertion et de probation
<b>SS</b>	Surveillance de sûreté
<b>SSJ</b>	Suivi socio-judiciaire
<b>Stat.</b>	Statistique
<b>STIG</b>	Sursis avec l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général
<b>Supra</b>	Supra
<b>T.</b>	Tome

<b>TA</b>	Tribunal administratif
<b>TAP</b>	Tribunal d'application des peines
<b>TGI</b>	Tribunal de grande instance
<b>Th.</b>	Thèse
<b>TIG</b>	Travail d'intérêt général
<b>V.</b>	Voir
<b>Vol.</b>	Volume
<b>ZSP</b>	Zone de sécurité prioritaire

# INTRODUCTION

1 « *Les plus grandes rigueurs des prisons, les fers, les cachots, ne sont employés que pour s'assurer des prisonniers. Quant à la réformation, on l'a généralement négligée, soit par une indifférence barbare, soit parce qu'on a désespéré d'y réussir* »<sup>1</sup>.

Cette analyse faite par Jeremy Bentham à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, dans son mémoire adressé à l'Assemblée constituante de 1791, préfigure l'intérêt sans cesse renouvelé qui sera porté à la question de la réinsertion du condamné, au travers de l'infliction de la peine.

2 Le terme « peine », du grec *poînâ*, correspond au poids ou contrepoids infligé au délinquant en compensation du délit.

De façon générale, elle est définie comme « *une sanction punitive, qualifiée comme telle par le législateur, infligée par une juridiction répressive au nom de la société, à l'auteur d'une infraction en rétribution de la faute commise, l'intimidation et la réadaptation du délinquant étant les autres objectifs poursuivis* »<sup>2</sup>. A cette dimension punitive, s'ajoute une vertu morale à l'égard de l'auteur qui doit parvenir à s'amender en la subissant<sup>3</sup>. La peine n'est donc pas un élément constitutif de l'infraction, mais sa conséquence et l'aboutissement du procès pénal<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> J. Bentham, *Œuvres de Jeremy Bentham* ; Tome premier, Traité de législation civile et pénale, Tactique des assemblées politiques et délibérantes, Traité des sophismes politiques, Panoptique, Bruxelles, société belge de librairie, 1840, p. 226

<sup>2</sup> S. Guinchard, *Lexique des termes juridiques* ; Dalloz 17<sup>ème</sup> éd. 2010, p. 527.

<sup>3</sup> F. Ludwiczak et J. Motte dit Falisse, *Du sens de la peine* ; Coll. L'Harmattan Criminologie, 2017, p. 19.

<sup>4</sup> J. Pradel, Peine, in *Dictionnaire des sciences criminelles*, G. Lopez et S. Tzistzis (Dir.), Dalloz 2004, p. 687, cité in. F. Ludwiczak et J. Motte, ouvr. préc., pp. 19-28.



En France, la peine a notablement évolué, tant dans ses finalités et fonctions que dans ses modalités d'exécution. En effet, la peine corporelle aux caractères afflictif et infamant de l'ancien régime, a laissé progressivement place à compter de la Révolution à la peine privative de liberté, laquelle, de façon contemporaine, se dispute la scène pénale avec les peines s'exécutant hors les murs dites « peines de milieu ouvert ».

**3** A titre préliminaire, il est essentiel de distinguer les finalités de la peine de ses fonctions. Le lien entre elles est si ténu qu'elles sont régulièrement confondues, y compris par le législateur. Ainsi, un auteur évoquant le projet de réforme pénale de 2014, soulignant que ce projet avait pris le soin de distinguer les finalités des fonctions de la peine, livrait une analyse éclairante sur cette distinction : « *De fait, si la fonction est liée au but en ce qu'elle le génère, elle s'en distingue parce qu'elle le génère. La fonction est un processus, une activité, une action et non justement le résultat de cette action qui, lui, est le but* »<sup>1</sup>.

Les finalités peuvent ainsi être définies comme les objectifs de la peine, s'exprimant à travers la protection des intérêts fondamentaux et valeurs que la société entend protéger par l'infliction de cette peine <sup>2</sup>. Les fonctions correspondent, quant à elles, aux rôles et caractéristiques revêtus par la peine, afin que cette dernière atteigne ses objectifs<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> M. Pariguet, Une autre rationalité pénale ; RSC 2014, 543.

<sup>2</sup> Ex. répression, protection de la société, dissuasion, amendement.

<sup>3</sup> Ex. rétribution, affliction, expiation, intimidation/prévention, neutralisation, réinsertion.

4 Au nombre des fonctions les plus anciennes de la peine, on trouve la rétribution<sup>1</sup> et la prévention<sup>2</sup>, les fonctions récentes de la peine apparues à partir du XXème siècle, étant la resocialisation<sup>3</sup> et la réparation<sup>4</sup>. Toutefois, la notion de resocialisation n'a jamais été totalement absente puisqu'on la retrouve en germe en Grèce antique, chez Socrate et Platon<sup>5</sup>, s'agissant des peines n'entraînant pas l'élimination définitive du condamné<sup>6</sup>.

Elle découle de la finalité séculaire d'amendement, dont elle constitue la substance et le levier. Amender, au sens courant du terme, signifie retrancher, supprimer ou encore atténuer. Au sens de l'infliction de la peine, l'amendement tend à « dépénaliser » le sujet délinquant en lui faisant intégrer le respect de la loi pénale, par une opération de réforme morale. L'amendement se voit ainsi généré par le processus de réinsertion dont il constitue l'issue.

Il n'existe pas de définition juridique de la réinsertion<sup>7</sup>. Ainsi, la DAP la définit seulement comme l'outil permettant de prévenir la récidive<sup>8</sup>. Tout juste est-elle indirectement définie par un auteur à travers les domaines qu'elle recouvre (le logement, les ressources, l'emploi, la formation, la santé, les relations familiales, le réseau relationnel, le sport ou encore la culture), lesquels peuvent constituer des facteurs de désistance lorsque les problématiques sont résolues, ou de récidive s'ils perdurent<sup>9</sup>. A travers ces éléments, une définition de la réinsertion peut être construite. Ainsi, elle peut se définir comme le processus consistant en

---

<sup>1</sup> La peine est entendue comme un châtement infligé en échange de ce qu'a commis l'individu. Elle est la contrepartie de la violation du pacte social.

<sup>2</sup> Fonction d'exemplarité que l'on retrouve chez Domas, Montaigne et Beccaria. La peine est utilisée pour dissuader ou intimider tant le délinquant que les imitateurs potentiels.

<sup>3</sup> Fonctions apparues après-guerre avec la réforme Amor de 1945 instituant la politique d'amendement et de reclassement social du condamné et la doctrine de la défense sociale nouvelle.

<sup>4</sup> Consacrée par la loi n° 2005- 1549 du 12 déc. 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, JO 13 déc. 2005, p. 19152. Cet objectif comprend la réparation du dommage et la réparation morale de la victime.

<sup>5</sup> Platon, *La République*, (traduction P. Pachet), Ed. Gallimard, coll. Folio, 1993. Dans son récit, Platon expose que le châtement n'a de valeur que s'il aboutit à l'amendement du coupable. Aussi, même à travers le châtement qui est un mal, le bien tant de la société que du coupable doit être poursuivi.

<sup>6</sup> B. Bouloc, *Pénologie Exécution des sanctions adultes et mineurs* ; 2<sup>ème</sup> édition, précis Dalloz, 1998, p. 8.

<sup>7</sup> Le CNRTL en donne une définition générique : « *action de réinsérer quelque chose, de réinsérer quelqu'un dans la société et le résultat de cette action* », « *remise dans la communauté, active et libre, dans la cité et participation à la vie sociale générale d'un malade (guéri ou handicapé) ou d'un inadapté* ».

<sup>8</sup> Circ. DAP du 19 mars 2008 n° 562.

<sup>9</sup> S. Dindo, *Guide des méthodes de probation 2018-2019*, Coll. Guides Dalloz, p. 364, n° 330-01.

la construction d'un plan de suivi individualisé afin d'engager un travail avec le condamné sur l'ensemble des domaines pouvant constituer des facteurs de désistance et/ou de récidive, dans le but de réintégrer l'auteur au sein de la société et de prévenir la récidive.

Le développement de la notion de resocialisation est lié à celle d'humanisation des peines et de leurs conditions d'exécution, cette dernière ayant été impulsée par la recherche des moyens les plus adéquats de punir le délinquant. A la fin de la seconde guerre mondiale, l'Administration pénitentiaire française a fait face à une surpopulation sans précédent au sein de ses établissements, ce qui impulsa une volonté réformatrice. A partir de 1945, grâce à la réforme pénitentiaire, dite réforme Amor<sup>1</sup>, inspirée de la doctrine de la défense sociale nouvelle<sup>2</sup>, la notion d'humanisation est devenue omniprésente. Le premier des quatorze principes formulés par la commission de réforme Amor<sup>3</sup>, prévoit que l'emprisonnement a pour objectifs essentiels l'amendement du condamné et son reclassement social<sup>4</sup>. Dès lors, la prison n'est plus perçue seulement comme un simple lieu de punition et d'exécution d'une peine, mais comme un lieu de traitement du condamné. Aussi, à la volonté de réformation des âmes s'ajoute la préparation des condamnés à la réinsertion, de sorte que la surannée finalité d'amendement se voit étoffée de la visée plus pragmatique de reclassement social. En outre, la réforme pénitentiaire instaure le principe d'individualisation des peines<sup>5</sup>, lequel constitue le vecteur du processus de réinsertion des condamnés<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Du nom du premier Directeur de l'administration pénitentiaire et de l'éducation surveillée : Paul Amor (1901-1984) lequel fut nommé à la libération. À ce poste, il préconisa la réforme pénitentiaire de 1945 privilégiant le reclassement social des détenus.

<sup>2</sup> Selon les tenants de cette théorie, initiée par Gramatica mais principalement développée par Marc Ancel en 1954, tout délinquant doit être remis dans le droit chemin par un traitement adapté et respectueux de sa dignité et en lui apportant l'assistance nécessaire.

<sup>3</sup> A partir de Mai 1945, la réforme Amor institue la politique d'amendement et de reclassement social du condamné et instaure le principe de modulation des peines et du travail comme droit (et non plus comme obligation).

<sup>4</sup> J. Pinatel, "Chronique pénitentiaire", *Revue de science criminelle et droit pénal comparé*, 1946, pp. 142-143.

<sup>5</sup> Il est à noter que le Code pénal de 1994 a opéré un glissement notionnel de l'individualisation à la personnalisation des peines, afin d'instaurer le principe de responsabilité pénale des personnes morales. Ce principe a revêtu une valeur constitutionnelle et est un des corollaires du procès équitable. Aussi, le terme « *personnalisation* » sera employé pour la référence littérale du Code pénal (Livre Ier, Titre III, Chap. II, Section II Des modes de personnalisation des peines). Hormis cette hypothèse, afin de respecter

**5** La notion de traitement des délinquants s'est étendue à l'échelle mondiale et européenne. Ainsi, le 30 août 1955, la résolution du premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, élabora des règles en vue du traitement des détenus. Puis, en 1973, le Conseil de l'Europe adopta un ensemble de règles minima pour le traitement des détenus<sup>2</sup>, lesquelles firent l'objet de révisions successives en 1987<sup>3</sup> et 2006<sup>4</sup>.

L'ensemble de ces dispositions s'orientent vers la mise en œuvre de conditions de détention favorisant la réinsertion sociale des détenus et respectant leur dignité.

**6** La question de la finalité de la peine s'avère complexe et évolutive, la réponse apportée étant différente selon les époques. Un auteur parle ainsi de « *rationalités punitives* »<sup>5</sup>.

*Ubi societas, ibi jus*, la genèse de toute organisation sociale et celle du droit pénal apparaissent indissociables, l'une ne pouvant aller sans l'autre. Ainsi, l'évolution du droit pénal est calquée sur celle des sociétés, de sorte « *qu'à travers les comportements qu'il stigmatise, se devine le reflet des valeurs auxquelles le corps social se montre le plus attaché* »<sup>6</sup>. En d'autres termes, c'est à travers la peine que la société affiche ses valeurs fondamentales, « *la nature*

---

la terminologie majoritairement adoptée par les textes et par la doctrine, il sera fait référence à la notion d'individualisation.

<sup>1</sup> Par suite, le Conseil Constitutionnel donnera une valeur constitutionnelle à ce principe en consacrant qu'il constitue le corollaire du principe de nécessité et de proportionnalité des peines énoncé par l'art. 8 de la déclaration de 1789 (Décision n° 2005-520 relative à la loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la CRPC).

<sup>2</sup> Résolution (73) adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 19 janv. 1973.

<sup>3</sup> Recommandation R (87) 3 en date du 12 févr. 1987 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membre sur les règles pénitentiaires européennes.

<sup>4</sup> Recommandation R (2006) 2 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 11 janv. 2006.

<sup>5</sup> P. Poncela, *Droit de la peine*, Paris : P.U.F., Coll. Thémis Droit privé, 1<sup>ère</sup> édition, 1995, p.52. Discours qui expliquent la peine. Chaque discours essaie d'orienter la peine vers quelque chose qui lui paraît essentiel.

<sup>6</sup> M. Danti-Juan, Droit pénal, changement social et économie psychique : difficulté du questionnement et plausibilité des rapprochements, *Cliniques méditerranéennes* 1/2011, n°83, p.8.

*de la peine dominante » étant invariablement en lien avec « la nature des biens les plus appréciés »<sup>1</sup>.*

7 En réalité, il apparaît que c'est au travers de ses modalités d'exécution, que se traduisent les finalités profondes de la peine et les valeurs que la société entend protéger<sup>2</sup>.

A l'aube de l'apparition des peines de milieu ouvert, un professeur émérite de droit pénal illustre les mutations connues par la pénalité française et ses modalités d'exécution en ces termes : *« Au moment où l'expression, où le concept de « peine de substitution » ont pris une place majeure dans le langage et la pensée des pénalistes à la recherche d'une limitation des peines privatives de liberté, ne doit-on pas rappeler que l'emprisonnement a pu apparaître d'abord lui-même comme une peine de substitution. A un droit d'exécutions capitales et de châtiments corporels, on a fait succéder au XIXème siècle un droit reposant d'abord sur les peines privatives de liberté »<sup>3</sup>.*

Ainsi, au gré des évolutions sociétales, les finalités et fonctions de la peine ont changé et dans leur sillage, la relation entre le corps et la punition.

Michel Foucault<sup>4</sup> décrit ainsi le passage d'une société punitive dans laquelle la peine s'exerce sur le corps meurtri - par la pratique ancestrale des châtiments corporels et de la peine capitale, vestiges de la loi du Talion - à la sobriété punitive, dans laquelle la peine s'exerce sur le corps captif, par la généralisation du recours à la peine d'emprisonnement<sup>5</sup>. Ainsi, aux prémices de ce changement, inspirée par les idées humanistes de Beccaria, la Constituante abolit les galères et les peines corporelles et procéda à la substitution des peines non capitales de l'Ancien Régime à la privation de liberté lors de la création du premier Code pénal de 1791.

Un certain temps d'adaptation fut cependant nécessaire pour opérer durablement ce changement. En effet, le régime de la peine privative de liberté

---

<sup>1</sup> G. Kellens, *Punir Pénologie & droit des sanctions pénales*, édition juridique de l'université de Liège, 2000, p. 173.

<sup>2</sup> F.J Pansier, *La peine et le droit*, Que sais-je ? PUF, 1994, p. 18.

<sup>3</sup> R. Legeais, Pourquoi ne parvient-on pas à supprimer la prison, *Pouvoirs*, 55, 1990, p. 5

<sup>4</sup> Philosophe français (1926-1984).

<sup>5</sup> M. Foucault, *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, Gallimard, 1975.

restant à édifier, la peine des fers remplaçant les galères, poursuit son exécution au sein des bagnes et ports militaires. Par suite, la peine de travaux forcés instaurée par le Code pénal de 1810, substituant elle-même la peine des fers, poursuit son exécution dans ces mêmes lieux. Enfin, les condamnations à la réclusion s'exécutaient initialement dans d'anciennes abbayes ou casernes et les prisons prenaient place dans des lieux inappropriés ou dans les geôles de l'Ancien Régime. Au terme de cette évolution, il ne s'agissait plus alors de torturer le corps, mais de le mettre au travail, de le corriger, le redresser et le rendre utile<sup>1</sup>.

**8** Si cette transition a eu lieu à l'échelle européenne, au niveau international, certains systèmes punitifs ont conservé la pratique des châtiments corporels, voire la peine capitale<sup>2</sup>.

**9** Aujourd'hui, à l'instar d'autres pays d'Europe<sup>3</sup>, la réinsertion s'affiche à la fois comme le fondement du droit de la peine<sup>4</sup> et plus récemment, comme une fonction prépondérante de celle-ci.

La question du fondement de la peine rejoint celle du sens à lui donner, laquelle s'exprime dans les termes « pourquoi punir ? ». La doctrine s'interroge régulièrement sur le sens de la peine<sup>5</sup> et sur sa capacité à lutter contre la récidive, ce que certains appellent la problématique de la « donation de sens »<sup>6</sup>. Michel Foucault évoquait la perte de vue du sens de la peine, en dressant le constat suivant : « *Dans nos sociétés contemporaines, on ne sait plus exactement ce que l'on fait quand on punit et ce qui peut, au fond, au principe,*

---

<sup>1</sup> Analyse faite par M. Foucault dans son ouvrage intitulé *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, ibid.

<sup>2</sup> V. sur ce point le système punitif des pays de droit musulman, infra pp. 102-125

<sup>3</sup> L'Allemagne a consacré un véritable droit à la réinsertion.

<sup>4</sup> Cons. Constit. décision n° 93-334 DC du 20 janv. 1994, considérant n° 12 : « *Considérant que l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion* ». Pour une décision plus récente : Cons. Constit. décision n° 2013-320/321 QPC du 14 juin 2013, considérant n°5.

<sup>5</sup> Le « sens » est un concept fondamental de philosophie et plus spécifiquement, de phénoménologie. Ainsi, dans cette perspective phénoménologique, la conscience est toujours conscience de quelque chose, soit une intentionnalité laquelle est une visée et une donation de sens : v. M. Merleau-Ponty, *Sens et non sens*, coll. Pensées, 1948, Paris, Edition Nagel, 5<sup>ème</sup> édition, 1966.

<sup>6</sup> G. Casadamont, P. Poncela, *Il n'y a pas de peine juste*, Ed. Odile Jacob, févr. 2004, p.11.

*justifier la punition ; tout se passe comme si nous pratiquions une punition en laissant voir, sédimentées un peu les unes sur les autres, un certain nombre d'idées hétérogènes qui relèvent d'histoires différentes, de moments distincts, de rationalités divergentes »<sup>1</sup> . Une analyse récente laisse apparaître deux tendances opposées visant à lutter contre le phénomène de récidive<sup>2</sup>. La première, en ayant recours à l'emprisonnement en punissant pour surveiller<sup>3</sup>. La seconde en évitant d'y avoir recours en surveillant sans punir et le cas échéant, soit en surveillant après avoir emprisonné<sup>4</sup> , soit en surveillant au lieu d'emprisonner<sup>5</sup>.*

La doctrine moderne s'interroge ainsi, depuis plusieurs années, sur la nécessité pour la justice de se donner pour mission de retrouver « *la dimension transformatrice de la peine* »<sup>6</sup>. En d'autres termes, la recherche par le juge d'une peine susceptible de transformer l'individu en vue de son amendement.

Le législateur, lui aussi, affiche une préoccupation certaine quant au sens de la peine. D'aucuns évoquent le concept de « métapeine » pour qualifier les discours du législateur venant justifier l'usage de la peine<sup>7</sup>.

Ainsi, dans un rapport sur la situation des prisons en date du 28 juin 2000, insistait-il sur la nécessité de repenser la peine : « *Le sens à donner à la peine, ce que l'on voudrait qu'elle soit, cette question et la réponse qu'on lui apporte, va déterminer le regard du citoyen sur la prison, celui du détenu sur son temps de détention et celui du personnel pénitentiaire sur les missions qui lui incombent* »<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> « Interview de Michel Foucault », entretien avec C. Baker (avril 1984), *Actes/Les Cahiers de Vaucresson*, « *La prison autrement ?* », 1984, n° 45-46, p.4. Repris in M. Foucault, *Dits et écrits*, IV, Paris, Gallimard, 1994, n° 353, pp. 688-696, p. 691, cité in. G. Casadamont, P. Poncela, ouvr. préc, p. 11.

<sup>2</sup> M. Benillouche, Récidive et emprisonnement, in. *Du sens de la peine*, ouvr. préc., pp. 107-134.

<sup>3</sup> Ex. peines planchers applicables aux récidivistes.

<sup>4</sup> Ex. par le prononcé d'un SSJ, d'une LSC, d'un PSEM (pouvant être une composante du SSJ ou encore un élément de la surveillance judiciaire) ou encore d'une mesure de rétention de sûreté ou de surveillance de sûreté.

<sup>5</sup> Ex. par le prononcé d'une peine de PSE, de SME total ou encore de contrainte pénale.

<sup>6</sup> A. Garapon, D. Salas, Pour une intelligence de la peine ; *Esprit*, 1995, n° 215, p.150, cit. in. G. Casadamont, P. Poncela, ouvr. préc.

<sup>7</sup> G. Casadamont, P. Poncela, ouvr. préc, p. 14.

<sup>8</sup> Rapp. n° 2521 de la commission d'enquête sur la situation des prisons, présenté par L. Mermaz et J. Floch, Assemblée Nationale, 28 juin 2000, p.119.

Plus récemment, cette recherche du sens de la peine l'a conduit à réformer le droit pénal et la procédure pénale. C'est ainsi que la loi du 15 août 2014<sup>1</sup>, se mettant en nette rupture avec le courant classique fondé notamment sur la rétribution et l'intimidation, a assigné un rôle majeur à l'insertion et la réinsertion. Depuis lors<sup>2</sup>, « *expurgés des fondements et objectifs concurrents* », elles constituent la deuxième fonction de la peine après celle de sanction de l'auteur de l'infraction à l'article 130-1 du Code pénal<sup>3</sup> et « *les premiers fondements par lesquels commence le paragraphe 2 de l'article 707 du CPP* »<sup>4</sup>. De surcroît, l'insertion et la réinsertion sont non seulement érigés « *en objectifs ultimes* », mais aussi « *fonctionnels* »<sup>5</sup>, en ce qu'ils sont le vecteur de réalisation des objectifs de responsabilisation du condamné et de prévention de la réitération<sup>6</sup>. Dans le prolongement de la loi du 15 août 2014<sup>7</sup>, la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice<sup>8</sup> s'est donnée pour ambition de redonner efficacité et sens à la peine en punissant, protégeant et en réinsérant. Le législateur est en quête d'une peine effective<sup>9</sup>, mais aussi et surtout utile, qu'il conçoit comme une peine favorisant le processus de réinsertion sociale<sup>10</sup>. Ainsi, est instaurée une nouvelle échelle des peines, aux termes de dispositions proscrivant notamment, le prononcé de peines d'emprisonnement ferme inférieures ou égales à un mois<sup>11</sup>, au vu de leur effet désocialisant pour le condamné. En outre, est posée l'exécution de principe<sup>12</sup> des peines d'emprisonnement d'une durée d'un à six mois, sous la forme de la nouvelle

---

<sup>1</sup> Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 dite loi Taubira.

<sup>2</sup> Ces dispositions n'ont pas été modifiées par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

<sup>3</sup> Art. 130-1 CP (créé par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014).

<sup>4</sup> M. Herzog-Evans, *Droit de l'exécution des peines 2016-2017*, Dalloz action, 5<sup>ème</sup> édition, p. 45 n° 001.201 et s.

<sup>5</sup> Termes empruntés à M. Herzog-Evans, ouvr. précité, p. 45 n° 001.201 s.

<sup>6</sup> Art. 707 CPP §2 al. 1<sup>er</sup> (tel que modifié par la loi n° 2014-896).

<sup>7</sup> Loi n°2014-896, *op. cit.*

<sup>8</sup> Loi n° 2019-222, *op. cit.*

<sup>9</sup> La loi n° 2019-222 prévoit que la peine supérieure ou égale à un an s'exécute sous la forme de l'emprisonnement.

<sup>10</sup> Le législateur souhaite ainsi encourager le recours à la peine de TIG en le hissant en 3<sup>ème</sup> position des peines correctionnelles de l'art. 131-3 CP (différé), alors qu'il n'en occupait précédemment que la 6<sup>ème</sup> position.

<sup>11</sup> Le juge peut toutefois prononcer une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à un mois en l'assortissant du sursis ou du sursis probatoire.

<sup>12</sup> Le texte de l'art. 132-25 CP (différé) permet au juge de se dégager de l'application d'un tel régime d'exécution en cas d'impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné.



peine de DDSE<sup>1</sup>, de la semi-liberté ou du placement extérieur<sup>2</sup> ; et l'exécution sous ces mêmes modalités, dans la mesure du possible, des peines supérieures à six mois et inférieures à un an<sup>3</sup>.

**10** Cette nouvelle hiérarchisation des fonctions de la peine érigée par le législateur amène une interrogation sous-jacente, celle de savoir si les peines et l'usage qui en est fait, permettent de satisfaire la fonction désormais prépondérante de réinsertion du condamné.

Depuis la Révolution de 1789 et plus encore après l'abolition de la peine de mort<sup>4</sup>, la prison en tant que peine privative de liberté est progressivement devenue la peine de référence du système pénal, caractérisant la volonté étatique de maintenir l'ordre et la sécurité.

Parallèlement, et ce, depuis 1791, il est requis des peines qu'elles soient humaines<sup>5</sup>. Depuis lors, se dressent invariablement les deux pans entre lesquels se joue l'histoire des réformes pénales : ordre et sécurité pour l'un, humanité pour l'autre.

En ce sens, le baron Constant livrait une analyse éloquente quant au phénomène de coexistence des fonctions de la peine sur une même période. Il faut, disait-il, « *se garder de considérer les divers stades de l'évolution des doctrines relatives aux fonctions de la peine comme des périodes absolument distinctes séparées par des cloisons étanches. En fait, le schéma : « Vengeance, expiation, intimidation, amendement, défense sociale » se borne à énoncer le caractère dominant des institutions répressives dans l'ordre chronologique où elles se sont succédées. Ainsi, il n'est pas douteux que les*

---

<sup>1</sup> Nouvelle utilisation du dispositif de bracelet électronique sous forme de peine « autonome », c'est-à-dire prononcée *ab initio* par la juridiction correctionnelle, ou sous forme d'aménagement de peine par cette même juridiction ou le JAP.

<sup>2</sup> Art. 132-25 al. 1 CP (différé).

<sup>3</sup> L'art. 132-25 al. 2 CP (différé) dispose que la juridiction « *doit décider, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, que la peine sera exécutée en tout ou partie sous le régime de la détention à domicile sous surveillance électronique, de la semi-liberté ou du placement extérieur* ».

<sup>4</sup> Loi n° 81-908 du 9 oct. 1981 portant abolition de la peine de mort.

<sup>5</sup> Le premier Code pénal français de 1791 énonce pour la première fois, les infractions et les peines afférentes.

*idées d'expiation (fonction rétributive de la peine) et d'intimidation (fonction utilitariste) existaient déjà chez les tribus primitives et que, d'autre part, la notion d'amendement n'était étrangère ni à certains philosophes de l'antiquité, ni aux institutions pénitentiaires des ordres religieux du moyen âge »<sup>1</sup>.*

L'emprisonnement ne saurait avoir pour seule visée la privation de liberté, celle-ci ne constituant pas une fin en soi, mais un moyen, à terme, de parvenir à l'amendement du condamné par la réinsertion. A défaut, la peine se verrait alors totalement dépourvue de sens.

Cependant, en prison, s'impose une logique inversée d'individualisation, conduisant à organiser la détention non pas en fonction des besoins des détenus en termes de réinsertion, mais en fonction des contraintes organisationnelles des services pénitentiaires. C'est ainsi que la première recommandation issue de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive<sup>2</sup>, prévoyait, après avoir posé le principe de subsidiarité du recours à la peine d'emprisonnement, que le temps de la détention se devait d'être constructif et orienté vers la réinsertion.

Il appert que tant les conditions de détention et particulièrement le surencombrement carcéral - lequel constitue un « *obstacle à l'humanisation et aux réformes de l'institution* »<sup>3</sup> - que la prédominance de l'impératif sécuritaire au sein de l'institution carcérale, entravent la réinsertion.

**11** En dépit du constat unanime d'échec de l'institution carcérale en termes de prévention de la récidive du fait de son incapacité à travailler sur la réinsertion<sup>4</sup>, le recours à la peine d'emprisonnement ne s'est point amoindri. En

---

<sup>1</sup> J. Constant, *Traité élémentaire de droit pénal* ; T.I, Liège, Imprimeries nationales, 1965, p. 23, n°1.

<sup>2</sup> Recommandation n°1, rapp. de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, *op cit*.

<sup>3</sup> Termes empruntés à M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire* ; *Dalloz action* 2012-2013, 2<sup>ème</sup> édition, p. 47, n°004.00 et s.

<sup>4</sup> Notamment : Prévention de la récidive : sortir de l'impasse, étude du 11 juin 2012, coordonnée par J.C. Bouvier et V. Sagant (JAP à Créteil) ; Rapp. Parlementaire n°652 enregistré le 23 janv. 2013 présenté par D. Raimbourg et S. Huyghe sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale ; Circ. du 19 sept. 2012 de politique pénale de Mme la garde des Sceaux, NOR : JUSD1235192C ; JORF n°0243 du 18 oct. 2012 page 16225 texte n°6 ; Rapp. de la conférence de consensus du 20 fév. 2013, Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive : principes d'action et méthodes.

juillet 2019, était recensée une surpopulation carcérale à l'échelle nationale de 117%<sup>1</sup>.

Ce recours massif à la peine d'emprisonnement a conduit la France à une perte de contrôle sur sa politique pénitentiaire et au phénomène de surpopulation carcérale dans lequel l'enlisement est profond.

**12** Ainsi, depuis la fin des années 90, le Conseil de l'Europe attire l'attention des Etats membres sur la nécessité d'analyser les facteurs d'inflation et de surpopulation carcérales<sup>2</sup>.

En France, une démographe<sup>3</sup> a mené des études sur ces questions, mettant en exergue le lien entre l'allongement de la durée des peines et l'augmentation du taux de détention, lequel contribue à aggraver le phénomène de surencombrement carcéral<sup>4</sup>. Au terme de ces études, il a pu être démontré que l'allongement de la durée des peines était imputable à l'intervention combinée de trois facteurs, que sont : la sévérité des peines prononcées, le durcissement de l'échelle des peines et la raréfaction des mesures d'individualisation des peines.

Ces travaux<sup>5</sup> ont permis de parvenir à l'analyse selon laquelle, la politique pénale mise en oeuvre depuis plusieurs années en France est paradoxale, contradictoire et souffre d'un cruel déficit d'évaluation<sup>6</sup>. En effet, si cette politique permet de satisfaire l'opinion publique eu égard à la sévérité de ses mesures neutralisantes, elle engendre les effets préjudiciables d'allongement de la durée

---

<sup>1</sup> Statistique des personnes écrouées et détenues en France, situation au 1<sup>er</sup> juill. 2019, DAP, bureau de la donnée, section analyse et études, p. 4.

<sup>2</sup> Annexe à la Recommandation n° (99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 30 sept. 1999.

<sup>3</sup> A. Kensey, Démographe, chef du bureau des études et de la prospective à l'administration pénitentiaire.

<sup>4</sup> A Kensey, *Prison et récidive – Des peines de plus en plus longues : la société est-elle mieux protégée?* Armand Colin, 2007 ; F. de Bruyn, A. Kensey, Durées de détention plus longues, personnes détenues en plus grand nombre (2007-2013) ; Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, sept. 2014 n°40, DAP, p. 4 et 12

<sup>5</sup> A. Kensey, *La population des condamnés à de longues peines, apports de la socio-démographie pénale à la controverse sur le rôle des aménagements de peine dans la lutte contre la récidive*, Th., Paris, 2005 ; *Prison et récidive ; Des peines de plus en plus longues : la société est-elle vraiment mieux protégée?* op. cit.

<sup>6</sup> J. Alvarez, Chronique de recherche sur les apports de la socio-démographie pénale au débat sur l'inflation carcérale et la récidive ; RSC 2008, p. 667.

des peines prononcées et par voie de conséquence, d'allongement de la durée de détention, de baisse des aménagements des peines et d'augmentation du risque de récidive. En outre, elle énonce la volonté de favoriser les alternatives à l'incarcération et d'impulser les aménagements de peine<sup>1</sup>, tout en donnant la priorité à des mesures qui réduisent fortement les possibles effets positifs de ceux-ci. Enfin, les lois se succèdent et se juxtaposent les unes aux autres, sans qu'on leur laisse le temps d'agir et sans que leurs impacts aient été correctement évalués. Initiée par le législateur depuis 2004, sur les impulsions répétées du Conseil de l'Europe, la sortie de l'impasse carcérale s'avère bien laborieuse.

**13** Il apparaît ainsi que la politique pénale oscille de façon permanente entre deux tendances opposées : l'accentuation de la sévérité des peines conduisant à favoriser l'emprisonnement<sup>2</sup> et les incitations en faveur des peines de milieu ouvert<sup>3</sup>. Cette ambivalence, qui caractérise l'incapacité du législateur à aller au bout de sa logique de sortie de l'hydre carcérale et son tiraillement persistant entre les modèles de justice de liberté et de justice de sûreté<sup>4</sup>, interpelle.

Cependant, cette tendance n'est pas l'apanage de la politique pénale française. Le Congrès américain a ainsi pu être personnifié sous les traits de « Dr. Jekyll », pour imaginer l'adoption soudaine de peines minimales incompressibles et de « Mr. Hyde », s'agissant de la création apathique d'une commission fédérale des *sentencing guidelines*<sup>5</sup>, par le Sentencing Reform Act de 1984<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Particulièrement depuis la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, dite loi « Perben II ».

<sup>2</sup> Tendance caractérisée notamment par l'instauration des peines planchers visant les récidivistes (loi n° 2007-1198), d'un régime dérogatoire de SME et d'aménagement de peine pour les récidivistes, par l'instauration des mesures de sûreté (notamment loi n°2008-174 du 25 févr. 2008 instaurant la controversée mesure de rétention de sûreté), la mise en œuvre de programmes immobiliers successifs d'extension du parc pénitentiaire.

<sup>3</sup> Ces incitations successives transparaissent au travers des lois n°2004-204 du 9 mars 2004, loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 nov. 2009, loi n°2014-896 du 15 août 2014, loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

<sup>4</sup> V. infra n°151 à 156.

<sup>5</sup> Règles permettant de guider le juge dans sa prise de décision concernant la peine.

<sup>6</sup> H.S Wallace, Mandatory minimums and the Betrayal of sentencing Reform : A legislative Dr. Jekyll and Mr. Hyde ; *Federal probation*, 57/3 (sept. 1993), pp. 9-19.

**14** Le droit pénal des mineurs a été précurseur s'agissant de l'introduction de peines de milieu ouvert, en instaurant dès 1912 la liberté surveillée<sup>1</sup>.

Le droit pénal des majeurs a emboîté le pas, à partir du troisième quart du XX<sup>e</sup> siècle. Ainsi, le Code de procédure pénale introduisit, en 1958, le Juge d'application des peines, chargé de l'exécution des peines en milieu fermé et en milieu ouvert, dont l'importance n'a cessé de croître depuis sa création<sup>2</sup>. Dès lors, aux côtés de la libération conditionnelle instaurée en 1885, doyenne des aménagements de peine, ont été successivement mis en place le sursis avec mise à l'épreuve (SME)<sup>3</sup>, le travail d'intérêt général (TIG) et le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un TIG (STIG)<sup>4</sup>, puis l'ajournement au prononcé d'une peine assortie de la mise à l'épreuve ainsi que l'ajournement avec injonction<sup>5</sup>.

Enfin, le dernier quart du XX<sup>e</sup> siècle s'est caractérisé par une progressive diversification des peines, via l'introduction des peines substitutives en matière délictuelle<sup>6</sup>.

C'est au début du XXI<sup>e</sup> siècle, et plus précisément depuis 2004, que le législateur affiche l'ambition de favoriser l'exécution des peines de milieu ouvert. Pour ce faire, il a eu recours à un processus diversifié de mesures. Il a ainsi procédé à une simplification des conditions d'accès aux aménagements de peine et introduit des dispositions permettant d'y recourir au plus tôt dans le processus pénal<sup>7</sup>. En outre, il a instauré le principe de subsidiarité<sup>8</sup> de la peine d'emprisonnement ferme en matière correctionnelle<sup>9</sup>. Puis, de façon plus audacieuse, il a créé des modalités et procédures d'exécution des fins de peine,

---

<sup>1</sup> Cette mesure était assurée sous l'autorité du juge des enfants par des délégués permanents et des délégués bénévoles à la liberté surveillée.

<sup>2</sup> Le recours au JAP se voit toutefois nettement amenuisé au terme de la loi n° 2019-222, laquelle rend l'intervention du JAP subsidiaire quant à l'aménagement de peine *ab initio*, en application combinée des nouveaux articles 132-25 du CP et 723-15 CPP (différés au 24 mars 2020).

<sup>3</sup> Ord. n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale.

<sup>4</sup> Loi n°83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi 81-82 et complétant certaines dispositions du CP et du CPP.

<sup>5</sup> Loi n° 89-461 du 6 juill. 1989 modifiant le Code de procédure pénale et relatif à la détention provisoire.

<sup>6</sup> Loi du 11 juill. 1975 introduisant les peines affectant le permis de conduire, les jours-amende, la confiscation, loi n° 83-466 du 10 juin 1983 introduisant la peine de semi-liberté, loi n° 97-1159 du 19 déc. 1997 consacrant le PSE comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté.

<sup>7</sup> Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite « loi Perben II » et loi n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 dite « nouvelle loi pénitentiaire ».

<sup>8</sup> En dehors des condamnations en récidive légale.

<sup>9</sup> Art. 132-24 al. 3 CP (version en vigueur du 26 nov. 2014 au 1<sup>er</sup> oct. 2014).

telles que la surveillance électronique de fin de peine (SEFIP)<sup>1</sup> et la libération sous contrainte (LSC)<sup>2</sup>, mais également des peines susceptibles de venir concurrencer la peine d'emprisonnement, telles que la contrainte pénale<sup>3</sup> et plus récemment, le sursis probatoire et la DDSE<sup>4</sup>.

**15** Au terme de cette considérable évolution législative, la peine est passée d'une dimension monolithique à une dimension évolutive et polymorphe, impliquant, aux fins de réinsertion, une diversification dans l'usage des peines de milieu ouvert et une pleine exploitation des nouveaux outils d'individualisation des peines instaurés par le législateur.

Or, si certaines peines de milieu ouvert font l'objet d'un recours significatif, à l'instar des actuels SME et PSE, d'autres, nonobstant leur incontestable potentiel en termes de réinsertion, sont sous utilisées<sup>5</sup> et pour certaines, tombées en désuétude<sup>6</sup>.

Dans le même sens, la peine de contrainte pénale créée en 2014, instrument d'individualisation de la peine intrinsèquement polymorphe, n'a pas su convaincre les magistrats, conduisant ainsi à sa récente suppression par le législateur<sup>7</sup>. Pour l'heure, les résultats ne sont donc pas à la hauteur des efforts fournis, la peine d'emprisonnement demeurant toujours la reine des peines.

**16** Seront étudiées les peines de milieu ouvert entendues au sens large, soit les peines s'exécutant en milieu ouvert<sup>8</sup> et semi-ouvert<sup>9</sup>, lesquelles comprennent les peines alternatives à l'emprisonnement et de probation<sup>10</sup> ainsi que les mesures d'aménagements de peine<sup>11</sup>, impliquant une réelle démarche proactive

---

<sup>1</sup> Créée par la loi n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 (art. 723-28 CPP abrogé par la loi n° 2014-896).

<sup>2</sup> Créée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014.

<sup>3</sup> Créée par la loi n°2014-896, supprimée par la loi n° 2019-222, *ibid.*

<sup>4</sup> Créées par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019.

<sup>5</sup> La peine de TIG et la semi-liberté.

<sup>6</sup> La libération conditionnelle et le placement extérieur.

<sup>7</sup> La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 supprime la peine de contrainte pénale, cette suppression prenant effet au 24 mars 2020.

<sup>8</sup> PPSMJ non écrouées.

<sup>9</sup> PPSMJ écrouées.

<sup>10</sup> TIG, SME, contrainte pénale, sursis probatoire.

<sup>11</sup> Les mesures d'aménagement de peine (PSE, DDSE, semi-liberté, placement extérieur, libération conditionnelle) seront entendues au sens de peine, constituant pour certaines des modalités affectant

en termes de réinsertion. Enfin, seront envisagées les mesures de sûreté, sous le prisme du PSEM, lesquelles de par leur caractère privatif de liberté, constituent une forme de peine après la peine<sup>1</sup>.

Le choix de retenir une définition large des peines de milieu ouvert, vise à souligner le délitage progressif de la frontière entre les notions de peine et de modalité d'aménagement de peine privative de liberté dont le législateur est à l'origine. En effet, depuis 2004, le législateur favorise le prononcé d'aménagements de peine au stade sentenciel<sup>2</sup>. Un pas de plus a été franchi depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019<sup>3</sup>, qui a érigé la détention à domicile sous surveillance électronique<sup>4</sup> au rang de peine autonome et l'intègre ainsi à l'échelle des peines correctionnelles<sup>5</sup>. En outre, cette même loi astreint le juge à prononcer, par principe, un aménagement de peine en phase sentencielle s'agissant des peines inférieures ou égales à six mois d'emprisonnement<sup>6</sup>. En incitant au prononcé de mesures d'aménagement de peine au plus tôt de la chaîne pénale et en en faisant le principe, la frontière entre les notions de peine et de modalité d'aménagement de peine privative de liberté, se voit floutée par le législateur, de sorte que les phases de jugement et d'aménagement de peine ne sont plus cloisonnées mais se déclinent en *continuum*.

En revanche, ne répondant pas à la notion de peine, ne seront pas traités les alternatives aux poursuites, dites « mesures de troisième voie »<sup>7</sup>, ni les différentes formes d'ajournement dans le prononcé de la peine que sont : l'ajournement simple<sup>8</sup>, avec mise à l'épreuve<sup>9</sup>, avec injonction<sup>10</sup>, aux fins

---

l'exécution matérielle de la peine d'emprisonnement et pour d'autres des mesures d'aménagement de la durée d'exécution de la peine.

<sup>1</sup> SSJ (peine complémentaire se situant à mi-chemin entre la surveillance et le traitement), surveillance judiciaire, rétention et surveillance de sûreté, PSEM.

<sup>2</sup> Loi 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*

<sup>3</sup> Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

<sup>4</sup> Ancien PSE.

<sup>5</sup> Art. 131-3 CP tel que modifié par la loi n° 2019-222.

<sup>6</sup> Art. 132-25 CP tel que modifié par la loi n° 2019-222.

<sup>7</sup> Prévues aux termes de l'art. 41-1 et 40-2 du CPP, elles se définissent comme les : « *procédures se substituant à l'engagement d'un procès pénal, mises en œuvre par le procureur de la République sur le principe de l'opportunité des poursuites : la médiation et la composition pénales en sont les symboles les plus forts* », Lexique des termes juridiques 2012 ; S. Guinchard, T. Debard (dir.), Dalloz, 19<sup>ème</sup> édition.

<sup>8</sup> Art. 132-60 à 132-62 CP.

<sup>9</sup> Art. 132-63 à 132-65 CP.

<sup>10</sup> Art. 132-66 à 132-70 CP.

d'investigation sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale<sup>1</sup> et l'ajournement aux fins de consignation d'une somme d'argent<sup>2</sup>.

Du fait de l'absence de suivi socio-éducatif et du caractère résiduel, voire absent, de l'investissement du condamné sur la durée en termes de réinsertion, ne seront pas traités les principaux mécanismes d'aménagement automatique de la durée d'exécution de la peine d'emprisonnement<sup>3</sup>, les mesures d'aménagement du temps d'exécution de la peine d'emprisonnement<sup>4</sup>, les mesures occasionnelles d'aménagement de peine<sup>5</sup> et les certaines peines alternatives<sup>6</sup>.

**17** Au terme de cette analyse, il s'agira, d'une part, de déterminer le processus au terme duquel la réinsertion a pu être consacrée par le législateur comme fonction contemporaine de la peine et partant, de mettre en question les caractères de l'évolution des fonctions et finalités de la peine comparativement à d'autres systèmes juridiques, ainsi que les freins actuels au plein essor de cette fonction. D'autre part, il conviendra d'interroger la capacité supérieure des peines de milieu ouvert - comparativement à celle de la peine d'emprisonnement - à assurer la réinsertion du condamné et à prévenir efficacement la récidive.

*In fine*, il s'agira incidemment de déterminer si les peines de milieu ouvert sont plus à même, *per se*, de satisfaire les objectifs fondamentaux de politique pénale que constituent la prévention de la récidive et la lutte contre la surpopulation carcérale et dans le cas contraire, d'identifier leurs possibles axes de perfectionnement.

La réponse à ses problématiques se fondera sur une variété d'outils mis au profit de cette recherche.

---

<sup>1</sup> Art. 132-70-1 à 132-70-3 CP. Mesure créée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014.

<sup>2</sup> Art. 132-70-3 CP créé par la loi n° 2014-896, *ibid*.

<sup>3</sup> Crédits de réduction de peine, réductions supplémentaires de peine, réductions exceptionnelles de peine.

<sup>4</sup> Fractionnement ou suspension de peine.

<sup>5</sup> Permissions de sortir, autorisations de sortie sous escorte.

<sup>6</sup> Jours-amende, stage de citoyenneté, peines privatives ou restrictives de liberté de l'art. 131-6 du CP, sanction-réparation.



Sera réalisée l'étude de l'évolution historique des fonctions et finalités de la peine, enrichie par une perspective de droit comparé. Plus spécifiquement, la confrontation des systèmes de peine de droit français et de droit musulman, le second revêtant un caractère immuable du fait de son fondement purement dogmatique, permettra de mesurer l'envergure de l'évolution de la pénalité française. L'analyse de la politique pénale menée depuis la fin du XX<sup>e</sup> siècle - au travers des modifications textuelles des dispositions de droit pénal et de procédure pénale - permettra d'identifier les différentes étapes de son évolution, les manifestations de stagnation et les freins à son efficacité. Ainsi, face aux phénomènes de surpopulation carcérale et d'augmentation du taux de récidive, la question du sens de la peine a émergé et avec elle, la remise en cause du modèle punitif basé sur le tout carcéral, sans pour autant parvenir à sortir de la logique d'enfermement. Ces questionnements ont progressivement conduit le législateur à promouvoir l'usage des peines de milieu ouvert, compte-tenu de leurs vertus en termes de préparation à la réinsertion. Il sera démontré qu'à l'issue d'un processus législatif continu, la réinsertion a été consacrée comme fonction contemporaine de la peine (Partie I).

Par suite, la capacité et l'efficacité des peines de milieu ouvert, comparativement à la peine d'emprisonnement, à assurer la réinsertion du condamné et à prévenir la récidive, seront interrogées au regard des résultats d'analyses démographiques pénitentiaires. Ces études mettent en exergue l'impact des modalités d'exécution des peines sur la récidive et permettent ainsi, de comparer les effets respectifs de la peine d'emprisonnement et des peines de milieu ouvert sur ce phénomène. Enfin, l'efficacité des peines de milieu ouvert sera interrogée en termes de crédibilité et d'évolutivité. Des axes d'amélioration et des utilisations innovantes de ces peines seront proposés. Il sera ainsi démontré que si les peines de milieu ouvert constituent la clé de voûte de la réinsertion du condamné, elles devront à cette fin se voir perfectionnées (Partie II).

PARTIE I – LA REINSERTION, FONCTION CONTEMPORAINE  
DE LA PEINE

**18** La pénalité française a connu une évolution remarquable au cours de l'histoire. Passant d'une dimension tout à la fois afflictive et neutralisante - s'exerçant sur le corps du condamné tant par les châtiments corporels, voire la peine de mort ou même le bannissement - à une dimension privative de liberté. Si la privation de liberté constitue une forme de contrainte exercée sur le corps du condamné, elle laisse transparaître les objectifs d'amendement et de réinsertion du condamné à l'issue de sa peine, finalité et fonction absentes de la peine d'ancien régime. On ne bannit plus, on ne tue plus, car on envisage la réintégration du condamné dans le corps social.

Depuis l'abolition de la peine de mort, on relève néanmoins une certaine stagnation de la pénalité française en faveur de la peine d'emprisonnement, reine des peines indétronable en matière délictuelle, en dépit des incitations du législateur en faveur des peines de milieu ouvert.

La confrontation de l'évolutivité de la pénalité française, avec l'intangibilité de celle des systèmes juridiques de droit musulman est, pour le contraste, intéressante. Le point commun entre ces deux systèmes de pénalité antagonistes et plus globalement, entre l'ensemble des systèmes, est que la peine est érigée pour défendre les intérêts et valeurs auxquels la société est le plus attachée. Plus l'infraction porte atteinte à une valeur sociale importante, plus la peine sera sévère et ce, quel que soit le système juridique envisagé. C'est ainsi qu'à l'instar des systèmes juridiques de droit musulman, pour lesquels les infractions commises à l'encontre de Dieu, sont considérées comme étant les plus graves ; la peine dans son expression ancestrale de l'antiquité à la France d'ancien régime, punissait aussi sévèrement les infractions dans une mesure qui à ce jour pourrait paraître disproportionnée et barbare, la loi étant alors considérée comme l'émanation de la volonté divine. Il conviendra d'analyser les fonctions de la peine à l'aune des changements idéologiques et sociaux (TITRE I).

**19** Les objectifs contemporains de politique pénale que sont la lutte contre la surpopulation carcérale et la prévention de la récidive sont fondamentalement liés.

La cheville ouvrière conditionnant la réussite de l'ensemble de ces objectifs est la réinsertion du condamné. En effet, la prévention de la récidive, au cœur de la politique criminelle contemporaine<sup>1</sup>, ne saurait s'envisager sans la mise en œuvre d'un processus de réinsertion. Dans le même sens, la politique de décarcération, matérialisée par l'incitation du législateur en faveur des peines et mesures s'exécutant en milieu ouvert, permettra au condamné de maintenir ou d'initier son insertion sociale et ainsi d'amoinrir le risque de récidive. L'objectif de réinsertion sociale se situe donc au cœur de ce cercle vertueux, dont il constitue la pierre angulaire.

Ainsi, s'il conviendrait de maintenir un juste équilibre entre ces objectifs, en pratique, cet équilibre est mis à mal par les politiques pénales successives au caractère ambivalent, qui bafouent leur interdépendance et partant les desservent.

En effet, vient annihiler leur réussite, le parasitant clivage entre la conception de la peine orientée vers la justice de sûreté et celle orientée vers la justice de liberté. Cette tendance influe tant sur la posture du législateur, que sur celle du magistrat, le premier promouvant les peines de milieu ouvert, tout en faisant montre d'une sévérité croissante à l'égard de certains profils criminologiques ; le second se voyant, de ce fait, partagé entre la fonction de réinsertion se caractérisant par le prononcé de peines de milieu ouvert et celle de préserver l'ordre public et les victimes du fait de la crainte de la récidive, conduisant à une réticence en faveur de l'exécution de la peine en milieu libre ou semi-libre.

**20** En outre, dans la chaîne pénale, il apparaît qu'une visibilité et des moyens plus importants sont attribués à la dimension de neutralisation-sanction ; contrairement à celle moins valorisée d'amendement-réinsertion ; pour laquelle les moyens déployés, demeurent nettement insuffisants.

---

<sup>1</sup> R. Legeais, Pourquoi ne parvient-on pas à supprimer la prison?, *Pouvoirs*, n° 55, 1990, p. 130.

C'est ainsi qu'en dépit des efforts constants du législateur pour diversifier les peines et favoriser leur individualisation, ceci particulièrement depuis 2004<sup>1</sup>, la peine d'emprisonnement demeure en pratique, la peine de référence dans l'échelle des peines. Si le législateur français, prenant progressivement acte des préconisations du Conseil de l'Europe, tente de sortir de l'impasse carcérale et de ses écueils, en limitant les possibilités de recourir à la peine d'emprisonnement et en érigeant la réinsertion au rang de fonction de la peine, il apparaît que cette consécration textuelle reste une œuvre à parfaire (TITRE II).

---

<sup>1</sup> Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

## TITRE I – LES FONCTIONS DE LA PEINE A L'AUNE DES CHANGEMENTS IDEOLOGIQUES ET SOCIAUX

---

**21** Dans tout système juridique, la peine est érigée pour défendre les intérêts et valeurs auxquels la société est le plus attachée. Ainsi, on constate que les évolutions de la peine, dans sa nature et ses modalités d'exécution, suivent les évolutions sociétales.

En France, la peine de mort est abolie depuis le 9 octobre 1981<sup>1</sup>. Plus généralement, depuis 1997, l'Europe est une zone où la peine de mort ne s'applique plus<sup>2</sup>. En effet, dès 1982, le Conseil de l'Europe a adopté le protocole n°6 à la CESDH, instrument juridique contraignant pour l'abolition de la peine de mort en temps de paix ; que quarante-six Etats membres du Conseil de l'Europe sur quarante-sept ont ratifié<sup>3</sup>.

Ce protocole a été suivi par l'adoption en 2003 du protocole n°13 à la CESDH. Plus ambitieux, il vise à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances. Depuis, ce protocole a été ratifié par quarante-quatre Etats membres du Conseil de l'Europe et signé par un nouvel Etat, l'Arménie<sup>4</sup>. Désormais, l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui examine les candidatures des Etats souhaitant intégrer le Conseil de l'Europe, soumet cette adhésion à deux conditions cumulatives : l'engagement ferme du candidat à l'abolition de la peine de mort et sa ratification du protocole n°6.

Sur la scène internationale, malgré des initiatives visant à abolir la peine de mort telle que le deuxième protocole facultatif se rapportant au PIDCP, de nombreux pays appliquent encore la peine capitale. En 2012, cent-trente-sept pays avaient aboli la peine de mort dont la Mongolie qui a adhéré au protocole susvisé le 13 mars 2012.

---

<sup>1</sup> Loi n°81-908 portant abolition de la peine de mort (publiée au JO du 10 oct. 1981).

<sup>2</sup> A l'exception du Belarus qui n'est pas membre du Conseil de l'Europe.

<sup>3</sup> La Fédération de Russie l'a signé mais ne l'a pas ratifié bien que ce pays respecte un moratoire sur l'application de la peine de mort depuis son adhésion au Conseil de l'Europe en 1996

<sup>4</sup> L'Azerbaïdjan et la fédération de Russie ne l'ont pas encore signé.

A ce jour, sur les cent-quarante et un pays abolitionnistes, cent-deux l'ont aboli pour tous les crimes, six la prévoient dans leur législation pour les crimes exceptionnels<sup>1</sup> et trente-trois ne sont abolitionnistes qu'en pratique ; c'est-à-dire qu'ils n'ont procédé à aucune exécution ces dernières années sans pour autant supprimer cette peine de leur législation<sup>2</sup>. Cinquante-huit pays et territoires continuent d'appliquer la peine de mort<sup>3</sup>.

En dépit du fait que les informations relatives à la peine de mort en Chine soient classées secret d'Etat, l'organisation Amnesty International est parvenue à évaluer via les médias, que ce pays a procédé en 2014 à plus d'exécutions que tous les pays du monde confondus et au prononcé de milliers de condamnations à mort<sup>4</sup>.

Amnesty International a listé pour 2014, les pays ayant procédé au nombre le plus important d'exécutions. La Chine apparaît en tête de ce classement, suivie par l'Iran<sup>5</sup>, l'Arabie Saoudite<sup>6</sup>, l'Irak<sup>7</sup> et les Etats Unis<sup>8</sup>.

Aux Etats Unis, sur cinquante Etats, trente-deux prévoient la peine capitale dans leur législation à l'instar de l'Alabama, Arizona, Arkansas, Californie, Caroline du Nord et du Sud, Colorado, Dakota du Sud, Delaware, Floride, Géorgie, Idaho, Indiana, Kansas, Louisiane, Ohio, Pennsylvanie et du Texas.

Seuls dix-huit Etats ne la prévoient pas dans leur législation : Alaska, Columbia, Connecticut, Dakota du Nord, Hawaï, Illinois, Iowa, Maine, Massachussets, Michigan, Minnesota, New Jersey, New York, Nouveau Mexique, Rhodes Island, Vermont, Virginie occidentale et Wisconsin.

---

<sup>1</sup> Brésil, Chili, Israël, Kazakhstan, Pérou, Salvador [Ex. de crimes dits exceptionnels : ceux prévus par le Code de justice militaire ou ceux commis dans des circonstances exceptionnelles (en temps de guerre)].

<sup>2</sup> Algérie, Bénin, Birmanie, Brunei, Burkina Faso, Cameroun, Congo Brazzaville, Corée du Sud, Erythrée, Ghana, Grenade, Kenya, Laos, Liberia, Malawi, Maldives, Mali, Maroc, Mauritanie, Mongolie, Nauru, Niger, Papouasie-Nouvelle-Guinée, République centrafricaine, Russie, Sierra Leone, Sri Lanka, Suriname, Swaziland, Tadjikistan, Tanzanie, Tonga, Tunisie, Zambie.

<sup>3</sup> Source *documentationfrancaise.fr, diplomatie.gouv.fr*

<sup>4</sup> Amnesty International, *Condamnations à mort et exécutions en 2014* ; avr. 2015, Index AI : ACT 50/001/2015, p.37 et 42.

<sup>5</sup> Minimum 289 exécutions.

<sup>6</sup> Minimum 90 exécutions.

<sup>7</sup> Minimum 61 exécutions.

<sup>8</sup> 35 exécutions.

Dans son rapport des condamnations à mort et exécutions en 2014<sup>1</sup>, Amnesty International relève que les Etats Unis ont prononcé soixante-douze condamnations à mort et procédé à trente-cinq exécutions par injection létale<sup>2</sup>. Ce document précise encore que 80% des exécutions ont lieu en Texas, dans le Missouri ainsi qu'en Floride et 65% dans les Etats du Sud.

Si le courant abolitionniste a pu trouver un écho dans la majorité des pays du globe, son retentissement en orient et plus spécifiquement dans les pays de droit musulman, n'est que très faible, ce sujet demeurant encore tabou. En effet, une trentaine de pays à héritage islamique ont conservé la pratique des châtiments corporels et la peine de mort. Le monde musulman est scindé en deux parties s'agissant de la législation pénale : des Etats se réclamant de l'application de la loi islamique<sup>3</sup> et des Etats dont les codes pénaux s'inspirent de ceux de l'occident<sup>4</sup>. La quasi-totalité de ces Etats légitime la peine de mort<sup>5</sup>. Ainsi, l'article 5 du Code pénal algérien, lequel se rapproche pourtant des codes pénaux occidentaux, prévoit la peine de mort au nombre des peines applicables aux personnes physiques<sup>6</sup>.

La confrontation de la pénalité dans le monde occidental et oriental nous permettra de mettre en exergue les évolutions et parfois la léthargie, caractérisant respectivement ces systèmes juridiques (CHAPITRE I).

**22** En dépit de l'évolution importante connue par la pénalité française, on constate de façon contemporaine une nette stagnation, se caractérisant par la primauté de la peine d'emprisonnement dans l'échelle des peines. Pourtant, il s'avère que l'institution carcérale – prioritairement centrée sur la neutralisation du condamné et le maintien de l'ordre - n'est pas en mesure de répondre

---

<sup>1</sup> Amnesty International, *ibid.*, p.16.

<sup>2</sup> Cela constitue une baisse par rapport à l'année 2013 tant s'agissant des condamnations prononcées (8 de moins) qu'exécutées (3 de moins).

<sup>3</sup> Ex. Arabie Saoudite, Iran, Soudan.

<sup>4</sup> Algérie, Egypte, Tunisie.

<sup>5</sup> Sauf Djibouti et la Turquie.

<sup>6</sup> Art. 5 (Loi n°82-04 du 13 févr. 1982) : «*Les peines principales en matière criminelle sont :*

1°) *la mort,*

2°) *la réclusion perpétuelle*

3°) *la réclusion à temps pour une durée de cinq à vingt ans »*



efficacement à l'objectif de prévention de la récidive et même au contraire, recèle d'un effet criminogène. L'échec de l'institution carcérale, se révèle au travers de la hausse de la surpopulation carcérale et du taux de récidive, laquelle est symptomatique de l'échec des objectifs de politique pénale.

Nonobstant ce constat unanime et en dépit d'un discours incitatif en faveur des peines de milieu ouvert, paradoxalement, le législateur fait montre d'une sévérité croissante en favorisant l'incarcération. Ce sont ces contradictions et ce manque global de cohérence qui caractérisent toute l'ambivalence de la politique pénale contemporaine, laquelle contrevient à la fonction de réinsertion (CHAPITRE II).

## **CHAPITRE I – EVOLUTION ET LETHARGIE DE LA PENALITE DANS LE MONDE OCCIDENTAL ET ORIENTAL**

---

**23** Si depuis l'abolition de la peine capitale, la pénalité a considérablement évolué en France, on constate une certaine stagnation se caractérisant par un règne quasi-hégémonique de la peine d'emprisonnement sur le système punitif français (Section 1). A contrario, dans les systèmes juridiques des pays de droit musulman, la pénalité n'a pas connu d'évolution, revêtant ainsi un caractère immuable (Section 2).

### **Section 1 – Evolution et stagnation de la pénalité française**

**24** La pénalité française, à l'instar de celle de son homologue anglais, a subi de considérables évolutions au cours de l'histoire. La plus notable d'entre elles étant le passage d'une peine afflictive, à privative de liberté (§1).

**25** Néanmoins, depuis l'abolition de la peine capitale en France, la peine d'emprisonnement est devenue la reine des peines. Paradoxalement, s'il est désormais unanimement constaté qu'elle ne parvient nullement à endiguer le phénomène de récidive ni même à participer à la réinsertion du condamné ; la politique pénale française ne cesse d'accroître la sévérité des peines, donc

indirectement de favoriser le prononcé de peines d'emprisonnement. Ainsi, en pratique, est constatée l'indéfectible et contestable primauté de la peine d'emprisonnement dans l'échelle des peines (§2).

### **§1 – De la peine afflictive à la peine privative de liberté, regards croisés sur la France et l'Angleterre de l'ancien régime**

**26** Au fil des siècles, on a pu constater que la peine a successivement revêtu une fonction rétributive et d'intimidation - puisqu'il s'agissait à l'origine uniquement de punir l'infracteur - puis celle d'isolement du délinquant du corps social dans un souci d'éviter la récidive, enfin, a émergé la finalité de réformation et la fonction de réinsertion de celui-ci<sup>1</sup>.

Ainsi, au cours de l'histoire et au gré des objectifs qu'on lui a assigné, la peine a évolué en passant d'une dimension afflictive à privative de liberté. Toutefois, depuis l'abolition de la peine capitale, l'on constate une certaine stagnation caractérisée par la primauté conférée à la peine d'emprisonnement.

**27** La question de la finalité de la peine est complexe et évolutive, la réponse étant différente selon les époques. Un auteur parle ainsi de « *rationalités punitives* »<sup>2</sup>. La genèse de l'organisation sociale et celle du droit pénal sont indissociables, l'un ne pouvant aller sans l'autre. Ainsi, l'évolution du droit pénal est calquée sur celle des sociétés, de sorte « *qu'à travers les comportements qu'il stigmatise, se devine le reflet des valeurs auxquelles le corps social se montre le plus attaché* »<sup>3</sup>.

Certaines doctrines ont influencé, de manière constante au cours de l'histoire, la finalité de la peine et ses modalités d'exécution.

---

<sup>1</sup> M.H. Renaut, 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.272.

<sup>2</sup> P. Poncela, *Droit de la peine*, Paris : P.U.F., Coll. Thémis Droit privé, 1<sup>ère</sup> édition, 1995, p.52. Discours qui expliquent la peine. Chaque discours essaie d'orienter la peine vers quelque chose qui lui paraît essentiel.

<sup>3</sup> M. Danti-Juan, Droit pénal, changement social et économie psychique : difficulté du questionnement et plausibilité des rapprochements, *Cliniques méditerranéennes* 1/2011, n°83, p.8.

Les châtiments corporels ont été infligés à titre de peine, durant une longue période qui s'étend de l'Antiquité à l'Ancien Régime. La mort, elle-même, en constitue un. La raison de cet acharnement sur le corps du coupable, auquel le peuple était parfois invité à participer, pose question. En réalité, il apparaît que c'est à travers ses modalités d'exécution, que se traduisent les finalités profondes de la peine et les valeurs que la société entend protéger<sup>1</sup>. Ainsi, une même peine recouvre plusieurs finalités<sup>2</sup>. Il peut s'agir d'une approche individuelle dans laquelle peuvent être visés le délinquant, la victime, la société ou Dieu ; ou encore d'une approche temporelle tournée vers le futur ou le passé<sup>3</sup>.

**28** Il peut s'agir encore d'une fonction individuelle (A) et collective (B), visant le délinquant et la société. Historiquement, c'est cette dernière conception qui tend à prédominer<sup>4</sup>.

### **A) La fonction individuelle : de la finalité répressive à la recherche de l'amendement du coupable**

**29** Les châtiments corporels sont l'émanation de la loi du Talion, mode de sanction exprimé dans la célèbre formule biblique : « *Tu ne t'attendras pas : vie pour vie, œil pour œil, dent pour dent, pied pour pied* »<sup>5</sup>.

Les premières traces de la loi du Talion sont antérieures aux lois bibliques et se trouvent dans le Code d'Hammurabi<sup>6</sup>, stèle mésopotamienne gravée de deux cent quatre-vingt-deux articles présentés sous la forme de décisions de justice<sup>7</sup> et organisés en chapitres de telle manière à traiter le domaine pénal et civil. La

---

<sup>1</sup> F.J Pansier, *La peine et le droit ; Que sais-je ?*, P.U.F, 1994, p. 18.

<sup>2</sup> *Le regard de l'histoire sur les finalités de la peine* - Séminaire de M. Marc Ortolani (Agrégré des facultés de droit - Professeur des Universités – Histoire du droit et des institutions) le 14/03/2013 à l'UNSA – Cycle de conférence du CERDP.

<sup>3</sup> On parle de rationalité restitutive (tournée vers le passé) ou prospective (tournée vers l'avenir).

<sup>4</sup> Séminaire de M. Marc Ortolani, *ibid*.

<sup>5</sup> Deutéronome 19,21.

<sup>6</sup> Érigée par le Roi Hammurabi dans le royaume de Babylone au 18<sup>ème</sup> siècle avant JC.

<sup>7</sup> La décision se présente sous la forme d'une phrase au conditionnel énonçant un problème de droit ou d'ordre social, suivie d'une réponse au futur sous forme de sanction ou de règlement de situation, source : louvre.fr.

sculpture qui précède le texte du code, représentant Hammourabi recevant du dieu Bel les tablettes de la loi, confère à ce texte une autorité divine incontestable.

A l'origine, dans toutes les civilisations humaines, la peine, émanation de la volonté de Dieu, a pour but de sanctionner la violation de la loi de Dieu dont les prophètes se sont faits messagers<sup>1</sup>. Dans les sociétés primitives, le sang représentait la vie et l'âme. Aussi, dans une visée purificatrice et expiatrice, celui qui avait versé le sang devait à son tour, voir son sang couler. C'est la raison pour laquelle la peine a longtemps conservé au cours de l'histoire un caractère afflictif.

Le code d'Hammurabi prévoit la peine capitale dans de nombreux cas : *« La mort par la glaive, par strangulation, par l'eau ou le feu pour une incrimination non justifiée, pour le vol du trésor du temple ou du palais et pour le recéleur, pour le calomniateur, le dépositaire infidèle, le ravisseur d'un enfant ou d'un esclave, le perforateur de maison, le brigand, pour qui a volé sous prétexte d'éteindre un incendie, pour refus du service militaire, pour la marchande de vin qui n'arrête pas les rebelles, pour la prêtresse qui ouvre une taverne ou y entre, pour la violence exercée contre une femme vierge, pour la femme coureuse qui néglige sa maison et son mari, pour celle qui fait tuer son mari, pour l'homme qui commet un inceste avec sa belle-fille ou avec sa mère, tous deux sont brûlés... »*<sup>2</sup>.

En outre, les mutilations sont fréquentes : la nourrice ayant laissé mourir un enfant pour en nourrir un autre, sans la permission des parents du défunt enfant, se voit subir une ablation des seins ; l'enfant ayant frappé son père voit ses mains sectionnées ; celui qui a crevé un œil à l'homme libre voit son propre œil crevé ; enfin, celui qui a cassé les dents d'un homme de même condition subit le même sort<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Y. Jeanclous, *La peine Miroir de la justice*, Coll. Politique Clefs, éd. Montchrestien, p. 10.

<sup>2</sup> C. Lejeune, La loi de Hammourabi ; in. *Bulletins et Mémoires de la Société d'anthropologie de Paris*, 6<sup>ème</sup> série, tome I, année 1990, vol. 1, n°1 p. 501.

<sup>3</sup> C. Lejeune, *ibid*, pp. 501-502.

**30** Si ces peines sont d'une sévérité exemplaire, on n'y trouve point d'acharnement sur le corps du condamné et on y décèle même une certaine mesure ; en ce qu'elles constituent le juste contrepois de l'infraction commise. De prime abord, excessif, violent et cruel, ce mode de sanction constitue une évolution capitale dans l'histoire de la justice pénale, l'étape intermédiaire entre la vengeance privée et le recours à un juge et les prémisses de la recherche de proportionnalité entre l'infraction et la peine<sup>1</sup>. Les lois ayant succédé au Code d'Hammurabi : la loi mosaïque, la loi des douze tables à Rome, le livre des morts, l'Avesta et le Coran ; s'en sont fortement inspirés.

**31** Des siècles plus tard, dans le droit laïc français, on perçoit l'héritage du Talion. La peine, infligée dans une fonction rétributive, est perçue comme la contrepartie du délit et permet de rétablir l'équilibre social rompu pour la victime et la société. Les châtiments corporels exercés en public, constituent le moyen de parvenir à cette finalité. L'amendement du coupable n'est pas recherché par la justice royale, pour laquelle la peine revêt un caractère purement afflictif<sup>2</sup>, expiatoire<sup>3</sup> et infamant<sup>4</sup>. La prison pour peine telle, n'existe alors pas en droit laïc et n'est utilisée qu'à titre préventif et coercitif<sup>5</sup>.

Pour la justice royale, le rôle principal de la peine est alors de créer la souffrance dans le corps du supplicié. Le spectacle du châtiment offert au peuple, « *l'éclat des supplices* »<sup>6</sup>, garantit en outre, la dissuasion générale tout en entachant l'honneur du condamné<sup>7</sup>. L'amputation de membres ou d'éléments du corps du condamné, a pour finalité de procurer une réparation par équivalence, de telle façon que l'on parle à ce titre de peine symétrique.

---

<sup>1</sup> Y. Jeanclos, ouvr. préc. p. 36.

<sup>2</sup> La peine frappe le condamné dans son corps : mutilations (ablation de la main et de la langue, essorillement, tenaillement) et marques.

<sup>3</sup> La peine est infligée dans une visée purificatrice.

<sup>4</sup> La peine frappe le condamné dans son honneur (infamant du latin « *fama* » qui signifie réputation) : pratiques du pilori, du carcan, pendaison par les aisselles ou encore amende honorable.

<sup>5</sup> Elle prévient le risque d'évasion du prévenu avant jugement ou avant exécution de sa peine et peut également être utilisée comme un moyen de contraindre le condamné à s'acquitter du paiement d'une dette ou d'une amende.

<sup>6</sup> M. Foucault, *Surveiller et punir – Naissance de la prison* ; Gallimard, 1975.

<sup>7</sup> F.J Pansier, ouvr. préc., p.19.

Aussi, au XVI<sup>ème</sup> siècle, l'Edit de Roussillon<sup>1</sup> prévoyait l'extraction de dents, l'arrachage d'oreilles ou l'essorillage, pour sanctionner la crevaison d'un œil ou l'énucléation, et ce, afin de produire un même niveau de souffrance chez l'infracteur et parvenir à réparer équitablement l'infraction.

L'Ordonnance de 1670 en application jusqu'à la Révolution, prévoyait également des peines atroces, qui n'étaient toutefois pas, en pratique, les plus fréquentes. Le texte élude les peines plus légères qui étaient le plus souvent appliquées telles que l'amende, la confiscation, le blâme ou encore l'abstention d'un lieu. Ainsi, Michel Foucault relève que les décisions du Châtelet, pour la période allant de 1755 à 1785, ne comprennent que 9 à 10% de peines capitales (roue, potence, bûcher) ; à l'instar du Parlement de Flandre qui recense, de 1721 à 1730, seulement trente-neuf condamnations à mort sur deux-cents-soixante sentences prononcées<sup>2</sup>.

32 Toutefois, il apparaît que la fonction rétributive de la peine n'est pas l'apanage exclusif de la justice française au regard des pratiques britanniques.

A l'instar de son homologue français, pour la période du XVI<sup>ème</sup> au XVIII<sup>ème</sup> siècle, la peine se voit assigner en Angleterre, une finalité purement répressive et une fonction rétributive, en ce qu'elle demeure inextricablement liée à l'idée de vengeance. Pour ce faire, elle revêt un caractère afflictif et infamant : « ...faire souffrir – et avec pour corollaire la publicité du châtement pour qu'il fasse exemple parmi les spectateurs et flétrisse l'honneur de celui qui le subit : les coups de fouet en place publique sont la meilleure illustration de cette punition-douleur, la souffrance permettant de titrer un trait sur le délit, les coups étant la marque, souvent indélébile, du pardon chèrement accordé par la société »<sup>3</sup>.

Elle s'illustre encore par son inventivité et la variété des châtements corporels pratiqués, mais également par la grande sévérité dans ses condamnations. Le

---

<sup>1</sup> Article 3 de l'Edit de Roussillon signé le 9 août 1564 à Roussillon par le Roi Charles IX.

<sup>2</sup> M. Foucault, *ibid*, pp. 36-37.

<sup>3</sup> J.F. Pansier, *ouvr. préc.* p. 19.

pilori, les stocks, le ducking-stool, le fouet<sup>1</sup>, les mutilations, constituaient le riche panel des châtiments corporels anglais.

- Le pilori :

La condamnation au pilori n'implique qu'une déclaration de culpabilité des magistrats. Par suite, le corps du condamné est fixé au pilori<sup>2</sup> en place publique. La détermination de la nature et de l'intensité de la peine est laissée au peuple. Ainsi, si un condamné apprécié du peuple n'a pas à craindre cette peine<sup>3</sup>, en revanche, celui qui en est haï y succombe nécessairement.

- Le ducking-stool :

Cette peine d'origine normande consiste à asseoir et fixer le condamné à un fauteuil de bois, lequel est attaché à une corde ; puis à le plonger dans l'eau d'une mare. Cette peine est réservée à ceux qui créent la discorde au sein de la communauté.

- Les mutilations :

D'origine danoise, la mutilation est souvent la peine accessoire de la peine du pilori. Ainsi, les oreilles du condamné pouvaient être clouées autour de l'emplacement laissé pour la tête et le nez pouvait être coupé à l'instar des oreilles<sup>4</sup>.

**33** La peine de mort est un acquis dans la société Elisabéthaine et au XVI<sup>ème</sup> siècle, cette peine y avait atteint les proportions les plus importantes d'Europe<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> L'origine de cette peine est très ancienne et remonte à la loi mosaïque. Elle figure notamment dans le Whipping Act de 1530 qui prévoit pour sanctionner le délit de vagabondage, que les auteurs amenés nus sur la place du marché soient battus au fouet en public. Cette peine a été supprimée pour les femmes condamnées pour vagabondage en 1791. Cette peine ne fut plus infligée en public à partir de 1817, avant d'être définitivement abandonnée en 1850.

<sup>2</sup> Structure en bois ou en métal pourvue de trous afin que puissent y être passées la tête et les mains du condamné.

<sup>3</sup> ex. Daniel Defoe, auteur de Robinson Crusoé, qui fut condamné en 1703 à une amende et à 3 passages au pilori pour une attaque contre l'Eglise était si populaire que le peuple lui chanta des chansons et entoura le pilori de guirlandes de fleurs.

<sup>4</sup> Un texte de Henri II prévoit l'amputation de la main droite et du pied droit pour les voleurs, les meurtriers, les fabricants de fausse monnaie, les incendies volontaires.

<sup>5</sup> Selon P. Clarendon, à la fin du 16<sup>ème</sup> siècle, ont été recensés plus de 800 condamnations par an à la mort par pendaison : P. Clarendon, *Shakespeare's England : An Account of the life and Manners of his Age* ; Oxford, 1922, I, p. 398, cit. in. *La Justice en Angleterre du 16<sup>ème</sup> au 19<sup>ème</sup> siècle* ; éd. Réunies par J.F. Gournay, PUL, 1988, p.89.

Au XVIII<sup>ème</sup> siècle et jusqu'au début du XIX<sup>ème</sup> siècle, la mort par pendaison était la peine de prédilection pour la majeure partie des délits, dont certains pourront paraître aujourd'hui, particulièrement anodins<sup>1</sup>. L'échelle des peines était littéralement « écrasée » de sorte qu'aucune hiérarchie entre les infractions n'existait<sup>2</sup>. Ainsi, étaient punis d'égale manière les enfants<sup>3</sup>, les prisonniers pour dettes et les criminels.

La justice, qui avait pour fonction primordiale la défense de la propriété et le maintien de l'ordre social, n'a eu de cesse de croître en sévérité et en iniquité tout au long du XVIII<sup>ème</sup> siècle<sup>4</sup>. D'aucuns affirment que lorsque le système punitif prévoit une sanction démesurée par rapport à l'infraction, il s'agit d'une peine de dissuasion dite également asymétrique<sup>5</sup>.

Il s'agit d'une justice au caractère jurisprudentiel et aux lois empiriques<sup>6</sup>, construite par et pour les propriétaires terriens, dans laquelle le témoignage joue un rôle prépondérant dans l'établissement de la preuve.

**34** Paradoxalement, ces pratiques coexistaient avec une coutume empreinte d'équité : l'accusé avait la possibilité de conserver sa liberté en versant une caution, aucun serment n'était exigé de ce dernier<sup>7</sup>, le corps du délit n'était pas constaté d'office par un juge mais établi par jugement des jurés, l'absolution était prononcée si aucune partie ne se présentait au procès contre l'accusé en dépit des preuves et même de la confirmation par l'aveu, la récusation de juges<sup>8</sup> et de témoins était possible, la peine de mort ne pouvait être prononcée que si

---

<sup>1</sup> Ex : destruction d'une plante dans un jardin public, couper la valeur d'une germe de blé dans un champ, vol d'un bien dont la valeur est supérieure à 1 shilling, cités in. F.J Pansier, ouvr. préc., p.23.

<sup>2</sup> F.J Pansier, *ibid.*, p. 23.

<sup>3</sup> L'auteur anonyme de *The Old Bailey Experience* (London J. Fraser, 1833 p.270) rapporte qu'au 18<sup>ème</sup> siècle un nombre conséquent d'enfants de moins de 14 ans étaient condamnés à la peine capitale pour de menus larcins (ex. vol de peigne, vol de livres etc...). Si pour la majeure partie d'entre eux, leur peine qui fut commuée en déportation, 5 fillettes furent néanmoins exécutées entre 1725 et 1743.

<sup>4</sup> Justice basée sur la croyance de la chaîne des êtres et la subordination des espèces inférieures. La femme n'est pas protégée par la loi et demeure une éternelle mineure au statut proche de l'esclave et du domestique. Le mari est reconnu seigneur et maître sur sa femme. On recense peu de condamnation d'époux pour l'assassinat de leur femme. A contrario, les jugements de condamnation d'épouses accusées d'avoir tué leur mari sont sévères.

<sup>5</sup> Y. Jeanclos, ouvr. préc. p. 25 s.

<sup>6</sup> Carence des lois anglaises et danger du système judiciaire fondé sur la jurisprudence : échappaient à toute condamnation de nombreux délits. Ex. un homme ayant épousé 3 femmes ne pu être condamné la loi ayant uniquement prévu la punition de la bigamie.

<sup>7</sup> Obligation qui était mise à la charge des témoins et jurés.

<sup>8</sup> jusqu'à 12 sur les 24.



l'accusé était déclaré coupable par deux tribunaux différents, enfin, une liberté totale d'expression et de parole était conférée à l'accusé. Il ne s'agissait pas de condamner un accusé, mais de « rendre un citoyen à la liberté »<sup>1</sup>. Ainsi, M. le Maréchal de Camp Pillet décrivait l'attitude du magistrat anglais en ces termes : « *le magistrat anglais parle peu à l'accusé et ce n'est presque que pour le mettre en garde contre lui-même, afin qu'il ne soit point son propre accusateur. C'est un innocent et non pas un coupable que cherche le tribunal* »<sup>2</sup>.

En cela, l'Angleterre du XVIII<sup>ème</sup> siècle a cette double logique d'être à la fois un pays de justice libérale et un pays dans lequel règne un système judiciaire injuste.

**35** La prison comme peine principale apparût en Angleterre au XVIII<sup>ème</sup> siècle, soit à la même période qu'en France et plus largement qu'en Europe. Elle fut introduite à l'initiative d'Henri Fielding<sup>3</sup>; lequel transforma le rôle de la prison - qui n'était jusqu'alors qu'un mouvoir - en institution de réinsertion.

**36** En France, depuis le Moyen-Age, le droit canonique qui est tourné vers l'amendement du condamné, est dominé par l'idée de perfectibilité de l'homme. Les crimes sont considérés comme des pêchés pour l'Eglise et le criminel, comme un pêcheur qui a tourné le dos à Dieu<sup>4</sup>.

Pour s'amender, le pêcheur doit opérer le mouvement inverse<sup>5</sup> et pour cela, devra entamer un cheminement appelé *métanoia*<sup>6</sup>, en d'autres termes la repentance. Le droit canonique considère que la peine offrant les meilleures conditions de réalisation de la pénitence est la prison. Cette peine, considérée comme curative, perfectionnelle et réformatrice du pêcheur, devient ainsi la peine de prédilection des juridictions d'Eglise.

---

<sup>1</sup> P. Denizot, *Curiosités de la justice : une logique de l'injustice, La justice en Angleterre du 16<sup>ème</sup> au 19<sup>ème</sup> siècle*, éd. in J.F Gournay, ouvr. préc. p. 33.

<sup>2</sup> M. le Maréchal de Camp Pillet, *L'Angleterre vue à Londres et dans ses provinces* ; Edition Paris, A. Emery, 1815 p. 164.

<sup>3</sup> Homme de lettre, après une brève carrière théâtrale il devient avocat en 1740, juge de paix de Westminster en 1748 puis du Middlesex en 1749. Il souligne l'inefficacité de la justice anglaise dans son ouvrage « Enquête ».

<sup>4</sup> En latin *aversio a deo*.

<sup>5</sup> En latin *conversio*.

<sup>6</sup> La métanoia qui signifie littéralement « *au-delà de nous* », est un parcours constitué de 3 étapes : un mouvement d'intériorité : l'aveu, la contrition puis la régénération.

Progressivement, à partir de la seconde moitié du XVIII<sup>ème</sup> siècle, s'opéra un mouvement de contagion du droit canonique sur la justice laïque, laquelle va également recourir à la prison. En sont d'illustratifs exemples, l'incarcération pour des faits politiques, l'emprisonnement sur lettre de cachet ou encore l'incarcération des mendiants<sup>1</sup>. Toutefois, il s'agit alors d'une peine de substitution<sup>2</sup> ou d'une mesure de sûreté, plutôt que d'une peine privative de liberté en tant que telle.

37 Dès 1750, la doctrine et la jurisprudence envisagent enfin que la peine puisse tendre à améliorer le délinquant. Ce changement idéologique trouve sa raison d'être, à partir du moment où l'infraction se conçoit comme une violation du contrat social et où la peine, qui servira à rétablir le pacte social, devient synonyme de rachat.

Dès la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle et précisément à l'initiative des Constituants en 1791, la prison qui prive l'homme de son bien le plus précieux, sa liberté, devient le moyen adéquat de parvenir à ce rachat. Aussi, à la fin de l'Ancien Régime, la prison constitue la modalité de répression par excellence des infractions de moyenne gravité.

Emerge alors, dans le même temps, la question de la réinsertion des condamnés.

38 On constate ainsi un glissement de la fonction individuelle de la peine, à la fonction sociale.

### **B) La fonction collective : de la dissuasion-neutralisation à la réinsertion du condamné**

39 La fonction collective de la peine vise à la fois la dissuasion, le maintien de la sécurité publique et la réinsertion du condamné.

---

<sup>1</sup> Le grand renfermement de 1656 visait à améliorer et à les éliminer ce type de délinquants. Il s'agissait d'établissements concourant à la prévention criminelle.

<sup>2</sup> On inflige cette peine pour en remplacer une autre inapplicable physiquement : par ex. à la femme coupable de prostitution ou au mendiant lesquels ne seront pas capables d'effectuer la peine de galères.

40 La peine peut rechercher la dissuasion par l'exemplarité du spectacle de la peine. Ainsi, la peine qui est infligée en public, participe tant à l'intimidation concrète qu'abstraite. Cette finalité dissuasive est présente à de nombreuses périodes de l'histoire ; de Rome, à l'époque franque, au Moyen Âge, en passant par la période post-révolutionnaire et même de façon plus contemporaine<sup>1</sup>.

41 La théâtralisation des supplices par la justice royale vise à marquer l'esprit des spectateurs. Les châtiments infligés laissent des traces indélébiles sur le corps de celui qui en fait l'objet, le marquant du sceau de l'infamie aux yeux de la société. Quant à l'esprit du peuple qui y assiste, il restera marqué par cette terrifiante mise en scène. Le corps du condamné se fait alors le miroir du crime qu'il révèle aux yeux de tous. Pour Michel Foucault, cette manifestation de la vérité du crime revêt quatre aspects au XVIII<sup>ème</sup> siècle<sup>2</sup>.

Le premier est la publicité du crime par le coupable lui-même, lequel expose son crime et la justice rendue sur son corps<sup>3</sup>.

Le second est la prolongation de la scène de l'aveu par la reconnaissance publique et spontanée de son crime par le condamné. Le supplice a vocation à faire éclater la vérité et à poursuivre, sous les yeux du public, le travail dissimulé de la question.

Le troisième est la recherche d'une relation arithmétique du supplice avec le crime. A travers les modalités d'exécution de la peine, transparait la vérité du crime. Ainsi, l'exécution du condamné se déroule sur les lieux du crime et son cadavre y est exposé<sup>4</sup>. L'utilisation des supplices est symbolique en ce que la forme de l'exécution renvoie directement à la nature du crime<sup>5</sup> : « *Aux yeux de tous, la justice fait répéter le crime par les supplices, le publiant dans sa vérité et l'annulant en même temps dans la mort du coupable* »<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Plusieurs lois ont été adoptées depuis 2004 visant à prévenir et sanctionner plus sévèrement la récidive : loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005, loi n° 2007-1198 du 10 août 2007, loi n° 2008-174 du 25 fév. 2008, loi n°2010-242 du 10 mars 2010, loi n° 2011-267 du 14 mars 2011.

<sup>2</sup> M. Foucault, *Ibid* p. 47 s.

<sup>3</sup> Ex. promenade dans la rue, écriteau accroché sur son dos, sa poitrine ou sa tête, haltes aux carrefours de la ville, lecture de l'arrêt de condamnation, amende honorable à la porte des églises, exposition à un poteau où sont rappelés les faits et la sentence.

<sup>4</sup> Le Présidial de Nantes a décidé concernant un étudiant qui, en 1723 avait tué plusieurs personnes de dresser un échafaud devant la porte de l'auberge où les assassinats avaient été perpétrés.

<sup>5</sup> La langue du blasphémateur est transpercée, les impurs sont brûlés, le poing de l'assassin est amputé.

<sup>6</sup> M. Foucault, *ouvr. préc.* p. 49.

Enfin, le quatrième est la pénitence qui a pour rôle d'alléger les châtiments de l'au-delà. La lenteur du supplice et les douleurs font ainsi office d'ultime épreuve expiatoire, purificatrice et salvatrice de l'âme du condamné.

**42** Cette théâtralisation des supplices participe en outre, à l'émanation de la puissance du souverain en ce qu'elle vise à restaurer la souveraineté mise à mal par le criminel. En effet, le crime constitue une atteinte au souverain : « *Le crime, outre sa victime immédiate, attaque le souverain ; il l'attaque personnellement puisque la loi vaut comme la volonté du souverain ; il l'attaque physiquement puisque la force de la loi c'est la force du prince* »<sup>1</sup>. Des mots de Michel Foucault, le supplice revêt ainsi une fonction juridico-politique puisque : « *Il s'agit d'un cérémonial pour reconstituer la souveraineté un instant blessée. Il la restaure en la manifestant dans tout son éclat* »<sup>2</sup>. Comme le souligne encore un auteur, la peine a longtemps eu le corps pour support car : « *Au-delà de la souffrance, la peine était symbole du pouvoir et castration médiatisée de toute velléité de révolte* »<sup>3</sup>.

**43** La foule n'est pas seulement spectatrice de l'exécution, elle en est aussi pleinement actrice, puisqu'elle participe aux rituels et notamment au sacrifice final<sup>4</sup>. Par sa présence et sa participation à l'exécution, la foule avalise le jugement rendu en son absence<sup>5</sup>.

De l'exécution du condamné naît une nouvelle relation entre celui-ci et la foule. Ainsi, le rituel des prières du condamné auquel la foule s'associe, témoigne du phénomène d'identification qui se joue à cet instant entre celle-ci et le condamné. Chargé de la culpabilité de tous, le supplicié se mue en « victime émissaire » et l'exécution se fait lien sacré de réconciliation par la médiation de

---

<sup>1</sup> M. Foucault, ouvr. préc. p. 51.

<sup>2</sup> Ibid. p. 52.

<sup>3</sup> J.F. Pansier, ouvr. préc. p. 19.

<sup>4</sup> Le sacrifice peut être rejoué par la foule ex. les poissonnières de la Halle en 1737 qui coupèrent la tête du mannequin de Montigny pendant l'exécution.

<sup>5</sup> M. Bée, *ibid.*, p. 649.

sa souffrance<sup>1</sup>. Le condamné qui retrouve sa pureté au terme de ce mécanisme de profanation-exécration<sup>2</sup>, joue donc un rôle de catharsis pour la foule.

**44** Le système sacrificiel sera finalement remis en cause à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, sous l'impulsion d'un courant de pensées d'intellectuels prônant un système utilitaire. On constate alors un changement global des sensibilités. Le spectacle punitif perçu désormais comme inutile et contraire au bien social, est en outre considéré comme immoral car participant tantôt à l'émergence d'un sentiment de cruauté, tantôt à celui de pitié<sup>3</sup>. Le peuple est en outre lassé et dégoûté de cette « sombre fête punitive »<sup>4</sup>.

Un nouvel esprit est insufflé par le Code pénal réformé à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle. Cela transparait au travers de l'abolition de la question, de la peine du pilori et enfin de l'amende honorable<sup>5</sup>. Dès lors, il est souhaité que la peine de mort ne s'exécute plus en public et devienne plus douce.

**45** Par ailleurs, de tout temps, la peine a recherché le maintien de la sécurité publique par la neutralisation temporaire ou définitive du sujet. La peine de mort, le bannissement à temps ou « *à toujours* »<sup>6</sup>, les galères, l'enfermement dans les hôpitaux généraux, sont des peines s'inscrivant dans la logique d'exclusion du corps social.

A la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, les célèbres tenants de l'école positiviste italienne<sup>7</sup> prôneront également des mesures de prévention et de neutralisation<sup>8</sup> s'agissant des criminels d'habitude ou criminels nés, considérés comme irrécupérables. On parle alors de « déterminisme », notion partant du postulat selon lequel l'homme n'est pas libre de ses actes, mais déterminé par une série

---

<sup>1</sup> M. Bée, *ibid.*, p. 849.

<sup>2</sup> M. Bée, *ibid.* p. 847.

<sup>3</sup> L.M Lepelletier, *De l'abrogation de la peine de mort* ; Paris 1793, brochure.

<sup>4</sup> Termes empruntés à M. Foucault, cit. in M. Bée, *Le spectacle de l'exécution dans la France d'ancien régime*, *Annales ESC* 1983, vol.38, n°4, p. 857.

<sup>5</sup> M. Bée, *ibid.*, p. 857.

<sup>6</sup> Expression empruntée à M-H Renaut, *chron. préc.* p.273.

<sup>7</sup> Cesare Lombroso (1836-1909) auteur de *L'Homme Criminel* (1876) - Enrico Ferri (1856-1928) Universitaire enseignant le Droit pénal - Raffaele Garofalo (1851-1934) philosophe, auteur de *La Criminologie* (1885).

<sup>8</sup> Elimination par la mort, la déportation ou l'internement en asile pour les aliénés.

de facteurs irrésistibles<sup>1</sup> qui le poussent à commettre une infraction ; et « d'état dangereux ». La résultante de cette théorie est que la responsabilité pénale du délinquant ne peut plus être retenue. On passe d'une responsabilité individuelle et morale, à une responsabilité collective et sociale. Les peines laisseront place aux mesures de sûreté, destinées à protéger le corps social du crime. Certains textes contemporains trouvent leur inspiration dans cette doctrine à l'instar de la loi instituant le PSEM, ou encore de celle instaurant la rétention et la surveillance de sûreté<sup>2</sup>.

46 La perspective d'amendement du condamné n'était initialement recherchée qu'en droit canonique, bien qu'à la fin de l'Ancien Régime on perçoive cette finalité à travers certaines peines<sup>3</sup>. C'est avec la doctrine utilitariste que cet objectif est clairement apparu. Cesare Beccaria<sup>4</sup> était l'un des premiers penseurs utilitaristes, mais celui qui a fondé et systématisé cette doctrine est Jeremy Bentham<sup>5</sup> en 1781. Selon Beccaria, la peine doit être dissuasive : « *le crime doit se faire craindre davantage par la répression à laquelle il expose que désirer par les satisfactions qu'il procure* »<sup>6</sup>.

Le sujet tenté de violer la loi, serait, en application de cette théorie, en mesure d'effectuer un bilan « coûts-avantages », jugeant la peine encourue en cas de passage à l'acte.

La peine doit encore être utile à la société. Ainsi, l'une des peines préconisées par Beccaria, l'esclavage temporaire, répond parfaitement à cette logique utilitaire, puisque le condamné est mis au service des intérêts de la collectivité<sup>7</sup>. La période révolutionnaire est empreinte de ce courant, puisque, dans cette logique utilitaire favorable à une répression plus modérée, la peine de prison a

---

<sup>1</sup>Facteurs internes physiologique et morphologique pour le positivisme anthropologique de Lombroso, et facteurs externes familial et environnemental pour le positivisme sociologique de Ferri et pour Garofalo.

<sup>2</sup> Loi du 12 déc. 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales instaurant le PSEM et loi du 25 fév. 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, *ibid*.

<sup>3</sup> *Ibid*. p. 13.

<sup>4</sup> C. Beccaria (1738-1794).

<sup>5</sup> J. Bentham (1748-1832).

<sup>6</sup> Cesare Beccaria dans son ouvrage C. Beccaria, *Traité de législation civile et pénale*, Traduit de l'italien, (Éd.1766) (Sciences Sociales) by BECCARIA C (2018-02-28) Broché – 2018.

<sup>7</sup> E. Wacogne, *Les peines de substitution : une démarche timide ou timorée*, Dossier de recherche présenté dans le cadre du cours fondamental de droit pénal, Nice, 1991, p. 31.

finalement détrôné les châtiments corporels et la peine capitale, pour devenir la reine des peines.

47 Après-guerre, la doctrine de la défense sociale nouvelle s'intéressera également à la réinsertion sociale du condamné. Son partisan le plus connu est Marc Ancel<sup>1</sup>. Selon cette théorie, il ne s'agit plus uniquement de protéger la société ; les mesures préconisées doivent également être prises au bénéfice de celui qui en est l'objet et le délivrer du risque de récidiver, en assurant son adaptation à la société. Cette adaptation sera seule en mesure de protéger efficacement et durablement le corps social. Cette doctrine est concomitante à la naissance du traitement pénitentiaire, lequel envisage le temps de l'incarcération comme un temps de rééducation et de réadaptation sociale<sup>2</sup>.

Un renversement s'opère : la responsabilité n'est plus considérée comme le préalable nécessaire à la condamnation, mais comme la finalité à laquelle le condamné doit parvenir à l'issue de la peine<sup>3</sup>.

48 Ces deux derniers courants ont inspiré la création progressive du milieu ouvert en 1958, notamment avec l'institution du SME et du CJSE<sup>4</sup>, du TIG<sup>5</sup>, ou encore de la semi-liberté<sup>6</sup> ; et encore l'introduction des peines substitutives en 1975<sup>7</sup>, mais également et surtout l'abolition de la peine de mort<sup>8</sup>, laquelle est fondée sur l'idée de perfectibilité de l'homme.

Depuis que la peine capitale a été abolie, une constante demeure en France, celle de la primauté de la peine d'emprisonnement, et ce, en dépit de dispositions législatives favorables aux peines de milieu ouvert.

---

<sup>1</sup> Marc Ancel (1902-1990), Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation et auteur de l'ouvrage *La défense sociale nouvelle* paru en 1954 puis réédité en 1966 et 1981.

<sup>2</sup> Paul Amor, Directeur de l'Administration pénitentiaire créé une commission de réforme en janvier 1945 qui élaborera un programme en 14 points visant à améliorer les conditions de détention (réforme Amor).

<sup>3</sup> X. Pin, *Droit pénal général*, 3<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2009, p. 15.

<sup>4</sup> Institués par la loi n°70-643 du 17 juill. 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens.

<sup>5</sup> Institué par la loi n°83-466 du 10 juin 1983.

<sup>6</sup> Instituée par décret n°85-836 du 6 août 1985.

<sup>7</sup> Introduites par la loi du 11 juill. 1975 (peines affectant le permis de conduite, jours-amende, confiscation...).

<sup>8</sup> Abolie par la loi n°81-908 du 9 oct. 1981.

## **§2- L'indéfectible et contestable primauté de la peine d'emprisonnement**

**49** Tirant progressivement les conséquences du constat unanime d'échec de l'institution carcérale en termes de prévention des phénomènes de récidive et de surpopulation carcérale (A), la politique pénale apparaît moins tournée vers l'enfermement, à tout le moins en théorie (B).

### **A) Le constat unanime d'échec de l'institution carcérale**

**50** Comme le relevait fort justement un auteur suite au projet de réforme pénale, la politique pénale simpliste menée depuis plus de dix ans en faveur de la lutte contre la récidive, s'est résumée à accroître la sévérité des peines via l'emprisonnement et à réduire la marge de manœuvre des magistrats par l'instauration des peines minimales, participant ainsi au surencombrement carcéral, lequel recèle en germe, d'éventuelles violation de la CESDH<sup>1</sup>.

**51** Pourtant, force est de constater que la prison ne peut favorablement répondre à l'objectif de prévention de la récidive (a) et qu'elle contribue en outre, à aggraver les phénomènes de surpopulation carcérale et de récidive (b).

#### **a) L'incapacité patente de la peine d'emprisonnement à répondre à l'objectif de prévention de la récidive**

**52** L'institution carcérale n'est pas à même de répondre à l'objectif de prévention de la récidive car elle a pour objectif principal la neutralisation (1) et recèle d'un incontestable effet criminogène (2).

##### **1) La neutralisation comme objectif principal**

La neutralisation se caractérise par l'absence de démarche proactive et son corollaire de déshumanisation sociale ( $\alpha$ ), ainsi que par l'émergence d'un processus de défiguration identitaire ( $\beta$ ).

---

<sup>1</sup> Réforme pénale : le réquisitoire de Mireille Delmas-Marty contre la rétention de sûreté, Blog du journal *Le Monde*, 24 juin 2014 par F. Johannès.



α) L'absence de démarche proactive et son corollaire de déshumanisation sociale

**53**

« *Chaque cellule est une île :*

*les habitants sont des matelots infortunés,*

*jetés dans cette terre isolée par un naufrage commun ».*

C'est en ces termes métaphoriques, que Jeremy Bentham décrivait la situation d'isolement profond vécue par les détenus<sup>1</sup>. Après plus de deux siècles, ses propos loin d'être obsolètes, sont plus que jamais d'actualité.

La peine d'emprisonnement est généralement vécue comme une tranche de vie gâchée, un moment léthargique. Vide de sens, elle n'a d'autre ambition que d'aller jusqu'à son terme<sup>2</sup>. Elle est une fin en soi et non un moyen de parvenir à une quelconque amélioration du condamné auquel on l'inflige.

En effet, l'objectif central de cette peine est le maintien de la sécurité<sup>3</sup> et non l'amendement du condamné. Cet ordre de priorité est inhérent à la culture pénitentiaire, dont les principaux textes, tels que la loi relative au service public pénitentiaire<sup>4</sup>, prévoient que la mission principale de la prison est d'assurer la garde des personnes placées en détention.

**54** La prison qui vise donc prioritairement à éradiquer la dangerosité du détenu, instaure de ce fait, un rapport basé sur la défiance et induit de la part de ce dernier, un comportement de soumission et d'hétéronomie, exclusif de toute démarche proactive.

S'y ajoutent l'absence de contraintes<sup>5</sup> et les modalités d'exercice de la vie carcérale<sup>6</sup>, qui placent et maintiennent les détenus dans un état d'enfance

---

<sup>1</sup> J. Bentham, Panopticon, 1791 cité in. P. Poncela, La crise du logement pénitentiaire ; RSC 2008, p. 992.

<sup>2</sup> A. Chauvenet, chron. préc. p. 10 ; 2002 - T. Ferri, Qu'est-ce que punir ? Du châtement à l'hypersurveillance, L'Harmattan, 2012, p. 106.

<sup>333</sup> Eviter tout risque d'évasion, assurer la sécurité du personnel surveillant à l'égard des détenus et celle des détenus entre eux (ex. fouilles).

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> L'obligation de travailler à été supprimée par la loi du 22 juin 1987, ibid.

<sup>6</sup> Ex. Horaires fixes pour les repas et les promenades.

incompatible avec toute perspective de réinsertion<sup>1</sup>. Aucun projet n'est réellement élaboré, le surveillant pénitentiaire ayant pour principales missions d'assurer l'entretien des détenus, le contrôle des flux et le maintien de la sécurité au sein de l'établissement.

L'absence de contact et de dialogue avec le personnel pénitentiaire isole le détenu au fil des jours de détention. Ainsi, il n'est jamais sollicité et lorsqu'il exprime un besoin, est soumis à une procédure écrite dont la réponse peut être longue à lui parvenir. L'on peut parler à ce titre de double cloisonnement, l'un physique propre à la situation d'enfermement elle-même et l'autre psychologique, lié à la pauvreté des échanges humains. On retrouve ainsi, l'ancienne référence à la loi d'Airain faite par Robert Badinter<sup>2</sup>, à la différence qu'elle n'a désormais trait, pas tant à la misère matérielle, qu'humaine et sociale.

**55** Cet isolement social est actuellement accru, dans la mesure où les prisons récemment construites sont situées, pour des raisons économiques, dans des zones éloignées des centres villes, réduisant ainsi considérablement leur accès aux proches, membres de la famille, avocats, ou encore personnel médical ou bénévoles, souhaitant effectuer la visite des détenus<sup>3</sup>. D'aucuns y voient l'expression d'une volonté de reléguer la prison hors de la Cité<sup>4</sup>.

En outre, qualifiées « d'hyper-sécurisées »<sup>5</sup>, ces prisons modernes ne favorisent pas, dans leur configuration, les échanges entre personnel pénitentiaire et détenus, puisqu'un mode de sécurité passive a pris le pas sur les contacts

---

<sup>1</sup> G.P Cabanel, Prisons, les verrous et le droit, Entre exclusion et réinsertion ; Ceras, revue *Projet* n°269, juin 2002

<sup>2</sup> R. Badinter, *La prison républicaine, 1871-1914*, Paris, Fayard, 1992, cité in. P.Y Cossé, Métamorphose de la politique ; *Esprit*, 2012/2 févr, p. 148 s. R. Badinter évoque la loi d'Airain selon laquelle la prison se doit de ne pas offrir de meilleures conditions matérielles aux détenus que celles qu'ils connaissent à l'extérieur, afin de conserver toute sa force dissuasive.

<sup>3</sup> P.Y Cossé, *ibid.*, p. 149.

<sup>4</sup> C. D'Harcourt, Le système pénitentiaire est-il réformable ? L'association des amis de l'Ecole de Paris, *Le journal de l'Ecole de Paris du management*, 2008/6 n°74, p. 22.

<sup>5</sup> Sont mis en place des dispositifs renforcés de sécurité à l'instar des multiples verrouillages et portes séparant les différents espaces, P.Y Cossé, *ibid.*, p. 149

humains<sup>1</sup>. En ce sens, le contrôleur général des lieux de privation de liberté a employé à leur propos, les termes « *d'industrialisation de la captivité* »<sup>2</sup>.

Les sentiments de méfiance et d'arbitraire se développent chez le détenu vis-à-vis de l'administration pénitentiaire. Ce rapport exclusivement sécuritaire<sup>3</sup> coupe celui-ci des règles et usages de la vie sociale normale, basée sur des rapports de confiance, pour finalement aboutir à une déshumanisation sociale totale.

**56** Dans cet environnement où il n'est plus sujet de droit, le condamné se pliera aux lois de la prison, c'est-à-dire à la discipline pénitentiaire et devra en outre, suivre et subir les « codes » établis par la société carcérale. En cas de comportement indiscipliné, il pourra subir la sanction qui y est attachée, consistant en une mesure disciplinaire prononcée par le chef d'établissement. Pire encore, en cas de violation des règles tacitement érigées par la société carcérale, il sera en proie aux éventuelles représailles de ses codétenus<sup>4</sup> et même de la part de surveillants pénitentiaires<sup>5</sup>.

### β) L'inévitable processus de défiguration identitaire

**57** La prison est définie par Erving Goffman<sup>6</sup>, comme une institution totalitaire fonctionnant avec des lois qui lui sont propres, distinctes des lois de la société<sup>7</sup>. Plus précisément, il définit l'institution totale comme « *un lieu de résidence et de travail où un grand nombre d'individus, placés dans la même situation, coupés du monde extérieur pour une période relativement longue,*

---

<sup>1</sup> A. Cugno, Prison : ce n'est pas la peine d'en rajouter, revue du MAUSS, 2012/2 n°40, pp. 26-27 ; Nouvelles prisons, ultramoderne solitude, article du 16 févr. 2010, journal *Libération*, par S. Faure ; D. Choley, Les nouvelles prisons : quel bilan ? *AJ pénal* 2014, p.567 s.

<sup>2</sup> Rapp. Parlementaire n°652 enregistré le 23 janv. 2013 présenté par D. Raimbourg et S. Huyghe sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, p. 100 ; D. Choley, chron. préc. parle quant à lui « *d'industrialisation de la peine* ».

<sup>3</sup> Par « sécuritaire » on entend la surveillance intensive s'exerçant notamment par les fouilles de cellules et rondes impromptues, les fouilles à corps fréquentes et arbitraires.

<sup>4</sup> « passages à tabac »

<sup>5</sup> J-M Delarue, Prison et relations carcérales – Etudes 2010/12, Tome 413, p. 629 – donne pour ex. les coups donnés dans la porte de la cellule lors des rondes nocturnes ou la dévastation de la cellule lors d'une fouille

<sup>6</sup> Erving Goffman, sociologue américain (1922-1982)

<sup>7</sup> E. Goffman, cite in T. Ferri, ouvr. préc., p.94 s.

*mènent ensemble une vie recluse dont les modalités sont explicitement et minutieusement réglées »<sup>1</sup>.*

Cette définition correspond parfaitement à la prison telle qu'elle s'organise actuellement, s'agissant du cloisonnement exacerbé existant entre l'extérieur et la prison, mais également à l'intérieur même de celle-ci, dans les rapports entre codétenus et entre détenus et personnels de l'administration pénitentiaire.

L'entité de chaque détenu disparaît derrière l'impératif sécuritaire : « *La règle pénitentiaire interne est toute entière mise au service de l'institution, ce qui se traduit par une unilatéralité du rapport juridique au profit du collectif* »<sup>2</sup>. Le condamné n'est plus sujet de droit à part entière, n'a plus d'individualité propre, mais se voit chosifié<sup>3</sup>. Ce processus de chosification, lequel trouve sa source dans l'absence de futurition, intervient en bout de chaîne, à l'issue de deux autres étapes non moins destructrices : l'altération et l'aliénation. Le premier de ces termes signifie que le détenu ne se reconnaît plus et le second, exprime quant à lui, le fait que le détenu ne s'appartient plus, mais appartient tout entier, à la machine carcérale à laquelle il est pleinement dévoué<sup>4</sup>.

**58** Les différentes techniques de mortification<sup>5</sup> mises en œuvre au sein de l'institution carcérale, conduisent progressivement à la défiguration identitaire du condamné. D'aucuns parlent en ce sens de « *décomposition de soi-même* »<sup>6</sup>. Ce dernier, qui est contraint de se soumettre aux lois carcérales et dont le comportement est standardisé et policé, ne peut exister en tant qu'individu avec son identité et ses caractéristiques intrinsèques, mais n'est plus qu'un détenu, un numéro d'écrou, un rouage parmi d'autres, auquel il n'est pas permis d'adopter un comportement marginal susceptible de venir enrayer la mécanique carcérale. Aucune spontanéité n'est donc admise au sein de cette institution totalitaire, où chacun est soumis au même régime et où l'expression de désirs propres est irrémédiablement refreinée au profit de l'impératif sécuritaire.

---

<sup>1</sup> Définition donnée par E. Goffman dans *Asiles*, cité in C. Rostaing, *Interroger les changements de la prison Des processus de déprise et de reprise institutionnelle ; Tracés*, 17, 2009/2, p. 89

<sup>2</sup> Termes empruntés à J.C Froment, *ibid*, 1997

<sup>3</sup> C.A. Adalberto, *Les peines alternatives dans le monde*, Th. Limoges, 2011, p. 10

<sup>4</sup> Processus décrits par T. Ferry, *ouvr. préc.*

<sup>5</sup> V. E. Goffman, cité par T. Ferry, *ouvr. préc.*, pp. 94-113

<sup>6</sup> J-M Delarue, *Prison et relations carcérales ; ét. préc.* 2010/12, p. 628

**59** La prison, avec son mode de fonctionnement actuel, est par essence, son propre poison en ce qu'elle n'est à même d'assurer la sécurité, ni en son sein, ni même de surcroît, au-delà de ses murs à l'issue de la peine. Ne pouvant dans de telles conditions favoriser la réinsertion des condamnés, elle ne saurait être en mesure d'assurer efficacement sa mission de prévention de la récidive. C'est la raison pour laquelle elle est considérée comme criminogène.

## 2) Un effet criminogène incontestable

**60** Il est désormais unanimement admis que la prison a un effet criminogène. Par criminogène, il faut entendre qu'elle « *produit ou favorise la propagation du crime, des délits* » et « *donne naissance à la criminalité* »<sup>1</sup>. En effet, elle ne permet qu'une neutralisation temporaire du sujet délinquant ( $\alpha$ ) et s'avère inadaptée à la moyenne délinquance ( $\beta$ ).

### $\alpha$ ) Une neutralisation temporaire du délinquant

Contrairement à ce que certains experts affirment<sup>2</sup>, la prison a un effet criminogène certain sur le délinquant. Si elle a un effet neutralisant incontestable durant l'exécution de la peine, cet effet est éphémère et se dissipe à l'issue de celle-ci. Au nombre des facteurs criminogènes, on compte la durée passée en détention et les conditions dans lesquelles s'exerce la détention.

**61** Aux termes de trois études menées respectivement sur les libérés en 1973<sup>3</sup>, 1982<sup>4</sup> et 1996-1997<sup>5</sup>, apparaît une corrélation entre la durée passée en

---

<sup>1</sup> Définition du terme donnée par le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (CNRTL).

<sup>2</sup> X. Bébin, La prison est-elle criminogène ?, Les notes et synthèses de l'institut de la justice, avr. 2009.

<sup>3</sup> P. Tournier, Le retour en prison - Analyse rétrospective de la cohorte des condamnés à une peine de trois ans et plus, libérés en 1973. *Déviante et société* ; 1983 - Vol. 7 - n°3, pp. 237-248.

<sup>4</sup> P. Tournier – A. Kensey, Le retour en prison analyse diachronique, (détenus libérés en 1973 – détenus libérés en 1982, initialement condamnés à trois ans ou plus) ; *Travaux et documents n° 40*, 1991 Paris, Ministère de la Justice, DAP, n°40, 1991, T & D.

<sup>5</sup> A. Kensey, P.V. Tournier, 2005, Prisonniers du passé ? Cohorte des personnes condamnées, libérées en 1996-1997 : examen de leur casier judiciaire 5 ans après la levée d'écrou (échantillon national aléatoire stratifié selon l'infraction), Paris, Ministère de la justice, direction de l'administration pénitentiaire, coll. « Travaux & Documents », 68, 2005.

détention et le taux de retour en prison. Il appert que plus le temps passé en détention est court, plus le retour en prison est faible<sup>1</sup>.

Une étude prospective parue en 2011 a démontré que le phénomène de récidive -réitération n'est en rien empêché par la prison<sup>2</sup>, bien au contraire. Sur 8419 détenus libérés entre le 1<sup>er</sup> juin 2002 et le 31 décembre 2002, le taux de recondamnation dans les cinq ans suivants la libération est de 59%, pourcentage au sein duquel on recense un taux de retour en prison de 46%.

**62** Nonobstant ces constats, la politique pénale ne cesse d'accroître sa sévérité tant dans l'échelle des peines elle-même, que s'agissant de l'octroi d'aménagements de peine pour les condamnés à de longues peines<sup>3</sup>, générant ainsi un allongement de la durée moyenne de détention.

Ces tendances paradoxales imposent qu'une réflexion sur le sens que l'on entend donner à la peine, soit ouverte.

L'incidence négative du temps passé en prison sur le phénomène de récidive, trouve ses origines dans les conditions de détention elles-mêmes. En effet, les conditions de détention offrent un environnement criminogène, principalement généré par le surencombrement carcéral.

**63** Robert Badinter disait au sujet de la prison, qu'elle est « *le foyer du crime* »<sup>4</sup>. Le sujet, placé dans un environnement au sein duquel il côtoie des délinquants au passé pénal lourd, se voit en effet offrir une « *véritable école de perfectionnement dans la délinquance* »<sup>5</sup>. Les maisons d'arrêt permettent à des détenus aux profils hétérogènes de se rencontrer et se côtoyer. Ainsi, on y trouve indistinctement des primo- délinquants, comme des multirécidivistes.

**64** Par ailleurs, l'indignité des conditions de détention, caractérisée par la vétusté, voire l'insalubrité des cellules, ajoutées à la promiscuité liée au surencombrement carcéral, ne peut qu'accroître la souffrance psychologique inhérente à l'enfermement. Au vu des conditions dans lesquelles la détention

---

<sup>1</sup> A. Kensey, ouvr. préc. 2007 – X. Lameyre ; ouvr. préc. 2012, p. 169.

<sup>2</sup> A. Kensey, A. Benaouda, Les risques de récidive des sortants de prison : une nouvelle évaluation, Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, Mai 2011, n°36.

<sup>3</sup> Particulièrement la LC, mesure qui tombe est désuétude.

<sup>4</sup> R. Badinter, La prison républicaine, op. cit., cité in. T. Ferry ; ouvr. préc. 2012, pp. 91-92.

<sup>5</sup> Termes empruntés à G-P Cabanel, chron. préc. 2002.

s'exerce, la peine subie devient finalement plus sévère que la peine privative de liberté prononcée par la juridiction. En ce sens, le terme de double peine est parfois employé.

En effet, comme certains auteurs le soulignent, quelles que soient les finalités poursuivies par la peine d'emprisonnement, celle-ci reste en soi une torture, tant pour le corps que l'esprit<sup>1</sup>.

L'intérêt porté aux conditions de détention en France a connu un essor à partir des années 2000, suite à la publication de plusieurs rapports soulignant leur caractère indécent<sup>2</sup> et de l'ouvrage du docteur Vasseur, médecin-chef à la prison de la santé.

Les conditions de détentions dans certaines prisons françaises sont considérées comme des traitements inhumains et dégradants par le Comité de Prévention de la Torture. Ainsi, Ivan Zakine, membre du CPT rappelait, à l'occasion d'une commission d'enquête<sup>3</sup>, les conclusions accablantes qui figuraient déjà dans les rapports établis en 1993, suite à la visite des maisons d'arrêt de Marseille, Paris La Santé et Nice :

*« les conditions de détention observées aux maisons d'arrêt de Marseille-Baumettes et de Nice laissaient fortement à désirer. Ces deux établissements étaient sérieusement surpeuplés, dotés de programmes d'activités très insuffisants. De plus, les conditions sanitaires et d'hygiène, de l'avis du CPT... »*  
[le Comité européen]

*« ...ainsi que les conditions de détention déplorables dans les bâtiments A et B de la maison d'arrêt de Marseille-Baumettes équivalaient à un traitement inhumain et dégradant. Le degré élevé du surpeuplement à la maison d'arrêt de Nice a conduit le CPT à la même conclusion. » La deuxième visite du CPT en France a été relatée dans le rapport de 1996, publié le 14 mai 1998 : « Il appert de ce qui précède que les conditions de détention dans plusieurs parties de la*

---

<sup>1</sup> Collectif « Octobre 2001 », Comment sanctionner le crime ? Trajets Erès, édition Erès, 2002, p. 73.

<sup>2</sup> Rapp. du Sénat n° 449 (1999-2000) de MM. Hyst et G.P Cabanel, fait au nom de la commission d'enquête, déposé le 29 juin 2000 : Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France ; Rapp. n° 2521 de la commission d'enquête sur la situation des prisons, présenté par L. Mermaz et J. Floch, Assemblée Nationale, 28 juin 2000 ; rapp. de la Cour des comptes : Garde et réinsertion, La gestion des prisons, 2006 ; rapp. du commissaire aux droits de l'homme sur le respect effectif des droits de l'homme en France, 15 févr. 2006, p. 23 s. ; rapp. du Conseil économique et social, 2006, p. 201 s.

<sup>3</sup> Rapp. n° 2521 de la commission d'enquête sur la situation des prisons, ibid.

*maison d'arrêt de Paris La Santé laissaient grandement à désirer. Dans les divisions B, C et D, celles-ci pourraient être qualifiées d'inhumaines et de dégradantes ».*

**65** La CEDH a d'ailleurs considéré que la surpopulation carcérale pouvait représenter une atteinte à la dignité humaine et un traitement dégradant, au sens de l'article 3 de la convention, qu'il y ait ou non volonté d'humilier ou de rabaisser les personnes détenues<sup>1</sup>.

La France a pris en compte la position des juges strasbourgeois en droit interne, puisqu'elle a condamné l'Etat à indemniser un détenu dont les conditions de détention n'assuraient pas le respect de la dignité inhérente à la personne humaine<sup>2</sup>.

La surpopulation carcérale est un facteur majeur de détérioration et d'indignité des conditions de détention, qui trouve notamment sa cause dans l'absence d'application du principe de *numerus clausus* en maison d'arrêt<sup>3</sup>. Ce principe implique qu'en l'absence de places opérationnelles suffisantes, les incarcérations soient stoppées.

**66** Le lien de causalité entre absence de *numerus clausus* et surpopulation apparaît aujourd'hui clairement.

La lutte contre la surpopulation carcérale est devenue un enjeu majeur depuis les années 1980 et plus particulièrement depuis le deuxième semestre de l'année 2001, où l'on a observé une croissance exponentielle de la population incarcérée<sup>4</sup>. Dès lors, le flux carcéral a explosé sans que la capacité du parc pénitentiaire ne soit parallèlement augmentée.

Les notions d'inflation et de surpopulation carcérales doivent être distinguées<sup>5</sup>.

**67** L'inflation se définit comme l'accroissement important du nombre de personnes sous écrou ou détenues, à un instant donné sans commune mesure

---

<sup>1</sup> CEDH Kalachnikov contre Russie, 15 juill. 2002 ; CEDH Mayzit contre Russie, 20 janv. 2005.

<sup>2</sup> TA Rouen, 27 mars 2008 (req. n° 0602590), *AJDA* 2008, p. 668.

<sup>3</sup> La surpopulation carcérale n'est pas admise dans les établissements accueillant les condamnés moyennes et longues peines.

<sup>4</sup> R. Lévy et A. Pitoun, L'expérimentation du placement sous surveillance électronique en France et ses enseignements (2001-2004), *Déviante et société*, 2004/4 Vol. 28, p. 411-437.

<sup>5</sup> Les travaux de P.V. Tournier dans le cadre du CESDIP, ont permis de mettre en lumière la distinction entre les concepts d'inflation et de surpopulation carcérales.



avec le nombre d'habitants et la surpopulation comme l'inadéquation matérielle à une date donnée, entre le nombre de détenus et la capacité d'accueil des établissements pénitentiaires<sup>1</sup>. Pour la période allant de 1975 à 1995, on a constaté un accroissement du nombre de détenus de l'ordre de 100%, contre 10% d'augmentation de la population française.

Les deux notions sont liées, l'inflation contribuant à accentuer le problème de la surpopulation, faute de constructions suffisantes.

Ce problème touche les maisons d'arrêt, dont le taux d'occupation est souvent supérieur à 130 %<sup>2</sup>, ceci en raison du taux de détention provisoire croissant et de la nette tendance à l'allongement de la durée de détention. De surcroît, il est à noter que le taux d'occupation est en pratique sous évalué car le nombre de places opérationnelles est calculé sur la base de la surface et non du nombre de cellules<sup>3</sup>. Les cellules sont occupées par un nombre de détenus bien supérieur à celui qu'elles sont susceptibles d'accueillir, de sorte que l'encellulement collectif est devenu le principe et l'encellulement individuel<sup>4</sup> une exception, voire une chimère.

Les établissements pour peine, centres de détention et maisons centrales, ne sont pas concernés. Ces derniers bénéficient en effet d'un *numerus clausus*, justifié par le fait qu'il ne serait pas admissible de maintenir des détenus pour de longues durées, dans des conditions de surpopulation et de promiscuité<sup>5</sup>.

Les députés Louis Mermaz et Jacques Floch décrivaient, dans le rapport de la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale en 2000, le goulot d'étranglement qui existe entre les maisons d'arrêt et les établissements pour peine<sup>6</sup> :

---

<sup>1</sup> Définition donnée par P.V Tournier in Dictionnaire de Criminologie en ligne.

<sup>2</sup> La maison d'arrêt d'Orléans détient le triste record de 262 personnes détenues pour 105 places, soit un taux d'occupation de 250% en 2012, lequel avait atteint son paroxysme en 2003 en atteignant 311% ; source : Proj. de loi de finances pour 2013, p.20.

<sup>3</sup> On considère qu'une cellule dont les dimensions sont comprises entre 11 et 14m<sup>2</sup> est susceptible d'accueillir 2 personnes.

<sup>4</sup> Le principe de l'encellulement individuel est prévu aux art. 716 (détenus mis en examen) et 719 (détenus condamnés) du CPP, mais l'art. D. 83 al. 1 du même code permet d'y déroger en précisant que ce principe doit être appliqué « dans toute la mesure où la distribution le permet ».

<sup>5</sup> Certaines maisons d'arrêt du programme « 13000 » dit aussi « programme Chalandon » initié en 1987, bénéficient du *numerus clausus*.

<sup>6</sup> Rapp. n° 2521 de la commission d'enquête sur la situation des prisons, préc.

*«le principe du numerus clausus appliqué aux établissements pour peine paraît également comporter des conséquences dramatiques pour les taux d'occupation des maisons d'arrêt. Le principe retenu pour les établissements pour peine est celui du respect scrupuleux de l'encellulement individuel avec un impératif respecté à peu près partout : une place, un condamné... Il n'y a donc pas de surpopulation dans ces établissements. Pour respectable que soit le principe, force est de constater qu'il s'applique au détriment des maisons d'arrêt. L'encombrement chronique dans les maisons d'arrêt découle d'un «bouchon» qui se forme à l'entrée des établissements ».*

L'ampleur du phénomène est abyssale, en effet, la population carcérale a crû à hauteur de 40% en dix ans, passant de 47800 écroués au 1<sup>er</sup> janvier 2001, à 67000 écroués au 1<sup>er</sup> janvier 2011. Loin de régresser, la surpopulation s'est à ce jour aggravée, puisqu'on recensait 78884 personnes sous écrou au 12 décembre 2013 <sup>1</sup> dont 67738 écroués détenus <sup>2</sup>, ce, pour une capacité opérationnelle de 57447 places sur l'ensemble des établissements ; de sorte que la densité carcérale se portait à 117,9%<sup>3</sup>. Deux ans plus tard, soit au 1<sup>er</sup> décembre 2015, la situation ne s'est guère améliorée. Ont été recensés 66818 écroués détenus pour une capacité opérationnelle de 58082 places sur l'ensemble des établissements, soit une densité carcérale totale de 115%<sup>4</sup>.

**68** La surpopulation pénale ne permet pas la mise en œuvre d'un suivi personnalisé par les surveillants pénitentiaires. Celle-ci, conjuguée au manque de moyens particulièrement en termes d'effectifs, entrave la mission d'insertion. En effet, dans de telles conditions, les surveillants pénitentiaires, principaux interlocuteurs du détenu, ne sont pas en mesure de lui fournir une écoute et une observation attentives. Les condamnés ne peuvent, sans cet accompagnement, avoir une réflexion constructive sur le passage à l'acte et s'amender. Plus la peine d'emprisonnement sera longue, plus le sens de la peine s'étiolera, allant finalement jusqu'à une perte de vue totale. Ce cheminement vers la prise de

---

<sup>1</sup> Le taux d'écroués a encore augmenté du 1<sup>er</sup> janv. 2012 au 1<sup>er</sup> janv. 2013 à hauteur de 2,8%. ; Les chiffres clés 2013, DAP.

<sup>2</sup> On distingue les écroués détenus qui sont hébergés (prévenus, SL, PE hébergés, condamnés non aménagés) de ceux non détenus qui ne le sont pas (PSE, SEFIP, PE non hébergés).

<sup>3</sup> Stat. Mensuelle de la population écrouée et détenue en France (situation au 1<sup>er</sup> déc. 2013), DAP.

<sup>4</sup> Stat. Mensuelle de la population écrouée et détenue en France (situation au 1<sup>er</sup> déc. 2015), DAP.

conscience et l'amendement est d'autant plus difficile à réaliser, que le suivi psychologique qui en est une des clés de voute, est inexistant au sein de la prison<sup>1</sup> et les travailleurs sociaux en nombre nettement insuffisant<sup>2</sup>.

**69** Du fait de la surpopulation, les conditions de détention se détériorent de façon croissante, entraînant dans le sillage de leur précarisation un phénomène de violence au sein des établissements pénitentiaires ; violence des détenus à l'égard du personnel pénitentiaire<sup>3</sup>, violence des détenus entre eux<sup>4</sup> et contre eux même ; ce dernier aspect se caractérisant plus particulièrement par un taux important de suicide<sup>5</sup>. En 2009, la France était le pays qui présentait le taux de suicide le plus fort en milieu carcéral de toute l'Europe des quinze et était 5<sup>ème</sup> au classement européen, selon une étude réalisée par le Conseil de l'Europe en date d'avril 2014<sup>6</sup>. Depuis 2011 une progressive diminution du taux de suicide a pu être constatée, laquelle peut être attribuée aux plans de formation dont ont bénéficié les personnels de l'administration pénitentiaire<sup>7</sup> et à la prise en charge spécifique de la population à risque<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> Collectif « Octobre 2001 », Comment sanctionner le crime ? ouvr. préc., p. 74.

<sup>2</sup> Au 1<sup>er</sup> janv. 2001 pour 100 détenus on comptait 43 personnels de surveillance contre 1 travailleur social, au 1<sup>er</sup> janv. 2004 pour 100 détenus on comptait 39 personnels de surveillance et un travailleur social ; source : Les chiffres clés de l'Administration Pénitentiaire, Ministère de la Justice, Mai 2001 et Mai 2004.

<sup>3</sup> Agressions commises à l'encontre des surveillants pénitentiaires : 3230 en 2010 (dont 109 avec ITT), 4083 en 2011 (dont 129 avec ITT), 4403 en 2012 (dont 111 avec ITT), 4192 en 2013 (dont 144 avec ITT), 4122 en 2014 (dont 149 avec ITT) ; source : Les chiffres-clés de l'Administration pénitentiaire (Ministère de la Justice) - années 2011 à 2015.

<sup>4</sup> Agressions entre personnes détenues : 7825 (2010), 8365 (2011), 8861 (2012) – 8560 (2013) - 8061 (2014), homicides : 3 (2011), 2 (2012), 1 (2013), 1 (2014) ; source : *ibid.*

<sup>5</sup> 109 personnes se sont suicidées en détention en 2008, 115 en 2009, 109 en 2010, 106 en 2012, 97 en 2013 et 94 en 2014 (taux de suicide de 18/10000 sur la population carcérale en 2009-2010, 17,1/10000 en 2011, 16/10000 en 2012, 14,1/10000 en 2013, 13,9/10000 en 2014) ; source : *ibid.*

<sup>6</sup> Il a été démontré que la surpopulation carcérale n'est pas l'unique et principal facteur d'augmentation du taux de suicides en prison, la corrélation avec d'autres facteurs tels que la vulnérabilité psychologique des détenus et la gravité de l'infraction apparaît avec davantage de certitude ; G. Duthé – A. Hazard – A. Kensey – J.L. Pan Ké Shon ; *Population et sociétés*, Suicide en prison la France comparée à ses voisins européens, n°462, déc. 2009.

<sup>7</sup> En 2012, 1421 élèves bénéficiaient de la formation « prévention du suicide » à l'ENAP contre 1552 élèves en 2014. En 2013, plus de 70% des personnels ont bénéficié d'une formation « Terra » relative à la prévention du suicide contre 87% au 1<sup>er</sup> janv. 2015.

<sup>8</sup> Depuis mars 2010 des cellules de protection d'urgence ont été créées par la DAP. Au 1<sup>er</sup> janv. 2013, 89 cellules de protection d'urgence (CproU) ont été validées par la DAP pour 62 établissements (sur 103 établissements concernés) et au 1<sup>er</sup> janv. 2015, 137 CproU étaient opérationnelles dans 96 établissements.

Au vu de cette dégradation persistante des conditions de détention et de ses incidences, il apparaît désormais impératif d'instaurer un *numerus clausus*, à l'instar des Pays-Bas qui s'y sont essayés<sup>1</sup>.

**70** Néanmoins, il serait chimérique de penser que la seule instauration d'un *numerus clausus* suffirait à endiguer le phénomène de surpopulation pénale. En effet, parallèlement à sa mise en œuvre, les peines alternatives à l'emprisonnement et aménagements de peine doivent logiquement intervenir en lieu et place de la prison. Leur utilisation doit ainsi être accentuée.

Pour ce faire et assurer la pleine réussite de ces dispositifs, en termes d'efficacité et de crédibilité, il est impératif que des moyens suffisants, tant matériels qu'humains, soient alloués aux principaux acteurs de leur mise en œuvre. Inévitablement, il faut, le cas échéant, renforcer les effectifs des JAP et des SPIP, particulièrement s'agissant des CPIP ; lesquels sont déjà actuellement en nombre insuffisant pour répondre efficacement à leurs missions.

**71** Si la peine d'emprisonnement n'offre qu'une neutralisation temporaire du délinquant, elle est également particulièrement inadaptée à la moyenne délinquance.

### β) Une peine inadaptée à la moyenne délinquance

**72** L'emprisonnement apparaît disproportionné et inadapté au profil du délinquant dit « moyen » ou primo-délinquant, condamné à une courte peine d'emprisonnement, particulièrement au vu de son effet désocialisant. Or, il s'agit bien là de la délinquance quotidienne, dont l'essentiel de la population carcérale est constitué<sup>2</sup>.

**73** Les courtes peines d'emprisonnement doivent être exécutées sous des modalités moins désocialisantes, ce que permettent les peines alternatives et

---

<sup>1</sup> Les Pays-Bas ont arrêté la pratique du *numerus clausus* en 2000 en raison d'un nombre trop important de peines en attente d'exécution, ce qui faisait l'objet de vives critiques de la part de l'opinion publique.

<sup>2</sup> Le séjour moyen en détention prévenus confondus est de 9,4 mois ; les condamnés à une peine inférieure à 5 ans représentent 34,4% de la population soit approximativement 1/3 ; les ¾ des condamnés exécutent des peines de moins de 5 ans, source J-M Delarue ; chron. préc., p. 621.

les aménagements de peine. Celles-ci constituent indéniablement un moyen juste et efficace de faire respecter les conditions de la peine. Le condamné pourra ainsi, tout en exécutant sa peine, conserver son activité professionnelle, son logement, ainsi que la présence de sa famille.

Désignées maladroitement sous les termes « peines de substitution », ces peines ne sont pourtant « *ni des mesures de faveur, ni signes de laxisme, mais la réponse intelligente à la criminalité* »<sup>1</sup>. Amorçant une réflexion nouvelle sur le sens de la peine, ces peines permettent de sanctionner plus justement la moyenne délinquance pour laquelle les systèmes pénaux ne prévoient pas de demi-mesure<sup>2</sup>. A défaut, la seule alternative existante consiste à condamner le sujet délinquant, soit à de la prison ferme, soit à une peine purement symbolique, telle que le sursis ou encore une simple amende.

En outre, ces peines permettent d'assurer un contrôle effectif du condamné et peuvent renforcer ainsi la crédibilité de la peine aux yeux de l'opinion publique, en projetant l'image d'une vraie punition ; la liberté du condamné étant effectivement restreinte dans le temps et l'espace<sup>3</sup>. Symbolise cette privation de liberté, l'attribution d'un numéro d'écrou à l'individu qui fait l'objet de mesures d'aménagement telles que le PSE, le placement extérieur ou encore la semi-liberté<sup>4</sup>. En cela, ces dispositifs permettent de trouver la graduation manquante sur l'échelle des peines, proposant une sanction équitable à la délinquance intermédiaire<sup>5</sup>.

**74** De plus, la peine d'emprisonnement est inadaptée à la moyenne délinquance, dans la mesure où elle est dénuée d'individualisation.

Or, seules des mesures d'individualisation de la peine, sont susceptibles de maintenir ou favoriser l'insertion et la réinsertion. Il s'avère que la prison n'est

---

<sup>1</sup> Termes empruntés à S. Portelli, Les alternatives à la prison, *Pouvoirs*, revue française d'études constitutionnelles et politiques, 2010/4 n°135.

<sup>2</sup> M. Cusson, Peines intermédiaires, surveillance électronique et abolitionnisme, *RICPTS* n°1, Janv-Mars 1998, pp.34-45.

<sup>3</sup> T. Papatheodorou, Le placement sous surveillance électronique des délinquants en droit pénal comparé, *RPDP*, Bull. de la société générale des prisons et de législation criminelle, 123<sup>ème</sup> année 1999, n°1 pp.111-130.

<sup>4</sup> Le numéro d'écrou rattache administrativement le placé à l'établissement pénitentiaire.

<sup>5</sup> P. Robert, Les transformations des conceptions de la peine, CESDIP, [http://www.phrobert.fr/docs/les\\_transformations\\_des\\_conceptions\\_de\\_la\\_peine.pdf](http://www.phrobert.fr/docs/les_transformations_des_conceptions_de_la_peine.pdf)

pas en mesure de garantir ce principe ; car tous les condamnés sont, par principe, soumis au même régime d'exécution des peines<sup>1</sup>.

Il a été démontré que les mesures de sécurité appliquées au sein des établissements, sont élaborées avec pour référence, les détenus les plus dangereux<sup>2</sup>. Le régime de sécurité appliqué n'est donc absolument pas adapté au profil de chaque détenu, mais indistinctement appliqué à leur ensemble.

Ainsi, il n'y a aucune évaluation individuelle des détenus quant à leur degré de dangerosité et leur personnalité, ce qui rend impossible une quelconque préparation à la sortie. En la matière, le Canada fait figure d'exemple à suivre, puisqu'une évaluation est faite pour chaque nouveau détenu incarcéré ; laquelle conditionne son affectation dans un type d'établissement<sup>3</sup> et son parcours d'insertion.

La mission de réinsertion est le parent pauvre de l'Administration pénitentiaire française, comme le souligne bon nombre d'auteurs, elle n'a jamais été déclinée ni même évaluée, contrairement à la mission de garde<sup>4</sup>.

L'administration pénitentiaire applique une logique inversée en matière d'individualisation de la peine. En application dudit principe, il conviendrait que la détention s'organise en fonction des besoins du détenu en termes de parcours de réinsertion. Or, en pratique, ce sont les contraintes organisationnelles des services pénitentiaires qui régissent l'organisation de la détention.

**75** A l'image de la loi physique des vases communicants, la récidive et la surpopulation carcérale sont deux phénomènes intrinsèquement liés, qui viennent mutuellement s'alimenter.

---

<sup>1</sup> P. Mbanzoulou, La réinsertion sociale des détenus – De l'apport des surveillants de prison et autres professionnels pénitentiaires, l'Harmattan sciences criminelles, 2000, p. 262.

<sup>2</sup> Rapp. 2009 de M. le contrôleur général des lieux de privation de liberté ; *Dalloz*, 2010 chap. 6 ; cité in J.M Delarue, Prisons et relations carcérales, ét. préc. 2010/12 ; D. Choley, chron. préc. n° 50.

<sup>3</sup> Au Canada coexistent 3 niveaux de sécurité en fonction de la dangerosité du sujet.

<sup>4</sup> M. J-M Chauvet Directeur des services pénitentiaires de Paris, cité in. rapport 28 juin 2000 sur la situation des prisons, préc., p.173; G.P Cabanel, Prisons, Les verrous et le droit, chron. préc., 2002.

**76** Or, la hausse constante de la surpopulation carcérale et de la récidive, traduit à elle seule, l'incapacité de la politique pénale à mettre en œuvre les moyens adéquats afin de répondre à ses objectifs.

#### b) La hausse endémique de la surpopulation carcérale et de la récidive

**77** Pourtant au cœur des politiques pénales successives, il appert que les phénomènes de surpopulation carcérale et de récidive sont actuellement à leur apogée. La surpopulation carcérale se voit aggravée par différents facteurs (1), à l'instar du taux de récidive, dont nous verrons qu'il constitue un critère à relativiser (2).

##### 1) Les facteurs d'aggravation de la surpopulation carcérale

**78** La sévérité des peines prononcées ( $\alpha$ ) et la mise en œuvre de solutions insuffisantes et inadaptées ( $\beta$ ), contribuent à accroître la surpopulation carcérale.

##### $\alpha$ ) La sévérité des peines prononcées

La sévérité des peines prononcées se traduit par l'allongement de la durée moyenne de détention, ainsi que par l'augmentation du taux de certaines catégories de peine.

**79** La durée moyenne de détention n'a eu de cesse d'augmenter ces dernières années. Plus précisément, elle a connu une croissance constante depuis la période 1982-1990, jusqu'à aujourd'hui<sup>1</sup>, de sorte qu'en trente ans, elle a plus que doublé.

Plus généralement, la durée moyenne d'écrou<sup>2</sup> a elle aussi été en croissance constante<sup>3</sup>. En 2013, celle-ci avait augmenté à 10,6 mois contre 10,2 mois en 2012<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> A. Kensey, 2007, ouvr. préc., p.91.

<sup>2</sup> Constituent la population des écroués : les prévenus détenus, les condamnés détenus non aménagés, les condamnés écroués aménagés (PSE, semi-liberté, placements extérieurs hébergés et non hébergés).

<sup>3</sup> La durée moyenne d'écrou est passée de 4,6 mois en 1980, 8,2 mois en 2007, 8,9 mois en 2010 à 9,9

Le Ministère de la justice<sup>2</sup> recensait en octobre 2012, le passage du quantum d'emprisonnement ferme de 8,2 à 11 mois, ceci, depuis l'entrée en vigueur de la loi instaurant les peines minimales<sup>3</sup>, ce qui correspond à une augmentation des années de détention prononcées d'environ 4%. En 2013, la durée moyenne de détention avait encore augmenté en passant à 12,2 mois<sup>4</sup>.

Sur l'année 2010, les peines minimales avaient été retenues dans 38% des cas éligibles.

Si l'on ne notait pas plus de peines d'emprisonnement prononcées, on relevait en revanche, une sévérité accrue dans le quantum de la peine<sup>5</sup>.

**80** Nonobstant les incidences de l'allongement de la durée des peines sur la surpopulation carcérale, aucune recherche n'est menée par les politiques sur ce sujet<sup>6</sup>.

Seuls des démographes ont porté un intérêt à cette question, à l'instar d'Annie Kensey<sup>7</sup>. Cette dernière impute l'allongement des peines à l'intervention combinée de trois facteurs, qui sont : la sévérité des peines prononcées, le durcissement de l'échelle des peines et la raréfaction des mesures d'individualisation des peines, telle que la libération conditionnelle<sup>8</sup>.

Aux termes de ces recherches, il appert que l'augmentation du taux de détention trouve directement ses origines dans l'allongement de la durée moyenne de détention<sup>9</sup>.

Aux termes d'une nouvelle étude démographique publiée en 2014<sup>1</sup>, il a été à nouveau démontré que l'évolution du nombre de personnes détenues était

---

mois en 2012, source Chiffres-clés 2013 DAP, préc. ; J. Alvarez, 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, p. 667.

<sup>1</sup> P.V. Tournier, Démographie du placement sous écrou en 2014, La criminalité en France, rapp. annuel 2014 de l'ONDRP, p.4.

<sup>2</sup> Justice.gouv.fr.

<sup>3</sup> Instaurées par la loi n°2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, abrogées par la loi n°2014-896 du 15 août 2014.

<sup>4</sup> P.V. Tournier, Démographie du placement sous écrou en 2014, *ibid.*

<sup>5</sup> Infostat. Justice oct. 2012 n°118, bull. d'information statistique ; Peines planchers : application et impact de la loi du 10 août 2007, F. Leturcq ; A. Forseti - A. Paul Libres propos pour Terra Nova, Pour en finir avec les peines planchers ; La Semaine Juridique Edition Générale, n°17, 28 avr. 2014, 497, p.2.

<sup>6</sup> A. Kensey, *ibid.* 2007, p. 31.

<sup>7</sup> Démographe, chef du bureau des études et de la prospective à l'administration pénitentiaire.

<sup>8</sup> A. Kensey, *ibid.* 2007, p. 79 s.

<sup>9</sup> A. Kensey opère ce constat sur la période 1975-2004 où le taux de détention est passé de 49 à 93 détenus pour 100 000 habitants.



marquée par l'allongement de la durée des peines, auquel s'ajoute un recours important à l'incarcération pour les condamnés à de courtes et moyennes peines liées aux infractions à la législation des stupéfiants, les violences et les vols. Il est démontré que le recours à l'incarcération pour ce type d'infractions s'est vu amplifié par l'effet des lois de 2005 et 2007<sup>2</sup>.

**81** La sévérité des peines prononcées génère, par ailleurs, une augmentation du taux de certaines catégories de peines. Certaines catégories de peine ont vu leur taux augmenter de manière significative, à l'instar des courtes peines de nature délictuelle et des longues peines, particulièrement celles de nature criminelle.

**82** Les courtes peines constituent l'essentiel de la population carcérale. En dix ans, il y a eu une hausse de 60% du nombre de condamnés sous écrou<sup>3</sup>, laquelle est majoritairement imputable à une augmentation des condamnations à de courtes peines de moins d'un an et d'un à trois ans d'emprisonnement. Ces courtes peines ont crû à hauteur de 125% en dix ans<sup>4</sup>. Ainsi, en 2010, les condamnés à une peine inférieure ou égale à cinq ans représentaient 34,4% de la population carcérale, soit environ un tiers. A cette date, les trois quarts des condamnés exécutaient des peines de moins de cinq ans<sup>5</sup>.

Actuellement, ce sont les peines d'emprisonnement ferme de moins d'un an qui constituent 90% des peines prononcées. On constate une modification structurelle, intervenue entre les années 2001 et 2011, concernant les proportions de catégories de peines prononcées. Ainsi, en 2001, si les condamnés à de longues peines constituaient approximativement la moitié des condamnés et les très courtes peines<sup>6</sup> en représentaient le quart ; en 2011, ces

---

<sup>1</sup> F. de Bruyn, A. Kensey, Durées de détention plus longues, personnes détenues en plus grand nombre (2007-2013), Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, sept. 2014 n°40, DAP, p. 4 et 12.

<sup>2</sup> Loi du 12 déc. 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales et loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs.

<sup>3</sup> Détenus rattachés administrativement à l'établissement pénitentiaire.

<sup>4</sup> X. Lameyre, ouvr. préc. 2012, p. 131.

<sup>5</sup> J-M Delarue, ét. préc. 2010/12, p. 621.

<sup>6</sup> Les peines de moins d'un an sont ici visées.

dernières constituaient plus du tiers des condamnés et les longues peines plus du quart<sup>1</sup>.

De plus récentes statistiques corroborent ce constat, puisqu'au 1er janvier 2013, le taux le plus important de condamnation concernait les peines d'un à trois ans et s'élevait à 30,1% (soit 18.169 condamnés)<sup>2</sup>. Ce taux était suivi par celui des condamnés à des peines de six mois à moins d'un an, lequel se portait à 18,5% (soit 11.161 condamnés)<sup>3</sup>.

S'agissant des peines d'emprisonnement de moins de six mois, il est révélé qu'elles représentent désormais un flux annuel de 24.000 individus et sont donc principalement concernées par le phénomène de surpopulation pénale<sup>4</sup>.

**83** Si le taux de courtes peines est en nette augmentation, il en est de même s'agissant des longues peines et particulièrement les peines de réclusion et de détention criminelle.

**84** Par « longues peines », on entend les peines supérieures ou égales à cinq ans<sup>5</sup>.

De nombreuses études démontrent que les longues peines, constituent le facteur constant d'augmentation de la population carcérale depuis une trentaine d'années<sup>6</sup>.

S'agissant des peines de cinq ans et plus, au 1<sup>er</sup> janvier 2013, elles s'élevaient selon la DAP, à 22,5% et concernaient ainsi 13.563 condamnés. Plus de la moitié, soit 7913 d'entre eux, étaient condamnés à de la réclusion ou détention criminelle<sup>7</sup>, dont 67,3% à des peines de dix à vingt ans.

Constituent ainsi, la majeure partie des peines de réclusion ou de détention criminelle prononcées, les peines de dix à vingt ans. Sur ce dernier point, il est à préciser que le taux de condamnés à des peines de réclusion criminelle

---

<sup>1</sup> X. Lameyre, *ibid.*, 2012, pp. 131-132.

<sup>2</sup> Les chiffres-clés de la DAP, 2013, *op. cit.*

<sup>3</sup> La DAP comptabilise également 11% de condamnés à des peines de 3 à moins de 5 ans soit 6647 ; 17,9% de condamnés à des peines de moins de 6 mois soit 10.800.

<sup>4</sup> B. Penaud, La surpopulation carcérale n'est pas une fatalité, *Gaz. Pal.*, 15 mai 2014, n°135 p. 5 s.

<sup>5</sup> Définition donnée par le Conseil de l'Europe.

<sup>6</sup> J. Alvarez, *chron. préc.* 2008, p. 668 ; P-V Tournier, *Contribution à la connaissance de la population des personnes incarcérées en France (1968-1980), analyse démographique*, Th., Paris, 1982.

<sup>7</sup> Le nombre de condamnés à une peine d'emprisonnement délictuelle dont le quantum est supérieur à cinq ans est inférieur et s'élève à 5650.

supérieures à dix ans est en hausse, puisqu'une augmentation approximative de 15% a eu lieu entre 2005 et 2008<sup>1</sup>.

En effet, certaines études ont mis en évidence que les juridictions et plus particulièrement les Cours d'assises, prononcent des peines plus lourdes en termes de quantum, afin d'anticiper le phénomène d'érosion, lequel se manifeste au cours de l'exécution de la peine par l'application de réductions de peine, de grâces présidentielles collectives<sup>2</sup> ou encore d'amnisties<sup>3</sup>.

Le reliquat se répartit ensuite entre 24% de peines de vingt à moins de trente ans, 6,1% de peines de perpétuité et 2,6% de peines de cinq à moins de dix ans.

En outre, il apparaît que les peines supérieures à vingt ans ont significativement augmenté. A titre illustratif, les condamnés à perpétuité n'étaient qu'au nombre de 200 en 1975, alors qu'à partir de 2008, les condamnés à de longues peines supérieures à vingt ans<sup>4</sup>, étaient plus de 2000<sup>5</sup>.

Quant aux peines de perpétuité, elles sont au nombre de 483 au 1<sup>er</sup> janvier 2013 et ont donc plus que doublé en quarante ans<sup>6</sup>.

Ainsi, c'est principalement l'augmentation du nombre de condamnés à de longues peines et particulièrement criminelles, qui est la cause de l'augmentation de la durée moyenne de détention et nourrit, par là même, la surpopulation carcérale.

**85** De plus, les solutions mises en œuvre pour résorber ce phénomène sont insuffisantes et inadaptées.

---

<sup>1</sup> X. Lameyre, ouvr. préc. 2012, p. 132.

<sup>2</sup> Prévue par l'art. 17 de la Constitution tel qu'en vigueur jusqu'au 25 juill. 2008, cette pratique a été supprimée par la loi constitutionnelle du 23 juill. 2008 (loi n°2008-724).

. Désormais la grâce présidentielle ne peut être accordée qu'à titre individuel.

<sup>3</sup> Travaux de la commission Cartier 1996.

<sup>4</sup> Les peines d'emprisonnement de 20 à 30 ans n'existaient pas en 1975 et n'ont été introduites qu'avec le nouveau CP de 1994.

<sup>5</sup> J-M Delarue, *ibid.* 2010/12, p. 622 ; on recense en 2008 : 2000 condamnés à des peines supérieures à 20 ans et en 2010 : 2169 condamnés à des peines supérieures à 20 ans.

<sup>6</sup> Les chiffres-clés de la DAP, 2013, *ibid.*

## β) Des solutions insuffisantes et inadaptées

**86** Il apparaît que le changement de paradigme a été difficilement envisageable, au vu du rejet de la mise en œuvre d'une politique de prévention de la surpopulation carcérale et de la primauté accordée à une politique de l'offre.

**87** Depuis 1999, le Conseil de l'Europe a vivement encouragé les Etats membres à procéder à l'analyse des facteurs favorisant l'inflation et la surpopulation carcérales<sup>1</sup>. Selon cette organisation intergouvernementale, il serait opportun d'analyser plus particulièrement « *les catégories d'infractions susceptibles d'entraîner de longues peines de prisons, les priorités en matière de lutte contre la criminalité, les attitudes et préoccupations du public ainsi que les pratiques existantes en matière de prononcé des peines* »<sup>2</sup>.

Les magistrats ont également été incités à rationaliser les peines d'emprisonnement prononcées, au regard de la capacité carcérale. Pour ce faire, il a été conseillé aux Etats de les impliquer dans l'édification des politiques pénales<sup>3</sup>.

En outre, il a été suggéré aux membres de ne recourir à l'extension du parc pénitentiaire que de façon exceptionnelle, au vu du constat d'inefficacité d'une telle solution<sup>4</sup> et incitation leur était faite, de fixer une capacité maximale d'accueil au sein de leurs établissements<sup>5</sup>.

Ainsi, une commission d'analyse et de suivi de la récidive avait été créée le 10 octobre 2005 à l'initiative Pascal Clément, alors Ministre de la Justice. Cette instance a rendu son unique rapport le 6 décembre 2007<sup>6</sup>, avant d'être dissoute par le nouveau Ministre de la Justice du gouvernement arrivant.

**88** En dépit de cet échec, constatant la hausse constante et persistante de la population carcérale et ses impacts préjudiciables - tant sur les conditions de

---

<sup>1</sup> Annexe à la Recommandation n° (99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 30 sept. 1999.

<sup>2</sup> 5. Annexe à la Recommandation n° (99) 22, *ibid.*

<sup>3</sup> 18. Annexe à la Recommandation n° (99) 22, *ibid.*

<sup>4</sup> 2. Annexe à la Recommandation n° (99) 22, *ibid.*

<sup>5</sup> 6. Annexe à la Recommandation n° (99) 22, *ibid.*

<sup>6</sup> Rapp. du 28 juin 2007 établi par la Commission d'analyse et de suivi de la récidive.

détentions, que sur l'impossibilité de mettre en œuvre les règles européennes pénitentiaires et les dispositions de la loi pénitentiaire<sup>1</sup> - et prenant acte de la recommandation européenne de 1999, des parlementaires socialistes ont déposé à l'Assemblée Nationale en 2010, une proposition de loi visant à instaurer un mécanisme de prévention de la surpopulation pénitentiaire<sup>2</sup> afin de fournir une réponse efficace à ce phénomène.

Le rapport d'enquête établi suite à ladite proposition de loi<sup>3</sup>, soulignait logiquement, qu'à défaut d'instauration d'un *numerus clausus*, la rénovation du parc pénitentiaire tout comme son extension, ne constituerait qu'une suture précaire à la problématique de surencombrement carcéral.

Il proposait ainsi, que soit instaurée l'interdiction du dépassement de la capacité d'accueil dans les établissements<sup>4</sup> et la régulation des flux d'entrées et de sorties ; y compris s'agissant des maisons d'arrêt et concernant également le placement en détention provisoire. Pour ce faire, était prévue la mise à disposition de places réservées, permettant l'incarcération lorsque la nécessité de ramener une peine à exécution se présenterait, ou encore si un placement en détention provisoire était décidé<sup>5</sup>. La mise à disposition de ce quota de places réservées aurait été rendue possible, d'une part par le bénéfice concomitant d'aménagements de peine aux détenus éligibles à ces dispositifs<sup>6</sup>, ce, dans un délai de deux mois à compter de la date d'écrou ; et subsidiairement, par l'octroi de réduction de peine dans l'hypothèse où aucun détenu ne serait recevable à voir aménager sa peine. Enfin, la systématisation de la libération conditionnelle aux deux tiers de la peine aurait parfait le dispositif.

---

<sup>1</sup> Ne sont pas en mesure d'être respectées les RPE relatives à la phase d'accueil dans les établissements pénitentiaires et les dispositions de la nouvelle loi pénitentiaire relatives à l'obligation d'activité (art. 27), au droit au maintien des relations familiales (art. 34 à 36), au droit à la santé et à la qualité et continuité des soins (art.46) et au droit à l'encellulement individuel des prévenus (art. 87).

<sup>2</sup> Proposition de loi n°2753 (rectifié) visant à instaurer un mécanisme de prévention de la surpopulation pénitentiaire.

<sup>3</sup> Rapp. de commission d'enquête n°2941 de D. Raimbourg déposé le 12 nov. 2010, visant à instaurer un mécanisme de prévention de la surpopulation pénitentiaire.

<sup>4</sup> Cette capacité d'accueil serait fixée pour chaque établissement par décret.

<sup>5</sup> Rapp. de commission d'enquête n°2941 ; *ibid.*, p. 20 s.

<sup>6</sup> Le chef d'établissement ou le Parquet auraient une obligation de saisine du JAP afin d'envisager une mesure de type PE, SL, PSE, suspension ou fractionnement de peine, LC, SEFIP.

En dépit de tous ses attraits et des arguments figurants au rapport d'enquête, cette proposition de loi a été rejetée par la majorité, d'aucuns considérant ses dispositions comme simplistes, d'autres potentiellement contraires au principe constitutionnel d'égalité et à celui d'individualisation des peines<sup>1</sup>. Cette idée n'a pour autant pas été abandonnée et trouve encore de nombreux partisans, ainsi, elle a été abordée au sein d'une étude, comme l'un des moyens permettant de mettre en œuvre une politique efficace de prévention de la récidive<sup>2</sup>.

**89** Depuis une trentaine d'années, une politique de l'offre, se caractérisant par l'extension continue du parc pénitentiaire, a été privilégiée ; en dépit de l'inefficacité patente que l'on lui reconnaît.

**90** Il est unanimement constaté que la construction de nouvelles prisons n'endigüe en rien le surencombrement carcéral. Bien au contraire, il appert que plus la capacité du parc pénitentiaire est augmentée, plus celle-ci est sollicitée, de sorte que le besoin n'est jamais rassasié<sup>3</sup>. En effet, c'est moins le manque de places en prison qui est à l'origine de la surpopulation, que la sévérité accrue de la réponse pénale.

Pourtant, depuis 1987, ce ne sont pas moins de quatre programmes immobiliers qui se sont succédés<sup>4</sup>.

Dans sa composition, le parc pénitentiaire français est hétérogène. Coexistent des établissements vétustes du fait de leur ancienneté - l'édiction remonte pour certains au XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>5</sup> - ou du fait de leur mauvais entretien ; avec des établissements neufs issus des récents grands programmes de construction.

La réhabilitation des établissements vétustes, ou quand cela est impossible, leur destruction, s'avèrent indéniablement nécessaires, de sorte qu'il est justifié

---

<sup>1</sup> Rapp. de commission d'enquête n°2941 de D. Raimbourg, *ibid.*, p. 31 s.

<sup>2</sup> Prévention de la récidive : sortir de l'impasse ; étude du 11 juin 2012, coordonnée par J.C. Bouvier et V. Sagant (JAP à Créteil), pp. 21-22.

<sup>3</sup> M. Herzog-Evans, Le juge administratif qualifié de contraires à la dignité humaine les conditions de détention d'une maison d'arrêt, *Dalloz* 2008, page 1959; Construction de nouvelles places de prisons : lettre ouverte à la Garde des Sceaux ; Extrait du Syndicat de la magistrature ; mis en ligne le 2 juill. 2012 : <http://www.syndicat-magistrature.org/Construction-de-nouvelles-places.html>.

<sup>4</sup> Programme Chalandon dit « 13000 » (1987), Méhaignerie (1994) qui prévoyait 4000 places supplémentaires, « 13200 » (2002) qui prévoyait la construction de 6 établissements pour mineurs et 15 pour majeurs, et le programme immobilier lancé en 2012 (revu en 2013) qui envisageait initialement de porter à 70 400 le nombre de places en prison d'ici 2017.

<sup>5</sup>Cela est fréquemment le cas des maisons d'arrêt situées en centre-ville.

qu'un programme immobilier soit mené afin d'obtenir une amélioration qualitative. En revanche, il n'est désormais plus admissible que le parc pénitentiaire soit augmenté dans la finalité d'accroître sa capacité d'accueil. Le cas échéant, cela consacrerait le choix de la politique pénale de s'inscrire dans le tout carcéral ; ce qui serait inconcevable à l'aune des récentes préconisations, particulièrement celles issues de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive<sup>1</sup>, lesquelles ont été consacrées par la réforme pénale de 2014<sup>2</sup>.

**91** C'est dans cet ordre d'idées que le programme immobilier de 2012, dont la livraison est prévue à 2017, a été profondément modifié par Madame Christiane Taubira, lorsqu'elle était Garde des Sceaux<sup>3</sup>.

Ainsi, le programme immobilier de 2012 prévoyait de porter la capacité du parc pénitentiaire à 70 400 places, en construisant vingt-cinq établissements supplémentaires, en procédant à la réhabilitation et à l'extension de capacité de certains, ainsi qu'à la fermeture de trente-six d'entre eux.

Après révision, à l'exception des trois opérations de construction déjà engagées<sup>4</sup> et de la construction des établissements « Aix 2 » et « Baumettes 2 », visant à compenser la fermeture prochaine de la prison vétuste des Baumettes, ce seront majoritairement des réhabilitations et restructurations qui seront effectuées, à l'instar de la maison d'arrêt de la Santé à Paris. Le nombre de places en prison sera donc porté, d'ici 2018, à 63500 places, dont 40600 construites après 1990<sup>5</sup>.

Il semble enfin, que la politique de l'offre soit peu à peu devancée par celle de la demande, laquelle se caractérise par le développement des alternatives à l'emprisonnement et accentue le recours aux aménagements de peine. Il est heureux qu'il en soit ainsi, car le spectre de l'industrialisation de

---

<sup>1</sup> Rapp. de la conférence de consensus du 20 fév. 2013, Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive : principes d'action et méthodes, 39. « *le jury estime que le parc pénitentiaire ne doit pas être augmenté dans un objectif de plus grande capacité d'accueil mais qu'il doit être qualitativement amélioré* » ; Rapp. Parlementaire n°652 enregistré le 23 janv. 2013 présenté par D. Raimbourg et S. Huyghe sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale.

<sup>2</sup> Op.cit.

<sup>3</sup> Avis sur le projet de loi de finances pour 2013 (n°154), Justice : Administration pénitentiaire, Sénat.

<sup>4</sup> Centre pénitentiaire d'Orléans-Saran et extension de celui de Ducos en Martinique, centre de détention de Polynésie.

<sup>5</sup> Avis sur le projet de loi de finances pour 2013, *ibid.*, p. 29.

l'emprisonnement fait inévitablement planer, non loin de lui, l'ombre du tout carcéral sur les choix de politique pénale.

**92** Le taux de récidive des sortants de prison, à l'instar de la surpopulation carcérale, est très élevé en France.

Ce taux est perçu comme l'indicateur de la réussite ou de l'échec de nos politiques pénales, selon qu'il est à la baisse ou à la hausse. L'étude de ses enjeux sera l'occasion de démontrer qu'il s'agit d'une donnée à relativiser (2).

## 2) Le taux de récidive : une donnée à relativiser

**93** La récidive se définit comme le fait de « *retomber dans la même faute* »<sup>1</sup>, ce qui suppose l'existence d'une première condamnation. La méthode prospective permet d'évaluer le taux de récidive, par le suivi de cohortes de condamnés sortants sur une période donnée. Le calcul du taux de récidive envisage donc le phénomène sous un aspect non pas juridique, mais scientifique<sup>2</sup>. Cette observation va permettre d'étudier le risque de récidive, ses constantes et variations, au vu de facteurs identifiés.

**94** L'évaluation de cette donnée est complexe compte-tenu d'une multitude de facteurs identifiés ( $\alpha$ ), mais aussi de l'interférence du système pénal sur le phénomène qui en parasite l'analyse ( $\beta$ ).

### $\alpha$ ) La complexe évaluation de cette donnée en présence d'une multitude de facteurs identifiés

**95** En droit interne, les facteurs principaux en matière de prévention du risque de récidive ont été dégagés aux termes de différentes études. En outre, l'analyse de la récidive a été enrichie par la réflexion des chercheurs internationaux, lesquels procèdent à une analyse multifactorielle.

---

<sup>1</sup> Définition empruntée à P. Couvrat, *Le récidivisme : ses diverses dimensions*, rapp. introductif du XXI<sup>ème</sup> congrès de l'Association française de criminologie, 1982.

<sup>2</sup> Les études prospectives ne se basent pas sur la définition de la récidive légale car trop restrictive mais partent d'un critère plus large en retenant toute condamnation pour des faits commis pendant la période d'analyse de la cohorte, quelle que soit la nature de la peine prononcée.



**96** La dernière étude réalisée sur le risque de récidive des sortants de prison portait sur l'analyse, pendant une période d'observation de cinq ans, d'un échantillon de condamnés libérés entre le 1<sup>er</sup> juin et le 31 décembre 2002<sup>1</sup>. Il s'agissait donc d'observer le phénomène de récidive, soit l'inscription de nouvelles condamnations au casier judiciaire, pendant la période d'observation dont le point de départ était fixé à la date de libération.

De l'ensemble de ces travaux, ont pu être dégagés les facteurs principaux en lien avec le risque de récidive.

**97** Les facteurs identifiés comme favorisant particulièrement le risque de récidive sont d'ordre judiciaire, sociodémographique, pénal et parfois, intrinsèques au délinquant.

#### *Les facteurs judiciaires*

**98** Les variables judiciaires identifiées comme risques de récidive, ont respectivement trait au délai de récidive et à la nature de l'infraction initiale.

Il est démontré que les taux de recondamnation ou de prison ferme augmentent significativement dans les premiers mois de la sortie de prison. Ainsi, il apparaît que plus de la moitié des récidivistes ont été recondamnés au cours de la première année<sup>2</sup> et les trois quarts des récidivistes recondamnés dans les deux ans<sup>3</sup>.

Ce risque s'amointrit dans le temps, puisque dès la quatrième année d'observation, la courbe s'aplanit<sup>4</sup>.

Au vu de ces résultats, il apparaît que ce sont dans les premiers mois suivants la libération que le risque de récidive est accru. L'accompagnement du condamné sortant est inéludable et pour ce faire, il est nécessaire de mettre

---

<sup>1</sup> A. Kensey, A. Benaouda, ét. préc. 2011, ibid.

<sup>2</sup> 54,6% dont 62% à de la prison ferme.

<sup>3</sup> 76% dont 81% de prison ferme soit 8 sur 10.

<sup>4</sup> 67% dix ans après la libération, dont 50% de taux de prison ferme.

systematiquement en œuvre des aménagements de peine lors des différents stades d'exécution et de proscrire toute « sortie sèche ».

Il apparaît que la récidive survient majoritairement après une première condamnation pour des faits de nature délictuelle puisqu'elle s'élève à 67% après un vol aggravé, 74% après un vol simple et 76% pour des coups et blessures volontaires.

Elle reste très minoritaire s'agissant des condamnés à un crime. Il s'élève à 19% après une condamnation pour viol sur mineur et 39% pour un viol sur adulte ou encore 32% pour un homicide.

La récidive concerne donc principalement les délinquants ordinaires et non pas les grands criminels, comme la médiatisation de certains faits divers tragiques tend à le faire penser.

**99** Aux facteurs judiciaires, s'ajoutent des caractéristiques sociodémographiques.

### *Les caractéristiques sociodémographiques*

**100** Les caractéristiques sociodémographiques que sont : l'âge, le sexe, la situation matrimoniale, la nationalité et l'emploi, sont autant de données à prendre en considération dans l'étude du risque de récidive.

Ce risque est plus important chez les hommes qui sont majoritairement recondamnés dans les cinq ans de leur libération<sup>1</sup>. Cet écart est également important pour le taux de recondamnation à une peine de prison ferme<sup>2</sup>.

L'âge est également un paramètre à prendre en compte. Ainsi, il apparaît que plus les libérés sont âgés, plus le taux de récidive diminue. Les trois quarts des condamnés mineurs<sup>3</sup> lors de l'écrou ont été recondamnés et près de sept sur dix sont recondamnés à la prison dans les cinq ans. Dans le même sens, les libérés mineurs font plus fréquemment l'objet de nouvelles condamnations<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> 60% d'homme contre 34% de femmes.

<sup>2</sup> 24% des femmes contre 47% d'hommes.

<sup>3</sup> Soit 75%.

<sup>4</sup> 78%.

La situation matrimoniale se révèle avoir une incidence positive sur le taux de récidive. Ainsi, les personnes mariées sont moins recondamnées<sup>1</sup>. Un constat similaire peut être fait s'agissant du taux de prison ferme<sup>2</sup>.

L'exercice d'un emploi réduit le risque de récidive. L'étude réalisée en 2011<sup>3</sup> met en exergue des taux bruts de recondamnation défavorables concernant ceux qui étaient sans emploi<sup>4</sup>.

Enfin, la nationalité semble elle aussi avoir une incidence, dans la mesure où le taux de recondamnation des libérés de nationalité étrangère est moins élevé que celui de nationalité française<sup>5</sup>.

Il est apparu que certaines caractéristiques intrinsèques au délinquant, pouvaient, dans une certaine mesure, jouer un rôle dans la production de la récidive.

**101** Des caractéristiques propres au délinquant influent également sur le risque de récidive.

#### *Les caractéristiques propres au délinquant*

**102** Les caractéristiques propres au délinquant peuvent favoriser le risque de récidive, mais les résultats des différentes études, principalement étrangères, doivent être interprétés avec précaution. En effet, la corrélation est moins certaine que concernant les facteurs précédents, dans la mesure où d'autres paramètres interfèrent à l'analyse.

Son état mental et somatique, ainsi que son parcours au sein de la cellule familiale, peuvent conditionner le délinquant au risque de récidive.

Certaines caractéristiques psychologiques, psychiatriques et somatiques ont été identifiées par certaines études internationales, comme étant en relation étroite avec le risque de récidive. Ces théories ne sont que peu accréditées en France.

---

<sup>1</sup> 38% contre 61% pour les non mariés.

<sup>2</sup> 30% des sortants mariés sont condamnés à de la prison ferme contre 48% pour les non mariés.

<sup>3</sup> A. Kensey, A. Benaouda op. cit.

<sup>4</sup> 61% de sortants sans emploi contre 55% en poste et 49% de sortants sans emploi contre 39% en poste pour le taux de prison ferme.

<sup>5</sup> Il faut néanmoins prendre en considération la connaissance moins certaine des éléments de casier judiciaire des condamnés étrangers.

La corrélation avec le risque de récidive est en revanche considérée plus probante, concernant l'existence d'addictions<sup>1</sup> et de limites intellectuelles<sup>2</sup>.

Plusieurs recherches<sup>3</sup> ont établi que les caractéristiques familiales<sup>4</sup> peuvent jouer comme facteurs de risque ou de protection. Toutefois, il est nécessaire de nuancer l'analyse, en considérant les résultats obtenus à l'aune de différentes données, notamment le contexte géographique, économique et social.

**103** Enfin, la corrélation entre les caractéristiques pénales et la production de la récidive est quant à elle très nettement établie.

### *Les caractéristiques pénales*

**104** Par caractéristiques pénales, on entend les antécédents judiciaires et le mode d'exécution de la peine, lesquels apparaissent comme des paramètres importants en termes de risque de récidive.

L'existence d'un passé judiciaire est un facteur de risque. En effet, les sortants ayant une condamnation inscrite au casier antérieure à celle ayant justifié la détention achevée en 2002, ont un taux de recondamnation deux fois supérieur à ceux n'en ayant pas<sup>5</sup>. N'a pas pu être vérifiée par les études prospectives, le postulat selon lequel plus la peine prononcée est lourde dans son quantum, moins le taux de récidive est élevé. En revanche, la corrélation positive - établie par les études réalisées sur les libérés de 1973 et 1996<sup>6</sup> - entre le temps passé en détention et le taux de retour en prison a été confirmée<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> D.A. Andrews et J. Bonta, ouvr. préc. 2007 ; D. Armstrong et al. Children, risk and crime: The One Track Youth Lifestyles Survey, Research study 278, 2005, Londres: Home office research.

<sup>2</sup> E.J. Mash D.A. Wolfe, Abnormal child psychology, 2010, (4ème éd.), Belmont (Californie), Wadsworth.

<sup>3</sup> D.A. Andrews et J. Bonta, ibid., 2007.

<sup>4</sup> Ex. acte délictueux commis par un membre de la famille, existence d'un climat conflictuel entre les parents, sujet victime d'acte de négligence ou de violence physique ou morale.

<sup>5</sup> 70% contre 34% et 57% contre 22% pour le taux de prison ferme.

<sup>6</sup> P.V. Tournier, Le retour en prison - Analyse rétrospective de la cohorte des condamnés à une peine de trois ans et plus, libérés en 1973. *Déviante et société*, 1983 - Vol. 7 - n°3, pp. 237-248 ; A. Kensey, P.V. Tournier, Prisonniers du passé ? Cohorte des personnes condamnées, libérées en 1996-1997 : examen de leur casier judiciaire 5 ans après la levée d'écrou (échantillon national aléatoire stratifié selon l'infraction), Paris, Ministère de la justice, direction de l'administration pénitentiaire, coll. « Travaux & Documents », 68, 2005.

<sup>7</sup> V. supra n°61.

Les données chiffrées issues de l'ensemble des études statistiques successivement menées démontrent que le concept de taux global de récidive est instable et flou. La récidive est « *un concept à variations multiples, qui oscille selon les variables à partir desquelles s'effectue(nt) le(s) calcul(s). Jusqu'au vertige ou à l'épuisement* »<sup>1</sup>.

**105** Des travaux issus de la recherche internationale sont venus enrichir l'étude du phénomène de récidive.

### *L'internationalisation de la réflexion et ses apports*

**106** A la fin des années 1990, après des années de règne d'une politique pénale ultra sécuritaire basée sur le tout carcéral, a émergé aux Etats Unis un mouvement appelé « What Works » qui entendait revaloriser le modèle de réhabilitation et était porteur d'espoir en matière d'intervention auprès du délinquant<sup>2</sup>.

Les tenants de ce courant scientifique considèrent que seule est susceptible d'être efficace l'intervention pénale qui agit sur les causes ou facteurs connus qui mènent à la récidive<sup>3</sup>. A l'issue de plusieurs années de recherche, ce courant a dégagé trois principes d'efficacité des interventions pénales à l'origine du modèle « Risque-Besoin-Réceptivité »<sup>4</sup>.

Le Canada<sup>5</sup>, l'Angleterre et le Pays de Galles ont testé ces méthodes<sup>6</sup> qui s'implantent désormais dans bon nombre de pays européens<sup>7</sup>. Néanmoins, des critiques se sont élevées s'agissant de l'appréhension trop limitée de ce modèle,

---

<sup>1</sup> G. Casadamont, P. Poncela, *Il n'y a pas de peine juste* ; éd. Odile Jacob, p. 169, 2004.

<sup>2</sup> P. Lalande, Punir ou réhabiliter les contrevenants ? Du « nothing works » au « What works » (Montée, déclin et retour de l'idéal de réhabilitation), Ministère de la sécurité publique du Canada, 2006, pp. 30-77.

<sup>3</sup> P. Lalande, *ibid.*, p.63

<sup>4</sup> S. Dindo, le « What works » et ses programmes cognitivo-comportementaux, *Dedans Dehors* n°76, mars-avril 2012, p. 46.

<sup>5</sup> D-A Andrews, Principes des programmes correctionnels efficaces ; services correctionnels du Canada, 2000.

<sup>6</sup> Ex. programme cognitivo-comportemental sur les violences intra familiales au Canada pour les délinquants de sexe masculin présentant un risque modéré de violence dans leur couple (29 séances de groupe et au moins 3 séances individuelles). Six modules conçus sur le modèle RBR servent de support de travail au délinquant afin de lui faire acquérir les compétences nécessaires au succès de sa réinsertion, cit. in. S. Dindo, *ibid.*, p.48.

<sup>7</sup> Belgique, Danemark, Finlande, Allemagne, Norvège, Slovaquie, Suède.

et plus particulièrement a été souligné le taux d'abandon élevé en cours de programme<sup>1</sup>. Néanmoins, ce courant reste à l'origine de bon nombre des outils d'évaluation.

D'autres travaux issus de la recherche internationale, principalement anglo-saxonne, ont récemment permis de dégager un prisme de facteurs en lien avec la récidive : les facteurs de risque, de protection et de désistance<sup>2</sup>.

**107** Les facteurs de risque sont des facteurs préexistants à la récidive qui en accroissent la probabilité, la fréquence, la persistance, la durée<sup>3</sup>. Il est important de préciser qu'il n'existe pas de corrélation certaine entre le facteur de risque et le résultat. Deux sous-catégories sont à recenser au sein de ce groupe<sup>4</sup>, à savoir les facteurs statiques ou dynamiques et les facteurs déclencheurs ou prédisposants.

Les facteurs statiques sont préexistants et ne permettent pas de changement. Il en est ainsi du passé pénal du sujet délinquant ou encore de sa situation familiale pendant l'enfance. Au contraire, les facteurs dynamiques peuvent quant à eux connaître une évolution. Il s'agit notamment de la situation professionnelle ou conjugale et des addictions du sujet.

Sont également pris en compte les facteurs déclencheurs, lesquels se manifestent peu avant l'évènement et les facteurs prédisposants, qui en sont, quant à eux, plus éloignés dans le temps. La relation entre ces deux variables est complexe, l'intervention de l'une pouvant venir amoindrir ou aggraver les effets de l'autre<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> S. Dindo, *ibid.*

<sup>2</sup> V. fiche thématique n°4 *Les facteurs de risque, de protection, de désistance*, travaux préparatoires de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive <http://conferenceconsensus.justice.gouv.fr/bibliographie/>.

<sup>3</sup> Farrington D.P, Childhood risk factors and risk-focused prevention, in M. Maguire, R. Morgan et R. Reiner (dir.), *The Oxford handbook of criminology*, Oxford (Royaume-Uni), Oxford University Press, 2007, 602-640.

<sup>4</sup> J. Proulx et P. Luissier, La prédiction de la récidive chez les agresseurs sexuels, *Criminologie*, vol. 34, n°1, 2001, pp. 9-29.

<sup>5</sup> Une variable prédisposante peut être atténuée ou aggravée par un élément déclencheur dans la vie du sujet – F. Lösel et D. Bender, Protective factors and resilience, in D.P. Farrington et J.W. Coid (dir.), *Early prevention and adult antisocial behaviour*, 2003, Cambridge University press, pp. 130-204.

Huit principaux facteurs de risque ont été identifiés s'agissant de la récidive<sup>1</sup> dont les plus importants sont l'existence d'un passé criminel, la présence d'un cercle relationnel ayant des activités délinquantes, une attitude encline à certaines activités délinquantes, des troubles de la personnalité ou antisociaux. D'autres y concourent subsidiairement tels que l'éducation et le travail, les relations conjugales et familiales, les loisirs et le temps libre, la consommation de produits stupéfiants et d'alcool.

**108** Les facteurs de protection sont, quant à eux, ceux qui viennent amoindrir le risque de récidive. Les recherches menées actuellement, retiennent à ce titre, les facteurs internes (intelligence, empathie), les facteurs motivationnels (objectifs fixés, travail) et les facteurs externes (existence d'une relation intime). Les recherches relatives à l'évaluation des facteurs de protection en sont à leur début mais sont jugées prometteuses<sup>2</sup>.

**109** Enfin, récemment, les facteurs de désistance ont été reconnus comme ayant un rôle fondamental dans la prévention du risque de récidive. Les acteurs de ce courant sont étrangers : il s'agit, pour les principaux, de Steve Farrel, Shadd Maruna et Fergus Mc Neill.

Jean-Claude Bouvier, Juge d'application des peines, définit la notion de désistance comme « *un changement de paradigme...C'est un concept plus intéressant que celui de récidive : on ne recherche plus "pourquoi les gens récidivent" dans une optique de contrôle, mais "pourquoi ils s'en sortent". Pas seulement parce qu'on les a surveillés, mais parce qu'ils ont eux-mêmes choisi de changer de vie* »<sup>3</sup>.

La désistance consiste en l'étude des « *pré-conditions nécessaires au changement* »<sup>4</sup>. Il s'agit de facteurs dynamiques, qui ont trait aux ressources en possession du sujet afin de sortir du parcours délinquant. Au nombre de ces

---

<sup>1</sup> D.A. Andrews et J. Bonta, Modèle d'évaluation et de réadaptation des délinquants fondé sur les principes du risque, des besoins et de la réceptivité, Sécurité publique et protection civile du Canada, 2007.

<sup>2</sup> Contribution de J-P Guay, Evaluer le risque de récidive : un état de la recherche et des principaux enjeux pratiques ; Conférence de consensus sur la prévention de la récidive.

<sup>3</sup> Cité dans Libération, La désistance pour éviter la récidive, journal *LIBERATION*, article du 13 février 2013, par S. Faure.

<sup>4</sup> F. McNeill, Towards effective practice in offender supervision, The Scottish Center for Crime and Justice Research, 2009.

facteurs, on recense : l'âge en termes de maturité, la survenance d'évènements positifs (mariage, naissance, obtention emploi stable), la consolidation du capital humain (capacité à s'extérioriser et communiquer), et l'élargissement du capital social (nouvelles relations non délinquantes, développement de compétences professionnelles et sociales, insertion professionnelle)<sup>1</sup>.

La France ne dispose que de peu de travaux en la matière, contrairement à certains de ses homologues anglo-saxons<sup>2</sup> dotés d'un système de probation efficace, basé sur de solides travaux de recherche criminologique.

Aussi, il a été récemment insisté sur la nécessité d'intégrer ces données et de développer de tels travaux au plan national<sup>3</sup>. En ce sens, la réforme pénale de 2014, dite « loi Taubira »<sup>4</sup>, a créé un observatoire de la récidive et de la désistance<sup>5</sup> ainsi qu'un Conseil national de l'exécution des peines<sup>6</sup>.

La première de ces instances a pour mission de « *rassembler et d'analyser les données existantes, tant quantitatives que qualitatives, sur les différents types d'infractions commises, sur les modalités d'exécution des décisions de justice dans le domaine pénal, sur les modalités de suivi, d'accompagnement et de contrôle des personnes sous main de justice et sur les facteurs de sortie de la délinquance* »<sup>7</sup>. La seconde a, quant à elle, pour mission de s'interroger sur la place de la sanction et des personnes condamnées dans la société, et de permettre ainsi à la société de comprendre quel est le sens de la peine et comment on l'exécute.

Le processus de désistance doit être pris en compte dans l'étude du phénomène de récidive, aux fins d'élaborer une politique de prévention efficace. Partant, cela implique de ne pas sanctionner plus sévèrement et systématiquement chaque acte de récidive par un retour en prison. Il faut intégrer l'idée que le cheminement du délinquant vers la sortie du parcours

---

<sup>1</sup> *Dedans-Dehors* n°76, mars-avril 2012, propos de F. McNeill recueillis par S. Dindo et B. Liaras, pp. 50-51.

<sup>2</sup> Angleterre, Pays de Galles, Pays-Bas.

<sup>3</sup> Rapp. Parlementaire n°652, préc., pp. 121-122.

<sup>4</sup> Op. cit.

<sup>5</sup> Mis en œuvre par le décr. n°2014-883 du 1<sup>er</sup> août 2014 relatif à l'observatoire de la récidive et de la désistance.

<sup>6</sup> Installée le 29 janv. 2014 par C. Taubira, cette instance composée des représentants de la société civile (commissaire général à l'investissement, sociologues, Présidente de l'INAVEM, anciens chefs d'entreprise, présidents des commissions des lois du Parlement) a vocation à se réunir 2 à 3 fois par an.

<sup>7</sup> Décr. 2014-883 préc.



criminel ne saurait être rectiligne, celui-ci étant susceptible au contraire, de connaître des « rechutes », pour progressivement parvenir à s'en détacher totalement.

**110** Il est indéniable que le système pénal en lui-même, interfère également dans l'étude du phénomène de récidive et vient en parasiter l'évaluation.

### β) L'influence du système pénal sur le phénomène de récidive

**111** La récidive n'est pas seulement engendrée par la production d'une nouvelle infraction, mais aussi et surtout, par la réaction du système pénal à celle-ci.

De la criminalisation d'un comportement à l'opportunité des poursuites, du choix de la sanction pénale à celui des modalités d'exécution de la peine, ces étapes successives constituent autant de filtres impactant le phénomène de récidive, par la sélection qu'ils opèrent.

#### *De la criminalisation à l'opportunité des poursuites*

**112** Le choix de ne pas ériger en incrimination un comportement, ou encore de ne pas poursuivre certaines catégories d'infraction, va biaiser l'évaluation.

Ainsi, en application du principe de l'opportunité des poursuites, le Ministère Public peut décider de classer sans suite une infraction ou encore de mettre en œuvre pour certaines catégories d'entre elles, une mesure alternative aux poursuites dite de « troisième voie »<sup>1</sup> ; telle qu'un rappel à la loi, un classement sous condition d'indemnisation, une médiation pénale, un stage de citoyenneté ou de sensibilisation à la sécurité routière ; mesures qui, une fois exécutées, aboutiront à l'extinction de l'action publique et ne seront pas inscrites au casier judiciaire<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Les alternatives aux poursuites créées par la loi n°99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale (art. 41-1 du CPP) ne s'appliquent qu'aux infractions de nature délictuelle telles que les violences sans ITT, les menaces, les CEA, appels malveillants ou encore les infractions liées à la législation sur les stupéfiants.

<sup>2</sup> Exception faite du cas où elles sont proposées dans le cadre plus large d'une mesure de composition pénale laquelle reste inscrite au bulletin n°1.

Or, les études prospectives qui évaluent le taux de récidive en se basant sur l'exploitation du casier judiciaire et de la fiche pénale détenue par le greffe des établissements pénitentiaires<sup>1</sup>, ne comptabiliseront pas ces mesures qui ne constituent pas des condamnations. Ainsi, la récidive des individus ayant fait l'objet d'alternatives aux poursuites, échappera à l'analyse.

**113** Le choix de la sanction et des modalités d'exécution de la peine, a également des conséquences sur le phénomène de récidive.

*Du choix de la sanction pénale à celui des modalités d'exécution de la peine*

**114** Le choix de la sanction pénale va également interagir dans la production du taux de récidive.

Ce choix est lui-même conditionné par différents paramètres, notamment la nature de l'infraction commise, le profil et la personnalité de l'auteur ainsi que les contraintes de l'institution carcérale, telle que sa capacité d'accueil.

Ce choix dépend encore du panel de sanctions offertes au magistrat par le législateur. Ainsi, la CRPC<sup>2</sup> est une procédure qui va influencer l'évaluation du taux de récidive, en permettant au Procureur de la République, de proposer à l'auteur d'une infraction<sup>3</sup>, une sanction d'une sévérité moindre, sous réserve de sa reconnaissance préalable des faits.

A contrario, la loi instituant les peines minimales<sup>4</sup> en cas de récidive criminelle ou correctionnelle<sup>5</sup> - dont les dispositions ont été abrogées par la réforme pénale de 2014 - qui imposait au magistrat de motiver sa décision lorsqu'il décidait de ne pas appliquer la peine plancher prévue par les textes, a-t-elle eu pour effet d'amplifier fictivement la production de récidive. Une étude

---

<sup>1</sup> La fiche pénale est mise à jour durant toute la détention et contient : les éléments d'état civil, les éléments sociodémographiques, la référence et les effets des décisions juridictionnelles relatives à l'incarcération de la personne, à sa condamnation et à l'exécution de sa peine.

<sup>2</sup> Créée par la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, préc.

<sup>3</sup> Prévue à l'art. 495-7 du CPP pour les délits punis à titre principal d'une peine d'amende ou d'emprisonnement inférieure ou égale à 5 ans.

<sup>4</sup> Loi n°2007-297, préc.

<sup>5</sup> Art. 132-18-1 et 132-19-1 CP (abrogés par la loi 2014-896).

rétrospective<sup>1</sup> a ainsi établi que le taux de récidive dans les condamnations prononcées avait plus que doublé, suite à l'application de la loi<sup>2</sup>. Cette étude précise que ce pic de croissance ne signifie pas pour autant que le phénomène de récidive ait en lui-même connu une progression ; mais est en réalité généré par les changements législatifs et les pratiques subséquentes des juridictions, lesquelles relèvent la récidive de façon plus récurrente.

**115** Enfin, le mode d'exécution de la sanction influe lui aussi sur la production de la récidive. Ainsi, il a été démontré que les aménagements de peine contribuaient à l'amoinrir significativement contrairement à l'incarcération.

S'agissant à proprement parler des peines alternatives, une synthèse de différentes enquêtes a permis d'établir que le taux de condamnation dans les cinq ans suivant l'exécution d'une première peine en matière délictuelle, était plus faible en cas de condamnation à une peine non carcérale<sup>3</sup>. Le taux global de condamnation à une peine privative de liberté a été évalué à 31%. Plus spécifiquement, 61% des personnes condamnées à une peine privative de liberté faisaient l'objet d'une nouvelle condamnation à une peine privative de liberté ferme pour délit, contre 41% suite à un SME-TIG, 34% suite à un TIG, 32% suite à un SME et 19% suite à un sursis simple.

En outre, le taux global de recondamnation à une peine (toutes natures confondues), a été évalué à 49% dans les cinq ans suivant la libération ou le prononcé de la sanction initiale non privative de liberté. Il a ainsi été déterminé un taux de 59% à la suite d'un SME-TIG, 58% à la suite d'un TIG peine principale, 52% à la suite d'un SME et 39% à la suite d'un sursis simple, contre 72% pour les sortants de prison.

**116** Concernant l'effet des aménagements de peine, il a été établi que les personnes libérées en fin de peine faisant l'objet d'une sortie dite « sèche »,

---

<sup>1</sup> Infostat. oct. 2012 ; préc.

<sup>2</sup> Le taux de récidive dans les condamnations est passé de 5% en 2004 à 13% en 2010.

<sup>3</sup> P.V. Tournier, Peines d'emprisonnement ou peines alternatives : quelle récidive ?; in. Dossier « Récidive : quelles réponses judiciaires ?, *AJ pénal*, Ed. Dalloz, 2005, pp. 315-317.

étaient recondamnées dans plus de la moitié des cas<sup>1</sup>. A l'inverse, les bénéficiaires d'un aménagement de peine au cours de leur détention, font état d'un taux de recondamnation plus faible<sup>2</sup> ; particulièrement les sortants en libération conditionnelle<sup>3</sup>.

L'étude réalisée en 2011 confirme ainsi celle effectuée en 1982<sup>4</sup>, quant à l'impact positif des aménagements de peine sur le taux de récidive.

Toutefois, l'étude précise que cette disparité pourrait partiellement s'expliquer par l'octroi des aménagements de peine aux condamnés présentant les conditions les plus favorables de réussite de la mesure.

**117** Aussi, la démographe Annie Kensey, insiste-elle sur la nécessité de prendre en compte les « *effets de structure* »<sup>5</sup> pour obtenir une analyse pertinente, non faussée par le processus de sélection préalable des candidats<sup>6</sup>. Il s'agit d'examiner le taux de retour en prison de la cohorte, à structure constante d'âge à la libération, du nombre de condamnations antérieures et de catégorie d'infraction.

Aux termes d'une étude menée en 2012 sur la récidive<sup>7</sup>, a été confirmé, après prise en compte de ces effets de structure, l'effet notable des aménagements de peine sur la réduction du taux de récidive et particulièrement s'agissant de la libération conditionnelle.

---

<sup>1</sup> 63% des cas dans les cinq ans et dans 56% des cas à une peine privative de liberté, sources : A. Kensey, A. Benaouda, *ét. préc.* 2011.

<sup>2</sup> 55% dont 47% à une peine privative de liberté, sources : A. Kensey, A. Benaouda ; *ibid.*

<sup>3</sup> Seulement 39% de recondamnation dont 30% à une peine privative de liberté, sources : A. Kensey, A. Benaouda ; *ibid.*

<sup>4</sup> P.V. Tournier, B. Leconte, D. Meurs, *L'érosion des peines : analyse de la cohorte des condamnés à trois ans et plus, libérés en 1982*, Paris, CESDIP, coll. *Etudes et Données pénales*, n° 49, 1985.

<sup>5</sup> On parle d'effets de structure lorsqu'une différence constatée sur une grandeur (somme, moyenne) entre deux populations peut s'interpréter totalement ou en partie par le fait que les compositions de ces deux populations diffèrent. Le cas échéant, l'analyse statistique tente d'évaluer quelle part peut être attribuée à ces différences de composition (dites « effets de structure ») et quelle part peut l'être à d'autres facteurs.

<sup>6</sup> A. Kensey, *ouvr. préc.* 2007 ; A. Kensey, *Aménagements de peines et moindre récidive*, *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 30 sept. 2013.

<sup>7</sup> A. Kensey, *Qui ne récidive pas*, Mohammed M. (dir.), *Les sorties de la délinquance*, Ed. La Découverte 2012, pp. 213-228.

Une étude antérieure réalisée en 2010<sup>1</sup>, laissait apparaître des caractéristiques sociodémographiques différentes chez les placés sous surveillance électronique par rapport à l'ensemble de la population sous écrou, différence parasitant l'analyse comparative des taux de récidive de ces deux groupes. Toutefois, une fois pris en compte l'effet de l'âge et du passé pénal, l'étude relevait un taux de récidive moins important chez les bénéficiaires du PSE que chez les condamnés à de la prison ferme, taux néanmoins supérieur à celui des tiganistes. Si l'étude est ainsi parvenue à réduire le biais introduit par la sélection préalable des bénéficiaires de peines alternatives et aménagements de peine, elle n'a pu totalement le supprimer<sup>2</sup>.

Une étude parue en 2019 combinant les méthodes de régressions multivariées<sup>3</sup> et de l'appariement<sup>4</sup>, confirme que l'effet moyen du PSE correspond à une réduction du risque de recondamnation de 11,6 points de pourcentage pour les personnes placées sous surveillance électronique par rapport à leurs jumeaux placés en détention<sup>5</sup>. Toutefois, des possibilités de biais ne sont encore une fois pas à exclure.

**118** Bien qu'une transposition brute de ses résultats au particularisme du système judiciaire français soit impossible, une étude réalisée aux Pays-Bas<sup>6</sup> par des criminologues tend à corroborer ce postulat. Avaient été constituées deux cohortes de primo-condamnés, présentant les mêmes caractéristiques

---

<sup>1</sup> A. Benaouda, A. Kensey, R. Lévy, La récidive des premiers placés sous surveillance électronique ; Paris, DAP, Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, mars 2010 n°33.

<sup>2</sup> Fiche thématique n°5, *Travaux préparatoires de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive*, op.cit., p. 144.

<sup>3</sup> Les régressions multivariées permettent de se rapprocher d'un effet net et d'éliminer de l'analyse, le jeu de la sélection préalable par le JAP. Selon A. Kensey et A. Henneguella (ouvr. cité infra), il s'agit « d'isoler l'effet du placement de l'influence des caractéristiques socio-démographiques et pénales observables, guidant et conditionnant le choix du JAP dans l'octroi de la mesure et affectant le risque de récidive ».

<sup>4</sup> La méthode de l'appariement des individus selon les mêmes caractéristiques ou « appariement sur score de propension » consiste à construire des paires d'individus semblables dans leur probabilité d'être placés sous PSE avant incarcération l'un ayant été effectivement placé, l'autre non. Ces paires sont construites suivant des caractéristiques observables socio-démographiques et pénales. Dans un second temps, est comparé pour chaque paire le comportement de récidive de l'individu placé à celui incarcéré.

<sup>5</sup> A. Kensey, A. Henneguella, Une autre approche de l'effet de la surveillance électronique sur la récidive, in. *Le bracelet électronique : action publique, pénalité et connectivité*, par R. Lévy, L. Dumoulin, A. Kensey, C. Liccope, RMS Editions, 2019, pp. 121-136.

<sup>6</sup> Wermink, Blokland, Nieuwbeerta, Nagin, Tollenaar, 2010, cit. in. *Prévention de la récidive : sortir de l'impasse*, op. cit.

criminologiques identifiées comme facteurs de récidive ; donc susceptibles d'influencer la décision des magistrats. La première était composée de condamnés à des peines intermédiaires équivalentes au TIG et la seconde de condamnés à de courtes peines d'emprisonnement. Aux termes de cette analyse, il est apparu que le taux de récidive est systématiquement supérieur lorsque la personne a été incarcérée. Ce résultat apparaît d'autant plus fiable qu'il se confirme sur la durée ; à l'issue des évaluations effectuées sur les périodes d'un, trois, cinq et huit ans après cette première condamnation.

Néanmoins, d'aucuns restent sceptiques et soulignent que si certaines variables ont pu être corrigées suite aux études françaises, d'autres non moins importantes, n'ont pas été intégrées à l'analyse, à l'instar du capital social<sup>1</sup> et le degré d'investissement des placés dans le projet<sup>2</sup>.

En tout état de cause, l'analyse statistique ne peut garantir de réponse certaine et univoque face au risque de récidive. En effet, un condamné ne se résume pas à des caractéristiques criminologiques ; de sorte qu'échappe à l'analyse ce qui le façonne individuellement et constitue son essence, à savoir son vécu et sa personnalité.

**119** Il appert que le taux de récidive est un indicateur tronqué, car pour partie conditionné par le système pénal. Aussi, il convient d'en relativiser l'importance dans l'évaluation de la politique pénale.

Les objectifs majeurs de politique pénale que sont la prévention de la récidive, la lutte contre la surpopulation carcérale et la réinsertion du condamné, sont bafoués par une politique pénale anarchique qui nie tant leur interdépendance que leur égale importance. Ainsi, le maintien d'une idéologie victimaire du tout répressif et du tout carcéral, aboutit à l'inefficacité de la politique de prévention de la récidive ; de sorte qu'il est impératif que la mission d'insertion soit revalorisée et ne soit plus reléguée au second plan<sup>3</sup>. Ce n'est que dans ces conditions, qu'enfin la politique de prévention de la récidive pourra parvenir à atteindre ses objectifs.

---

<sup>1</sup> Sont visés ici les éléments de réinsertion du sujet.

<sup>2</sup> Propos de M. Herzog-Evans in. Le droit de l'exécution des peines : espoirs ou désillusions ? ; Journée d'étude du CERDP le 24 Mai 2013, sous la présidence de J. Pradel et la direction scientifique de F. Ghelfi (UNSA).

<sup>3</sup> Rapp. n° 2521 de la commission d'enquête sur la situation des prisons, préc., p. 171 s.

**120** La politique pénale semble moins tournée vers l'enfermement, l'accès aux aménagements de peine ayant été notablement assoupli, plus particulièrement depuis la loi pénitentiaire de 2009 (B).

### **B) Une politique pénale théoriquement moins tournée vers l'enfermement**

**121** Au sens large, la politique pénale se définit et se compose de six éléments que sont : l'édition de la loi pénale, la prévention, la police judiciaire, les poursuites, le jugement pénal, l'exécution des peines et la politique pénitentiaire ; de sorte qu'elle se constitue d'une intrication des compétences des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire<sup>1</sup>.

**122** Depuis 2004, les législateurs successifs n'ont eu de cesse de promouvoir l'aménagement des peines privatives de liberté, afin de sortir de la logique d'enfermement.

La loi pénitentiaire de 2009<sup>2</sup> a enrichi l'individualisation des peines par un assouplissement notable de l'accès aux aménagements de peine<sup>3</sup>.

Un décret en date du 27 octobre 2010<sup>4</sup> est venu préciser les conditions d'application des dispositions de la loi pénitentiaire instituant les procédures simplifiées d'aménagement de peine<sup>5</sup>.

Le champ des peines aménageables s'est trouvé élargi et le seuil pour y prétendre a été relevé à deux ans, au lieu d'un an auparavant ; sauf dans le cas où la personne a été condamnée en état de récidive<sup>6</sup>.

En outre, les conditions d'éligibilité aux aménagements de peine sont beaucoup moins rigoureuses. Aux termes des dispositions des articles 132-25 et 132-26-1

---

<sup>1</sup> D. Mondon, Pour une analyse systémique de la politique pénale ?; *AJ pénal* 2012, p. 442.

<sup>2</sup> Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 dite nouvelle loi pénitentiaire.

<sup>3</sup> M. Danti-Juan, Analyse critique du contenu de la loi dite pénitentiaire, *RPDP* 2010, p. 94 et s.

<sup>4</sup> Décr. n°2010-1276 relatif aux procédures simplifiées d'aménagement de peine et à l'application des peines.

<sup>5</sup> Procédures supprimées par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

<sup>6</sup> Dans cette hypothèse le quantum de la peine aménageable est maintenu à un an.

du Code pénal, l'aménagement de peine<sup>1</sup> peut être octroyé alors que l'activité professionnelle du condamné n'est que temporaire, ou tout simplement s'il justifie d'une recherche d'emploi, ou encore 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.

D'autres assouplissements concernent le fractionnement de la peine, que ne pouvait justifier jusqu'alors qu'un motif grave d'ordre médical, familial ou social. Or, en vertu de la nouvelle loi pénitentiaire, ce motif n'a désormais plus à être grave.

Le projet de loi de finances pour 2011<sup>2</sup> mentionnait que le PSE est devenu « *ces trois dernières années* », grâce à la loi pénitentiaire de 2009, la principale mesure d'aménagement de peine, ce que confirmait le Garde-des-Sceaux Michel Mercier, le 3 novembre 2011, en soulignant l'intérêt de cette mesure lors d'une allocution<sup>3</sup>.

Allant encore plus loin, la réforme pénale de 2014, dite loi Taubira, est venue créer une peine de probation autonome, la contrainte pénale, pour concurrencer la peine d'emprisonnement. En outre, elle a innové en créant une nouvelle procédure de libération des condamnés incarcérés, la libération sous contrainte.

Enfin, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019<sup>4</sup>, s'est ancrée plus profondément dans la logique d'exécution des peines en milieu ouvert, en proscrivant les peines d'emprisonnement ferme inférieures à un mois et en créant la peine de détention à domicile sous surveillance électronique applicable aux peines d'emprisonnement de quinze jours à six mois. Le texte pose le principe d'un aménagement obligatoire au stade sentenciel, de la peine d'emprisonnement dans sa totalité, dès lors que celle-ci est inférieure ou égale à

---

<sup>1</sup> Semi-liberté, placement extérieur et placement sous surveillance électronique.

<sup>2</sup> Projet de loi de finances pour 2011 - avis n°116 de M. J-R. Lecerf fait au nom de la commission des lois déposé le 17 nov. 2010.

<sup>3</sup> M. Mercier, a eu l'occasion de s'exprimer sur ce point à l'occasion du colloque consacré à l'aménagement des peines tenu à Sciences Po. Paris le 3 nov. 2011 ; source : site Min. just. et des libertés.

<sup>4</sup> *Op. cit.*



six mois, sous la forme de la détention à domicile sous surveillance électronique, de la semi-liberté ou du placement extérieur<sup>1</sup>. Le juge ne peut se soustraire à ces régimes d'exécution, qu'en justifiant d'une « *impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné* ». Lorsque la peine est supérieure à six mois et inférieure ou égale à un an, le juge regagne un soupçon de latitude, puisque s'il doit également recourir aux régimes d'exécution susvisés, il a la faculté de le faire pour tout ou partie de la peine et à la condition que la personnalité et la situation du condamné le permettent <sup>2</sup>.

**123** Depuis lors, il appert que le PSE est majoritairement octroyé, au détriment des autres dispositifs existants. Il est impératif qu'une diversification s'opère dans le choix des mesures d'aménagement de peine, en faveur de la semi-liberté, du placement extérieur et de la libération conditionnelle<sup>3</sup>. Le PSE est un outil optimal de désengorgement des prisons à moindre coût<sup>4</sup>, d'où son utilisation accrue. Toutefois, les objectifs de désincarcération et de rentabilité, si capitaux soient-ils en pratique, ne doivent aucunement reléguer au second plan les enjeux fondamentaux que sont l'individualisation de la sanction et la réinsertion du condamné.

**124** Cependant, les apports de ses différents textes en matière d'individualisation des peines sont contrastés, l'enrichissement de l'individualisation des peines demeurant encore insuffisant (a). Ainsi, en pratique, la peine d'emprisonnement reste la peine étalon du droit pénal (b).

#### a) L'enrichissement encore insuffisant de l'individualisation des peines

**125** Afin de favoriser le recours aux peines non privatives de liberté, le législateur a imposé une double exigence de motivation aux juges du fond (1). Toutefois, nonobstant ces exigences de motivations spéciales, l'appréciation qui

---

<sup>1</sup> Art. 132-25 al. 1 CP (différé au 24 mars 2020).

<sup>2</sup> Art. 125-25 al. 2 CP (différé au 24 mars 2020).

<sup>3</sup> V. sur ce point Rapp. d'information n°629 enregistré à la présidence du Sénat le 4 juill. 2012, fait par M. J.R. Lecerf et Mme N. Borvo Cohen-Seat sur l'application de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, pp. 62-63.

<sup>4</sup> 70 euros par détenu pour une journée de prison contre 14 euros par jour pour le PSE, source : Projet de loi de finances pour 2011 ; Justice - Administration pénitentiaire - Rapp. législatif Sénat.

en est faite par la Cour de cassation demeure confuse et tend à amoindrir nettement l'impact desdites dispositions (2).

### 1) La double exigence de motivation imposée aux juges du fond

126 Face aux fléaux de surpopulation carcérale et de récidive, la politique pénale s'est vue progressivement moins tournée vers l'enfermement. Ainsi, depuis 2004<sup>1</sup>, le législateur a fait de l'aménagement de peine, le rouage central de la réussite des objectifs assignés à la peine. Confirme ces ambitions la loi pénitentiaire de 2009<sup>2</sup>, qui fait de la lutte contre la surpopulation carcérale un enjeu prioritaire et de l'aménagement de peine, plus particulièrement de la surveillance électronique, le moyen de l'enrayer.

Pour ce faire, elle érige l'aménagement de peine au rang de principe et relègue l'emprisonnement à celui d'exception.

C'est dans ce cadre que le législateur a consacré une partie entière à ce type de mesures, ainsi, le titre II de la loi porte l'intitulé « *Dispositions relatives au prononcé des peines, aux alternatives à la détention provisoire, aux aménagements de peines privatives de liberté* ».

127 Il crée ainsi une exception au principe de l'appréciation souveraine des juges du fond sur la nature et le quantum de la peine, en exigeant de ces derniers une double motivation ; quant au caractère nécessaire d'une peine d'emprisonnement ferme d'une part et quant à l'exclusion d'un aménagement de peine d'autre part. En effet, il prévoit qu'en matière correctionnelle et en dehors des condamnations en récidive légale<sup>3</sup>, 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<sup>4</sup>. Si une telle peine est néanmoins prononcée, la juridiction doit alors procéder à son aménagement ; sauf si la démonstration de l'incompatibilité de la mesure envisagée avec la personnalité

---

<sup>1</sup> Loi n°2004-204, *ibid.*

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Crim. 30 mai 2012 pourvoi n°11-84992 (publié).

<sup>4</sup> Art. 132-24 al. 3 CP tel que modifié par la loi n°2009-1436 du 24 nov. 2009 en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> oct. 2014.

ou la situation du condamné, ou encore l'impossibilité matérielle de la mettre en œuvre, est rapportée.

Ces nouvelles dispositions venaient compléter utilement celles de l'article 132-19 alinéa 2 du Code pénal<sup>1</sup>, en précisant les éléments de la décision d'emprisonnement devant être spécialement motivés, conférant donc à ce texte un caractère redondant et superfétatoire. En ce sens, certaines cassations se basent sur les dispositions de l'article 132-24 du Code pénal, alors même que le pourvoi est fondé sur les dispositions de l'article 132-19 du même code.

**128** Dans un souci de cohérence, la réforme pénale de 2014 dite loi Taubira<sup>2</sup> est venue simplifier ces textes. Aussi, l'article 132-19 du Code pénal qui était redondant à l'article 132-24 du même code a été modifié. Il reprend désormais quasiment *stricto sensu* les termes de l'article 132-24 alinéa 3 du Code pénal tel que modifié par la loi pénitentiaire de 2009<sup>3</sup>. Cette rédaction est plus cohérente que précédemment puisque le principe de subsidiarité de l'emprisonnement en matière correctionnelle est cette fois placé en tête de la sous-section relative au prononcé des peines.

A présent, l'article 132-24 du Code pénal fait office d'introduction aux différents modes de personnalisation des peines, se bornant ainsi à énoncer que « les peines peuvent être personnalisées selon les modalités prévues à la présente section »<sup>4</sup>.

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019<sup>5</sup> reste dans l'esprit de la réforme pénale de 2014 en apportant néanmoins quelques innovations. Elle prévoit que lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine d'emprisonnement ferme, ou assortie en partie ou en totalité du sursis, pour une durée inférieure à celle qui est encourue<sup>6</sup>. Si en

---

<sup>1</sup> Art. 132-19 al. 2 CP (version en vigueur avec terme du 5 juin 2016 au 24 mars 2020) : « *En matière correctionnelle, la juridiction ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine* ».

<sup>2</sup> Loi n° 2014-896 du 15 août 2014, *ibid*.

<sup>3</sup> Exception faite des dispositions de l'art. 132-19-1 du CP (abrogé) relatives aux peines planchers puisqu'elles ont été abrogées par la réforme pénale de 2014.

<sup>4</sup> Section intitulée « Des modes de personnalisation des peines » qui prévoit en son sein les modalités de la semi-liberté, du placement extérieur, du PSE, du fractionnement, du sursis simple, du sursis avec mise à l'épreuve, du STIG, de la dispense de peine et de l'ajournement.

<sup>5</sup> *Op. cit.*

<sup>6</sup> Art. 132-19 al. 1 CP (différé).

pratique les juridictions prononçaient effectivement des peines d'emprisonnement assorties en tout ou partie du sursis pour des durées inférieures à celles encourues, cette clarification textuelle venant avaliser cette pratique est la bienvenue.

De plus, tout en rappelant le principe de subsidiarité de l'emprisonnement ferme, elle substitue à la notion de peine nécessaire, celle de peine indispensable<sup>1</sup>. Cette modification lexicale vise sans doute à souligner davantage le caractère subsidiaire de l'emprisonnement ferme souhaité par le législateur.

Enfin, elle pose le principe de l'aménagement en totalité des peines d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à six mois, sauf impossibilité liée à la personnalité ou la situation du condamné<sup>2</sup>.

Les peines de plus de six mois et inférieures ou égales à un an doivent elles aussi être exécutées en tout ou partie sous la forme d'aménagements de peine, si la personnalité et la situation du condamné le permettent<sup>3</sup>.

**129** Toutefois, nonobstant ces exigences de motivations spéciales imposées aux juges du fond, l'appréciation qui en est faite par la Cour de cassation demeure confuse et tend à amoindrir nettement l'impact desdites dispositions.

## 2) L'appréciation confuse de la motivation par la haute juridiction

**130** Avant l'entrée en vigueur de l'article 132-24 du Code pénal tel que modifié par la loi pénitentiaire de 2009<sup>4</sup>, la Cour de cassation se cantonnait à un contrôle strict de l'existence de la motivation, mais demeurait souple sur l'appréciation des considérations invoquées par les juridictions de jugement<sup>5</sup>. Depuis, la Haute juridiction semble faire preuve de sévérité quant à l'exigence de motivation spéciale instituée par l'article 132-24 du Code pénal<sup>6</sup>. Ainsi, de

---

<sup>1</sup> Sur ce point v. infra n°144, p.94.

<sup>2</sup> Art. 132-19 al. 3 CP (différé) opérant par renvoi à l'art. 132-25 al. 1 CP (différé).

<sup>3</sup> Art. 132-19 al. 3 et art. 132-25 al. 2 (différé).

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Crim. 6 janv. 2004 pourvoi n° 03-80245 (publié).

<sup>6</sup> Art. 132-24 al. 3 CP tel que modifié par la loi n°2009-1436 du 24 nov. 2009 en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> oct. 2014.

nombreux arrêts de cassation censurant rigoureusement une insuffisance de motivation, sont intervenus depuis l'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire<sup>1</sup>.

**131** Conformément à l'article 132-24 alinéa 3 du Code pénal tel que modifié par la loi pénitentiaire, la nécessité de la peine doit être évaluée au regard des critères cumulatifs, que sont la gravité de l'infraction et la personnalité de l'auteur. En pratique, elle considère que des considérations objectives renvoyant à la gravité des faits<sup>2</sup>, à la gravité du préjudice causé aux victimes<sup>3</sup>, un simple rappel des éléments constitutifs de l'infraction<sup>4</sup>, les motivations tirées de la qualité du prévenu ou encore de ses antécédents<sup>5</sup>, sont désormais insuffisants à caractériser la nécessité de la peine d'emprisonnement ferme. La Cour de Cassation exige que la nécessité de la peine soit évoquée *in concreto*, c'est-à-dire, semble-t-il, que soit opérée « *une référence spéciale aux exigences légales...à condition qu'elle s'appuie sur des critères de personnalisation définis* »<sup>6</sup>. Le contenu attendu de cette motivation demeure encore difficile à cerner, d'autant que la jurisprudence est relativement imprécise, confuse, voire contradictoire<sup>7</sup>.

En effet, la Cour de cassation peut parfois laisser entendre que les critères de nécessité et d'inadéquation sont alternatifs, ce qui est strictement contraire à la lettre du texte. Elle va encore, à d'autres occasions, laisser penser que les deux critères sont liés, la satisfaction du critère d'inadéquation l'amenant implicitement à déduire celle du critère de nécessité de la peine d'emprisonnement ; alors que des décisions isolées vont en revanche rappeler

---

<sup>1</sup> V. sur ce point C. Roth, Chron. de jurisprudence de la Cour de Cassation, Chambre criminelle, *D.* 2012, p. 1775 s.

<sup>2</sup> Crim. 16 févr. 2011 pourvoi n° 10-85722 (inédit) ; Crim. 16 juin 2011 pourvoi n°10-84962 (inédit).

<sup>3</sup> Crim. 12 oct. 2010 pourvoi n°10-81044 (publié) ; Crim. 22 mars 2011 pourvoi n°10-83366 (inédit).

<sup>4</sup> Crim. 16 févr. 2011 pourvoi n°10-83607 (inédit).

<sup>5</sup> Crim. 18 mai 2011 pourvoi n°10-81045 (publié) ; Crim. 16 févr. 2011 pourvoi n°10-83607 *ibid.*; Crim. 15 mars 2011 pourvoi n°10-82461 (inédit).

<sup>6</sup> Termes empruntés à H. Asnaoui, De la motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme après la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 : précisions sur une petite révolution ? *Droit pén.* 2010, oct. 2011, ét. 22, p. 6.

<sup>7</sup> Crim. 21 juin 2011 pourvoi n°10-84301 (publié) ; Crim. 15 mars 2011 pourvoi n° 10-85022 (inédit) ; Crim. 23 mars 2011 pourvoi n° 10-85710 (inédit).

le caractère cumulatif desdits critères<sup>1</sup>. Elle va également se contredire dans certaines de ses décisions sur les éléments pouvant caractériser l'inadéquation des autres sanctions et parfois confondre les critères de nécessité et d'inadéquation, se servant des éléments de justification du premier critère pour motiver le second. Enfin, elle va également se montrer imprécise en écartant implicitement l'un ou l'autre des deux critères du champ de son analyse<sup>2</sup>.

**132** Malgré l'exigence de motivation renforcée imposée aux juges du fond, il appert que le contrôle opéré par la Cour de cassation est en réalité relativement aléatoire et souple.

En effet, il est en outre apparu que les cassations motivées par l'absence ou l'insuffisance de motivation sur le critère de l'inadéquation des autres sanctions existent<sup>3</sup> mais demeurent marginales<sup>4</sup>. Si le critère de nécessité de la peine est envisagé sous une perspective restitutive, le critère de l'inadéquation de toute autre sanction est quant à lui, envisagé sous une perspective prospective ; ce qui est indéniablement plus simple à justifier pour le magistrat<sup>5</sup>. Ainsi, sont considérées comme des motivations suffisantes : l'exigence de prévention du renouvellement de l'infraction, le risque de récidive, ou encore de la préservation de la société des agissements du prévenu.

Paradoxalement, et cela témoigne de l'importance conférée à l'exigence de motivation spéciale, la Cour de cassation relève désormais d'office le moyen tiré de la violation de l'article 132-24 alinéa 3 du Code pénal<sup>6</sup>.

**133** De surcroît, les efforts du législateur afin de réduire les courtes peines d'emprisonnement risquent d'être entravés, voire réduits à néant, si la souplesse dont font également preuve les hauts magistrats dans l'appréciation

---

<sup>1</sup> Crim. 31 mai 2012 pourvoi n°11-85344 (inédit), Crim. 6 juin 2012 pourvoi n° 11-84058 (inédit), Crim. 7 nov. 2012 pourvoi n°11-88574 (inédit).

<sup>2</sup> Pour des exemples jurisprudentiels v. A. Ponselle, 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 ; Archives de politique criminelle, 2013/1 (n°35), pp. 73-75.

<sup>3</sup> Crim. 17 avr. 2013 pourvoi n°12-86054 (publié) ; Crim. 17 déc. 2013 pourvoi n° 13-80279 (inédit) ; Crim. 11 déc. 2013 pourvoi n°12-85863 (inédit) ; Crim. 4 déc. 2013 pourvoi n°13-81277 (inédit).

<sup>4</sup> A. Ponselle, *ét. préc.*, 2013/1 (n°35), p. 70.

<sup>5</sup> V. A. Ponselle, *ibid.*, se réfère à : Crim. 21 juin 2011, bull. crim. n°142 ; Crim. 14 déc. 2011, pourvoi n° 11-80459 ; Crim. 31 janv. 2012, pourvoi n°11-84198 ; Crim. 8 janv. 2013, pourvoi n°11-87654 ; Crim. 31 oct. 2012, pourvoi n°12-81624 ; Crim. 11 déc. 2012, pourvoi n° 12-80056.

<sup>6</sup> Crim. 2 févr. 2011 pourvoi n°10-86109 (inédit).

de la motivation du refus d'aménager la peine, se pérennise. En effet, la simple référence à l'inopportunité de l'aménagement de peine, suffit à satisfaire l'exigence de motivation posée par l'article 132-24 al.3<sup>1</sup>. La Cour de cassation se satisfait donc d'une motivation on ne peut plus succincte. Certains présagent que cette jurisprudence à de fortes chances de perdurer, au vu du peu d'éléments dont disposent les magistrats lors de l'audience de jugement pour octroyer un aménagement de peine<sup>2</sup>. Des espèces postérieures tendent à confirmer cette inclinaison<sup>3</sup>.

**134** Enfin, il est à noter que la charge de la preuve quant à la possibilité d'aménager la peine d'emprisonnement incombe aux parties ; c'est-à-dire au prévenu et son conseil. En ce sens, il leur appartient de fournir les informations nécessaires quant à la situation du mis en cause et les éléments d'appréciation suffisants au prononcé d'un aménagement de peine, les magistrats n'ayant pas à rechercher d'autres éléments d'appréciation que ceux qui ressortent des pièces du dossier ou ont été versés aux débats par les parties<sup>4</sup>.

**135** Ces tendances jurisprudentielles schizophréniques, mettent en exergue le tiraillement persistant entre la volonté législative de favoriser la pénalité régulatrice<sup>5</sup> et celle des magistrats de maintenir le sacro-saint principe de libre choix de la peine<sup>6</sup>.

Alors que la politique pénitentiaire est de moins en moins tournée vers l'enfermement, on constate pourtant en pratique que la peine d'emprisonnement demeure la peine de référence.

---

<sup>1</sup> Crim. 23 mars 2011 pourvoi n°10-85710, *ibid*.

<sup>2</sup> V. Peltier - E. Garçon, Un an de droit de la peine, *Droit pén.* n°3, mars 2012, chron. 2 (janv-déc. 2011), p.7.

<sup>3</sup> Crim. 11 déc. 2013 pourvoi n°12-87574 (inédit).

<sup>4</sup> Crim. 22 févr. 2012 pourvoi n° 11-82975 FS-P+B (publié) ; Crim. 28 nov. 2012 pourvoi n°12-80639 (publié) ; Crim. 10 déc. 2013 pourvoi n°12-87875 (inédit) ; Crim. 17 déc. 2013 pourvoi n° 12-83090 (inédit).

<sup>5</sup> Terme emprunté à T. Ferri, *préc.*, il vise en ce sens la gestion des flux.

<sup>6</sup> V. sur ce point J. Leblois-Happe, Le libre choix de la peine par le juge : un principe défendu bec et ongles par la chambre criminelle *AJ Pénal* 2004, p. 111, cité in. H. Hasnaoui et V. Peltier – E Garçon ; *ibid*.

b) La peine d'emprisonnement : « peine étalon »<sup>1</sup> du droit pénal en pratique

**136** La peine d'emprisonnement demeure la peine de référence en matière délictuelle (1), l'usage des aménagements de peine demeurant résiduel (2). Cette prédominance s'explique par la dualité de conception de la peine et le persistant clivage entre « justice de liberté » et « justice de sûreté » (3).

1) La peine de référence en matière délictuelle

**137** La peine d'emprisonnement n'est pas la peine la plus souvent prononcée. Devancée par l'amende, elle fait néanmoins figure de référence en termes de sanction efficace et visible, tant d'un point de vue juridique qu'aux yeux de l'opinion publique<sup>2</sup>.

Il est cependant important de souligner que cette dernière reconnaît que les peines hors les murs<sup>3</sup> constituent un moyen efficace de lutte contre la récidive<sup>4</sup>. Ainsi, en dépit d'un arsenal législatif favorable au prononcé de peines alternatives et d'aménagements de peine, la peine d'emprisonnement reste souvent privilégiée, notamment lorsqu'elle rentre en concurrence avec un aménagement de peine.

**138** Le nouveau Code pénal de 1994 témoigne de la volonté du législateur de diversifier les peines correctionnelles aux fins de « *détrôner l'emprisonnement comme peine « reine » en matière délictuelle* »<sup>5</sup>. Si depuis l'entrée en vigueur du nouveau code, l'article 131-3, dans sa présentation, met au même niveau les peines encourues en matière correctionnelle, en pratique tel n'est pas le cas : les peines ne sont pas toutes équivalentes les unes aux autres de sorte qu'elles ne sont pas alternatives entre elles. Un auteur souligne ainsi que : « *La peine principale de référence reste donc la peine d'emprisonnement qui sera*

---

<sup>1</sup> Expression empruntée à P. Poncela, ouvr. préc. 1995, p.212.

<sup>2</sup> H. Bellebna, X. de Larminat, E. Dubourg, Genèse et fondements d'un champ de recherche sur la probation en France ; *Champ pénal/ Penal field* (en ligne), Vol. XI 2014, p.1, mis en ligne le 24 nov. 2014.

<sup>3</sup> Entendues comme regroupant les peines alternatives (contrainte pénale, TIG) et modes de personnalisation des peines (SME, STIG et aménagements de peine : PSE, semi-liberté, placement extérieur, libération conditionnelle).

<sup>4</sup> A. Ouss, A.M. Falconi, A. Kensey, Des français plus au fait mais plus critiques sur la question pénitentiaire, DAP, *Cahier de démographie pénitentiaire* 2007 ; Z. Belmokhtar et A. Bensakri, Les français et la prison, Ministère de la justice, *Infostat justice*, Mai 2011, n°115.

<sup>5</sup> Termes empruntés à M. Giacomelli, Approche critique de la courte peine d'emprisonnement, *Dr. pén.* n°2, févr. 2014, ét. 4



*remplacée par une peine principale « dite » alternative ou complétée par une peine de l'article 131-10 pouvant être prononcée à titre de peine principale »<sup>1</sup>.*

Par ailleurs, les travaux réalisés lors de la conférence de consensus<sup>2</sup> révèlent qu'en matière délictuelle, la peine d'emprisonnement reste, aux côtés de l'amende, la peine de référence au détriment des peines alternatives ; entendues ici au sens large comme « *l'ensemble des mesures pénales dont l'exécution se déroule sans recours à l'incarcération qu'elles soient pré-sentencielles ou prononcées par une juridiction de jugement* »<sup>3</sup>. Ces mêmes travaux soulignent encore que le développement des peines alternatives à l'incarcération aurait, en principe, dû se traduire par une diminution ou une stagnation des incarcérations ; mais que depuis vingt ans, la population carcérale s'est accrue concomitamment à l'augmentation du nombre des alternatives à l'incarcération.

**139** Les chiffres fournis par le Ministère de la justice témoignent d'une utilisation très inégale des peines<sup>4</sup>. En 2010, sur les 581.867 condamnations intervenues en matière délictuelle<sup>5</sup>, près de 21% d'entre elles étaient constituées par des condamnations à de l'emprisonnement ferme ou assorti d'un sursis partiel<sup>6</sup> et plus de 31% de condamnations à de l'emprisonnement assorti du sursis total<sup>7</sup>. L'amende était la sanction la plus prononcée<sup>8</sup>. Le sursis total avec mise à l'épreuve représentait une part non négligeable des condamnations, suivi du jour-amende et enfin du travail d'intérêt général<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup> M. Giacomelli, *ibid.*

<sup>2</sup> Fiche thématique n°5, Les mesures alternatives à l'incarcération ; *travaux préparatoires de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive*, pp.134-135.

<sup>3</sup> Comprenant les peines alternatives au sens strict (TIG et jour-amende) et certains aménagements de peine (semi-liberté et PSE).

<sup>4</sup> Fiche n°5, *Conférence de consensus*, *ibid.*, p. 138 ; Les condamnations année 2010, Secrétariat Général, Service support et moyens du ministère, Sous-direction de la statistique et des études, déc. 2011, p.9.

<sup>5</sup> Toutes catégories de peines confondues prononcées à titre principal (crimes, délits et contraventions de 5<sup>ème</sup> classe) les condamnations pour délits représentent plus de 92% du total (628.052 peines prononcées à titre principal en 2010).

<sup>6</sup> Soit 122.160 décisions.

<sup>7</sup> soit 181.812 décisions.

<sup>8</sup> 183.898 soit 31,6% du total des condamnations délictuelles.

<sup>9</sup> Le SME total représentait 55.584 condamnations soit 9.5%, le jour-amende 24.246 condamnations soit 4.2%, le TIG 15.936 condamnations soit 2.7%.

Ces chiffres démontrent que l'amende et le sursis simple total sont privilégiés<sup>1</sup> ; au détriment des peines non privatives de liberté impliquant un accompagnement vers la réinsertion, comme le sursis avec mise à l'épreuve ou le travail d'intérêt général.

Les chiffres publiés en 2015 pour l'année 2014 confirment ces tendances, puisqu'il ressort clairement à leur lecture, que l'emprisonnement ferme et avec sursis représente près de la moitié des peines pour délits soit 47,7%<sup>2</sup>, contre 53% en 2012<sup>3</sup>.

Plus précisément, ces statistiques révèlent ainsi le prononcé de :

- 278.939 peines d'emprisonnement dont 95.765 peines à de l'emprisonnement ferme, 27.040 en sursis partiel et 156.134 en sursis total soit 47,7%<sup>4</sup>
- 211.807 peines d'amende soit 36,3% contre 34,5% en 2012<sup>5</sup>
- 63.577 peines alternatives<sup>6</sup> soit 11% contre 11,5% en 2012
- 23.060 Mesures et sanctions éducatives soit 4%<sup>7</sup>
- 5392 dispenses soit 1% (pourcentage similaire en 2012)

**140** L'emprisonnement reste donc la peine de référence en matière délictuelle, et ce, d'autant que la peine la plus prononcée après l'amende est la peine d'emprisonnement avec sursis total, peine intrinsèquement liée à la notion d'emprisonnement.

En effet, dans son acception générale, le sursis simple, prévu aux termes de l'article 132-29 et suivants du Code pénal, qui ne peut être prononcé que pour les peines d'amende ou d'emprisonnement n'excédant pas cinq ans, constitue une modalité d'exécution de la peine qui a pour effet de dispenser totalement le condamné de l'exécution effective de la peine affectée du sursis, sous certaines

---

<sup>1</sup> Les peines de sursis simple total ou visant le patrimoine des délinquants représentent près de 55% du total des condamnations sur une année.

<sup>2</sup> Les chiffres-clés de la justice 2015, Min. de la justice, Sous-direction de la statistique et des études, p. 18 ; Condamnations selon la nature de la peine principale, INSEE 2014.

<sup>3</sup> Prévention de la récidive et individualisation des peines, Chiffres-clés, juin 2014, p. 2.

<sup>4</sup> Hors réclusion criminelle et réclusion criminelle à perpétuité.

<sup>5</sup> Chiffres-clés juin 2014 ibid.

<sup>6</sup> Suspension de permis, TIG, jour-amende.

<sup>7</sup> Non recensées en 2012.

conditions<sup>1</sup>. Cette dispense se voit conditionnée à l'absence de commission par le condamné d'un crime ou d'un délit, suivie d'une nouvelle condamnation sans sursis dans un délai de cinq ans ; lequel court à compter du jour ou la décision prononçant la peine avec sursis est devenue définitive et notamment, à l'expiration du délai d'appel du parquet général. Le cas échéant, la peine prononcée avec sursis est réputée non avenue<sup>2</sup>.

Plus particulièrement, lorsqu'il vient assortir une peine d'emprisonnement, le sursis ne constitue donc finalement qu'une suspension conditionnée de toute ou partie de cette peine pendant un certain délai. Aussi, l'emprisonnement pourra-t-il intervenir en cas de révocation du sursis, faisant suite à la commission par le condamné d'une nouvelle infraction de droit commun, ayant donné lieu au prononcé d'une peine ferme au cours de ce délai. La peine d'emprisonnement ne sera réputée non avenue qu'à l'issue de ce délai et en l'absence de révocation.

**141** Il apparaît, en outre, que le sursis avec mise à l'épreuve est la première sanction non privative de liberté parvenant à concurrencer l'emprisonnement au stade sentenciel ; puisque 136.871 SME étaient en cours au 1<sup>er</sup> janvier 2015, contre 95.765 peines d'emprisonnement ferme et 27.040 peines d'emprisonnement en sursis simple partiel. Au 1<sup>er</sup> janvier 2015, le sursis avec mise à l'épreuve était la mesure de milieu ouvert la plus prononcée<sup>3</sup>, puisque 136.871 SME étaient en cours à cette date, contre 17.116 TIG, 33.480 autres mesures<sup>4</sup> et 6272 libérations conditionnelles.

## 2) L'usage encore résiduel des aménagements de peine

**142** En dépit des incitations du législateur en faveur des aménagements de peines, leur prononcé demeure encore résiduel au stade sentenciel ( $\alpha$ ), comme post-sentenciel ( $\beta$ ).

---

<sup>1</sup> E. Garçon - V. Peltier, Droit de la peine; Ed. Lexisnexis, Litec, janv. 2015, p. 257.

<sup>2</sup> A. Beziz-Ayache et D. Boesel, Droit de l'exécution de la sanction pénale ; coll. Lamy Axe Droit, 2<sup>ème</sup> édition, 2012, p. 83.

<sup>3</sup> Les chiffres clés de la justice 2015, ibid. p. 30.

<sup>4</sup> Dont STIG et interdictions de séjour.

## α) Au stade sentenciel

**143** Le rapport d'information du Sénat de 2012<sup>1</sup> soulignait l'usage résiduel de l'aménagement de peine *ab initio*, prononcé au cours de la phase sentencielle. Ce même constat est d'ailleurs opéré par les juges d'application des peines eux-mêmes<sup>2</sup>.

Le faible taux d'aménagements de peine prononcés au stade sentenciel s'explique par plusieurs raisons d'ordre pratique.

La juridiction de jugement qui ne dispose que d'une moindre visibilité sur les éléments de personnalité et la situation socioprofessionnelle du condamné, ni du temps nécessaire pour en recueillir, n'est pas, à ce stade, en mesure d'ordonner un aménagement de peine, ni même de surcroît d'en définir les modalités d'exercice. Les enquêtes sociales rapides (ESR)<sup>3</sup>, qui peuvent fournir de telles informations, sont principalement requises avant les audiences de comparution immédiates<sup>4</sup> et sont pour le moins lapidaires, au vu du peu de temps dont disposent les enquêteurs sociaux pour recueillir ces éléments. Même en présence d'une ESR, il est donc assez rare qu'un aménagement de peine soit octroyé dès l'audience de jugement. S'il y échec, le magistrat se bornera le plus souvent, à en énoncer le principe, laissant au Juge d'application des peines le soin d'en définir les modalités pratiques. Pourtant, depuis la réforme pénale de 2014<sup>5</sup>, aux termes de l'article 132-19 alinéa 2 du Code pénal, obligation est faite au juge d'envisager un aménagement de peine en cas de prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme<sup>6</sup>. En cas de prononcé d'une peine d'emprisonnement sans sursis ou ne faisant pas l'objet d'un aménagement, est exigée du juge une motivation spéciale au regard des faits

---

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> Intervention de Mme Anne Gentilini, Juge d'application des peines à Nice, Le droit de l'exécution des peines : espoirs ou désillusions ?, Journée d'étude du CERDP le 24 Mai 2013, sous la présidence de J. Pradel et la direction scientifique de F. Ghelfi (UNSA).

<sup>3</sup> Enquête réalisée avant l'audience de jugement par un agent du SPIP ou un intervenant socio-judiciaire d'une association habilitée par le Ministère de la justice (ex. réseau associatif Citoyens et Justice) dans un temps limité (en moyenne une demi-heure), permettant de recueillir des éléments relatifs à la situation familiale, médicale et professionnelle du mis en cause.

<sup>4</sup> Dans le cadre des Permanences d'Orientation Pénale.

<sup>5</sup> Version en vigueur à partir du 1<sup>er</sup> oct. 2014.

<sup>6</sup> V. supra n°127.

de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale<sup>1</sup>.

**144** Ces exigences se sont vues renforcées par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019<sup>2</sup>, laquelle modifie le texte en proscrivant le prononcé de peines d'emprisonnement ferme inférieures ou égales à un mois. En outre, le texte innove en substituant à la notion de peine nécessaire une nouvelle notion, celle de peine « indispensable ». L'alinéa 2 de l'article 132-19 du Code pénal prévoit désormais que : « *Toute 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 indispensable et si toute autre sanction est manifestement inadéquate* »<sup>3</sup>. Il est à noter que la notion de peine indispensable ne fait l'objet d'aucune définition légale ou jurisprudentielle. La commission des lois, dans son rapport sur le projet de loi programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, expliquait ne pas être favorable à ce changement de vocable, justifiant sa position par le fait que ce terme ne renvoie pas au principe de valeur constitutionnelle de nécessité des peines, ni à la jurisprudence consolidée de la Chambre criminelle de la haute juridiction<sup>4</sup>. Dès lors, on peut s'interroger sur l'opportunité de cette modification, la notion de peine nécessaire, en vigueur jusqu'alors, étant clairement définie.

Enfin, le texte modifié instaure une obligation d'aménagement des peines d'emprisonnement ferme inférieures ou égales à six mois<sup>5</sup> par la juridiction de jugement, sauf impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné. Cette obligation est complétée à l'article 132-25 modifié du Code pénal, lequel expose dans son premier alinéa que cet aménagement doit intervenir pour la totalité de la peine s'agissant de ce quantum de peine d'emprisonnement, sous le régime de la détention à domicile sous surveillance

---

<sup>1</sup> Art. 132-19 al. 3 CP tel que modifié par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014.

<sup>2</sup> Dite loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

<sup>3</sup> Entrée en vigueur différée au 24 mars 2020.

<sup>4</sup> Rapp. Parlementaire (rapp. 1<sup>ère</sup> lecture) par M.M. François-Noël Buffet et Yves Détraigne au nom de la commission des lois, 3 oct. 2018, titre V Renforcer l'efficacité et le sens de la peine chapitre Ier.

<sup>5</sup> Ou sur ce même quantum, des peines d'emprisonnement partiellement assorties du sursis ou du sursis probatoire, ou lorsque la juridiction prononce une peine pour laquelle la durée de l'emprisonnement restant à exécuter à la suite d'une détention provisoire est inférieure ou égale à 6 mois.

électronique (DDSE)<sup>1</sup>, de la semi-liberté ou du placement extérieur. Au-delà de six mois, la peine doit également être aménagée en totalité ou en partie, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, et ce, sous les mêmes modalités<sup>2</sup>.

**145** Jusqu'alors, la haute juridiction se révélait sur ce point sévère, en cassant les dispositions des arrêts de Cour d'appel, lorsque, suite au prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme, les juges du fond se contentent de se déclarer favorables à une mesure d'aménagement de peine, tout en s'abstenant de se prononcer sur sa nature, ou bien encore de la mettre en place dans ses modalités pratiques, en renvoyant cette tâche à la compétence du JAP<sup>3</sup> ; sauf si c'est une impossibilité matérielle qui a conduit ces mêmes magistrats à s'en remettre au JAP<sup>4</sup>.

Les nouvelles dispositions telles que modifiées par la loi n° 2019-222 dont l'entrée en vigueur est prévue au 23 mars 2020, ne prévoyant pas d'étendre l'ESR au-delà des hypothèses existantes, il peut être postulé du fait que la jurisprudence susvisée perdure. En effet, les magistrats dont la visibilité sur le profil et la personnalité du condamné sera toujours résiduelle, se heurteront aux mêmes difficultés en termes d'individualisation de la peine.

**146** En tout état de cause, il est généralement difficile s'agissant du condamné à une courte peine d'emprisonnement ferme, dont le quantum est éligible à un aménagement de peine – particulièrement lorsque cette peine est assortie d'un mandat de dépôt - d'échapper totalement à l'incarcération ; ceci en raison du caractère chronophage des procédures de transmission entre le Parquet et le JAP et de traitement de la demande du Parquet par le JAP. Ce magistrat dispose d'un délai de quatre mois pour traiter ladite demande à

---

<sup>1</sup> La DDSE est applicable aux peines d'emprisonnement de 15 jours à 6 mois au maximum.

<sup>2</sup> Art. 132-25 al. 2 CP, art. 132-19 al. 3 et 4 CP, art. 464-2 CPP applicables au 23 mars 2020.

<sup>3</sup> Crim. 4 déc. 2013 pourvoi n°13-81277 (inédit). En l'espèce, la Cass. a considéré que n'épuise pas sa compétence la CA qui se déclare favorable à une mesure d'AP tout en renvoyant à la compétence du JAP - en raison de la spécificité de la situation de santé du condamné - quant à la détermination de la mesure d'AP

<sup>4</sup> Crim. 18 déc. 2013 pourvoi n° 13-80647 (inédit). La Cass. a considéré que ne méconnaît pas les dispositions de l'art. 132-24 du CP (tel qu'issu de la loi n°2009-1436 du 24 nov. 2009) les juges du fond qui renvoient à la compétence du JAP l'organisation de la mesure d'aménagement en raison d'une impossibilité matérielle de se prononcer.

compter de la transmission du dossier. A défaut de traitement dans le délai imparti, le Parquet peut ramener la peine à exécution.

Les moyens insuffisants alloués à ces services, contrecarrent donc indéniablement le souci de célérité.

### β) Au stade post-sentenciel

**147** Par ailleurs, on constate que le recours aux aménagements de peine est encore trop faible et que l'emprisonnement demeure privilégié lorsqu'il entre en concurrence avec l'une de ces mesures. En ce sens, le rapport d'information du Sénat relatif à l'application de la nouvelle loi pénitentiaire<sup>1</sup>, fait état d'un faible taux d'aménagement de peine.

Au stade post-sentenciel, ce rapport établit qu'au 1<sup>er</sup> janvier 2012, seulement 2849 condamnés écroués pour une peine comprise entre un et deux ans, bénéficiaient d'un aménagement de peine soit 19,7% de l'ensemble des condamnés écroués <sup>2</sup>. Ce rapport constate donc l'effet mitigé de l'assouplissement des conditions d'octroi des aménagements de peine, sur leur prononcé.

**148** Les récentes statistiques tendent à confirmer la prédominance de l'emprisonnement sur les aménagements de peine<sup>3</sup>. En effet, au 1<sup>er</sup> décembre 2015, 46.231 détenus condamnés étaient incarcérés sans aménagement, contre 2004 détenus condamnés bénéficiaires d'aménagements de peine<sup>4</sup> et 10.409 condamnés écroués non détenus<sup>5</sup>. On relève ainsi seulement 20,2% de condamnés aménagés sur l'ensemble des condamnés écroués.

Ainsi, au 1<sup>er</sup> décembre 2015, étaient écroués en aménagements de peine :

- 1539 condamnés en semi-liberté
- 9455 condamnés en placement sous surveillance électronique
- 815 condamnés en placement extérieur (hébergés et non hébergés)

---

<sup>1</sup> Rapp. d'information n°629 ; préc.

<sup>2</sup> Dont 14,3 % placés sous surveillance électronique, 3,8% en semi-liberté et 1,7% en placement extérieur.

<sup>3</sup> Statistiques mensuelles des personnes écrouées et détenues en France au 1<sup>er</sup> déc. 2015, DAP.

<sup>4</sup> Dont 1673 mesures de semi-liberté et 331 placements extérieurs hébergés.

<sup>5</sup> Dont 9882 placements sous surveillance électronique, et 527 placements extérieurs non hébergés.

Il est néanmoins regrettable que les données d'aménagements de peine produites par l'Administration pénitentiaire ne soient pas croisées avec la population des condamnés écroués éligible aux aménagements<sup>1</sup>. De ce fait, l'analyse du taux d'aménagements de peine est carentielle. En effet, le taux d'aménagements de peine mesuré par la Direction de l'Administration Pénitentiaire dans les documents annuels de performance, sous-évalue la réalité des aménagements de peine exécutés par rapport au nombre d'éligibles<sup>2</sup>.

Enfin, ces statistiques révèlent une faible proportion d'aménagements de peine prononcés au stade post-sentenciel dans le cadre de la libération sous contrainte<sup>3</sup>. La libération sous contrainte est donc devenue un instrument permettant de renforcer le prononcé d'aménagements de peine au stade post-sentenciel. Pour l'heure, ses proportions restent modestes, ce qui s'explique logiquement par l'entrée en vigueur « récente » des dispositions de l'article 720 du code de procédure pénale instaurant cette mesure<sup>4</sup>.

Certains conseillers d'insertion et de probation<sup>5</sup> expliquent que la libération sous contrainte est difficile à mettre en œuvre s'agissant des courtes peines d'emprisonnement. En effet, elle n'est envisageable qu'aux deux tiers de la peine ce qui ne laisse que très peu de temps pour la mettre en place, particulièrement s'agissant des peines inférieures ou égales à six mois. Déduction faite des crédits de réduction de peine et réductions supplémentaires, le Conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation ne verra par exemple aucun intérêt à proposer le placement d'un condamné en PSE via la libération sous contrainte pour deux semaines, sachant que les formalités préalables à la mise en place de ce dispositif, notamment l'enquête de faisabilité, prendront également du temps. De ce fait, en pareilles circonstances, le JAP préférera logiquement laisser le condamné en détention jusqu'à sa sortie.

---

<sup>1</sup> Ce croisement n'a été fait que s'agissant de la SEFIP par un recensement manuel.

<sup>2</sup> Cour des Comptes, Rapp. Public thématique - Le service public pénitentiaire, Prévenir la récidive, gérer la vie carcérale, juill. 2010, p. 132.

<sup>3</sup> 134 mesures de semi-liberté, 416 placements sous surveillance électronique, 43 placements extérieurs.

<sup>4</sup> Dispositions entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janv. 2015.

<sup>5</sup> SPIP de Grasse (Alpes-Maritimes).



**149** Le législateur a récemment tenté d'accroître le prononcé de la libération sous contrainte en modifiant l'article 720 du Code de procédure pénale<sup>1</sup>. Aux termes de ces dispositions, la libération sous contrainte des condamnés exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée inférieure ou égale à cinq ans devient le principe, le JAP ne pouvant en refuser l'octroi qu'en constatant par ordonnance motivée, qu'il est impossible de mettre en œuvre une des modalités d'exécution de la peine<sup>2</sup>, au regard des exigences de l'article 707 du Code de procédure pénale. Le législateur semble ainsi vouloir exercer une forme de contrainte sur le JAP, afin de l'inciter au prononcé de la procédure de libération sous contrainte. Ces nouvelles dispositions sont contestables à différents égards<sup>3</sup>.

**150** Malgré les incitations du législateur en faveur des peines de milieu ouvert dont le potentiel en matière de réinsertion sociale est reconnu, la peine d'emprisonnement conserve une place prépondérante. Il apparaît ainsi, que la peine se voit de façon récurrente placée au cœur d'un clivage opposant « justice de liberté » et « justice de sûreté ».

3) Dualité de conception de la peine : le clivage entre « justice de liberté » et « justice de sûreté »<sup>4</sup>

**151** Selon Platon, « *la peine doit non tirer vengeance du passé mais préparer l'avenir* »<sup>5</sup>.

La conception de la pénalité orientée vers la justice de liberté<sup>6</sup>, laquelle s'incline en faveur de la réintégration du délinquant dans la société, est omniprésente dans les textes de droit commun de la sanction pénale.

Plusieurs lois anciennes, particulièrement celles relatives aux peines privatives de liberté, s'intéressent à la fonction de réinsertion sociale attaché à la sanction

---

<sup>1</sup> Art. 720 CPP tel que modifié par la loi n° 2019-222.

<sup>2</sup> Libération conditionnelle, DDSE, placement extérieur, semi-liberté.

<sup>3</sup> V. infra n° 780.

<sup>4</sup> Expressions empruntées à T. Ferri, *Qu'est-ce que punir ? Du châtement à l'hypersurveillance*, pp. 34-35, L'Harmattan, 2012.

<sup>5</sup> Platon, *Les lois*, traduit par Grou, Paris, Charpentier, 1859.

<sup>6</sup> Pour les notions de justice de liberté et de justice de sûreté v. T. Ferri, *ouvr. préc.*, pp. 34-35.

pénale ; à l'instar de la réforme Amor de 1945<sup>1</sup>. Ce texte, empreint d'humanisme, est inspiré par la théorie d'après-guerre de la défense sociale nouvelle. Selon les tenants de cette théorie<sup>2</sup>, dans une visée humaniste, il importe peu de punir, mais d'intégrer le sujet à la société par une autre voie que celle de l'enfermement.

Cet objectif fondamental de la peine d'emprisonnement, n'a progressivement pris la tournure que d'une simple direction, l'objectif de maintien de la sécurité publique l'ayant rapidement détrôné<sup>3</sup>, de sorte que la réinsertion des condamnés et l'individualisation des peines semblent ne devenir que de simples obligations de moyen pour l'Administration pénitentiaire.

**152** Le sens premier conféré à la peine par le législateur contemporain, est la réhabilitation du condamné. En ce sens, l'article 707 du Code de procédure pénale, tel que modifié par la réforme pénale de 2014<sup>4</sup>, dispose : « *II.- 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* » ; et poursuit : « *III.- 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<sup>5</sup>, de libération conditionnelle ou d'une libération sous contrainte, afin d'éviter une remise en liberté sans aucune forme de suivi judiciaire*».

---

<sup>1</sup> Art.1<sup>er</sup> « *la peine privative de liberté a pour but essentiel l'amendement et le reclassement social du condamné* ».

<sup>2</sup> Le plus connu est M. Ancel, auteur de *La défense sociale nouvelle*, ouvrage paru en 3 éditions : 1954, 1966 et 1981.

<sup>3</sup> V. en ce sens la loi n°87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire art.1<sup>er</sup> « *le service public pénitentiaire...favorise la réinsertion sociale des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire. Il est organisé de manière à assurer l'individualisation des peines* ».

<sup>4</sup> Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 préc.

<sup>5</sup> Remplacé par la DDSE par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

**153** Toutefois, cycliquement, l'on constate qu'un jeu de chaises musicales redéfinissant l'ordre des priorités, est amené à se jouer entre les différents objectifs assignés à la peine que sont : la punition des auteurs, leur amendement, leur réhabilitation et la prévention de la récidive ; et ce, au gré des politiques pénales successives.

Ainsi, au cours des périodes marquées par la hausse de la récidive ou d'un fait divers retentissant, l'on constate que la réponse apportée sera systématiquement celle d'un durcissement de la répression, appuyée par la mise en œuvre de lois sévères et l'incrimination d'un nombre plus important de comportements. Ces inclinaisons sont orientées vers la conception de « justice de sûreté ». D'aucuns parlent en ce sens de populisme pénal<sup>1</sup>.

**154** Pourtant, il est impératif que soit maintenu un équilibre entre ces différents objectifs afin de respecter leur interdépendance, la prédominance concédée à l'un pouvant annihiler la réussite des autres<sup>2</sup>.

Or, la fonction de la peine axée sur le maintien de la conscience commune, qui se matérialise par la phase du prononcé (sa manifestation visible), l'emporte sur sa fonction de correction du coupable, la phase de l'exécution des peines (son aspect non visible)<sup>3</sup>.

La phase du prononcé est ainsi largement privilégiée à celle de l'exécution des peines, de sorte que d'aucuns décrivent « *une sous-considération des tâches d'exécution au profit des tâches de conception* »<sup>4</sup>. En effet, l'inexécution des peines d'emprisonnement ferme ou encore de TIG, en est un témoignage éloquent. L'Inspection générale des services judiciaires relevait ainsi que plus de 82.000 peines d'emprisonnement ferme exécutoires au 1<sup>er</sup> Janvier 2009, majoritairement des peines courtes, étaient en attente d'exécution<sup>5</sup>. En ce sens,

---

<sup>1</sup> D. Salas, La volonté de punir essai sur le populisme pénal, Hachette Littératures, 2005, p.61.

<sup>2</sup> V. A Kensey, Prison et récidive – Des peines de plus en plus longues : la société est-elle mieux protégée? Armand Colin, 2007, p. 35.

<sup>3</sup> A. Chauvenet, Sens de la peine et contrainte en milieu ouvert et en prison, *Déviance et société* 2002, vol. 26 n°4, pp. 443-461 ; B. Penaud, L'aménagement de peine : une révolution méconnue, *Gaz. Pal.*, 27 mai 2008, n°148, p. 6.

<sup>4</sup> J-C Froment, Vers une prison de droit ; *RSC* 1997, p. 537 s.

<sup>5</sup> Rapp. de l'Inspection générale des services judiciaires, *Evaluation du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution*, Mars 2009, p.28 ; X. Lameyre, *Le glaive sans la balance* ; Essai Grasset, 2012, p. 189.

un rapport statistique édité en 2013 expliquait également qu'il existe un stock de peines de prison ferme en attente d'exécution, qui se renouvelle de façon permanente du fait des délais de mise à exécution. Il précise que « *le stock de peines fermes en attente d'exécution ne doit pas être considéré comme un volume inerte de peines « jamais exécutées » mais comme un stock en renouvellement permanent* ». Ainsi, il relève qu'à la fin de l'année 2012, le stock des peines privatives de liberté fermes en attente d'exécution dans les TGI et Cours d'appel de France s'élevait à 99.600 peines, contre 99.200 peines à la fin de l'année 2011 et 92.800 à la fin de l'année 2010<sup>1</sup>.

**155** En pratique, au stade de la décision d'aménagement de peine, le JAP se retrouve au cœur d'un étau, tiraillé entre deux considérations : la première étant la crainte de la potentielle récidive du condamné libéré et en pareille circonstance, la manifestation de l'idée que cela eut été indéniablement évité par l'incarcération ; la seconde consistant dans la certitude que cette liberté surveillée sera l'outil efficace venant réduire le risque de récidive de façon pérenne nettement plus profitable qu'une sortie sèche dénuée d'accompagnement et de contrôle<sup>2</sup>.

Ce persistant clivage, entre « *justice de liberté* » et « *justice de sûreté* », se manifeste encore quant au choix de la peine prononcée ; la peine d'emprisonnement semblant en effet demeurer la peine de référence dans l'échelle des peines, ceci en dépit de la diversité du panel de peines existant.

**156** Si la pénalité française a considérablement évolué au cours de l'histoire au gré des objectifs qui lui ont été assignés, tel n'est pas le cas du système de pénalité des pays arabo-musulmans, dans lequel la peine de mort, peine de nature afflictive, trouve encore à s'appliquer et possède un caractère immuable.

---

<sup>1</sup> J. Creusat, *Les délais de la mise à exécution des peines d'emprisonnement* ; Infostat Justice, Bull. d'information statistique, Nov. 2013 n°124, p.5.

<sup>2</sup> M. Janas, *Le JAP et l'aménagement des peines* ; *AJ pénal* 2005, p. 101.

## **Section 2 - L'immutabilité de la peine en terre d'Islam**

**157** Il convient, en premier lieu, de réfléchir au concept et aux fondements de la peine en droit musulman (§1), afin de pouvoir comprendre les raisons permettant le maintien de la peine capitale dans l'échelle des peines des pays arabo-musulmans. Par suite, il s'agira de s'interroger sur la pérennité de cette peine, compte tenu du mouvement abolitionniste d'ampleur internationale (§2).

### **§1- Concept et fondements de la peine en droit musulman**

**158** En droit musulman, la peine tend à des finalités et fonctions particulières (A). S'agissant plus particulièrement de la peine capitale, son application se voit subordonnée à un contexte bien spécifique (B). Par ailleurs, pour en circonscrire le champ d'application, il apparaît nécessaire de mettre en exergue la protection du droit à la vie en droit musulman, avant d'en envisager les limites (C).

#### **A) Les finalités et fonctions de la peine**

**159** En droit musulman, la peine recherche plusieurs finalités (a) et fonctions (b).

##### **a) Finalités de la peine en droit musulman**

**160** Les sanctions prévues par le droit musulman ont vocation à sauvegarder cinq intérêts indispensables de la société à savoir, par ordre d'importance : la préservation de la religion, la préservation de la vie et de l'intégrité physique, la préservation de la raison, la préservation de la progéniture et la préservation de la propriété<sup>1</sup>.

La sauvegarde de ces enjeux vient légitimer la sanction prévue en cas d'atteinte à l'un d'entre eux. Ainsi, la préservation de la religion légitime notamment la peine pour l'apostasie ; la préservation de la vie et de l'intégrité

---

<sup>1</sup> S. Aldeeb, *Les sanctions en droit musulman: passé, présent et avenir*, Cahiers de l'Orient chrétien 6, Beyrouth, 2007.

physique légitime la peine pour le meurtre, l'homicide involontaire et les violences ; la préservation de la raison légitime la peine pour l'usage de boissons fermentées ; la préservation de la progéniture légitime la peine pour l'adultère et enfin, la préservation de la propriété légitime la peine pour le vol. Dans tout système juridique, la peine a vocation à préserver les intérêts et valeurs auxquels elle est le plus attachée et qu'elle considère comme fondamentaux. Dans la société musulmane, la préservation de la religion est au sommet de ses valeurs.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il lui est si difficile d'envisager l'abrogation de la peine de mort qui est intrinsèque aux textes religieux lesquels, de par leur caractère sacré, sont considérés comme immuables.

**161** Les fonctions de la peine en droit musulman sont variées.

#### b) Fonctions de la peine en droit musulman

**162** La peine de mort recouvre en droit musulman les fonctions de dégradation, de purification et de restauration ; fonctions qui étaient également recherchées par la peine de mort telle qu'elle était pratiquée en France sous l'ancien régime et en Angleterre à la même période <sup>1</sup>.

La mort est considérée comme insuffisante pour racheter le crime de sorte que le corps du condamné, qu'il soit vivant ou mort, doit se voir infliger de multiples supplices. D'aucuns parlent en ce sens d'expiation via un mouvement « *profanation-exécration* » auquel fait suite celui de purification <sup>2</sup>. Le supplicié se voit ainsi subir un processus de dégradation et de déshumanisation lequel peut passer par l'humiliation-animalisation <sup>3</sup>, la destruction du corps <sup>4</sup>, ou encore

---

<sup>1</sup> V. supra n° 26 à 48.

<sup>2</sup> M. Bée, chron. préc., p. 847.

<sup>3</sup> Médiano Fernando Rodriguez, Justice, crime et châtement au Maroc au 16<sup>ème</sup> siècle in. annales Histoire, Sciences sociales, 51<sup>ème</sup> année, n°3, 1996, p. 621 : le cadavre pouvait se voir animalisé à l'image de celui d'Abu Yazid dont le cadavre fut écorché puis bourré de coton avant d'être vêtu d'une chemise et d'un bonnet blanc puis d'être assis sur un chameau et malmené par deux singes dressés à lui tirer la barbe et à lui lancer des soufflets.

<sup>4</sup> Destruction de toute forme humaine reconnaissable par ex. par la consommation du corps.

l'utilisation d'espaces de dégradation ; qui pouvaient être des lieux physiques mais également des groupes sociaux<sup>1</sup>.

Concernant l'utilisation de lieux physiques de dégradation, on peut citer l'abandon du corps du condamné aux immondices de la ville. S'agissant de l'utilisation d'espaces sociaux de dégradation, peuvent être cités le supplice consistant à faire lancer en l'air le corps du condamné par quatre esclaves noirs, afin que ce dernier tombe sur la tête et se brise le cou ; ou encore celui de faire dévorer certains organes du corps du supplicié par des esclaves et enfin de faire pratiquer des mutilations par des femmes<sup>2</sup>. En effet, la croyance en la chaîne des êtres et en la subordination des espèces inférieures, telle qu'envisagée en Angleterre pour la période du XVI<sup>ème</sup> au XVIII<sup>ème</sup> siècle<sup>3</sup>, se retrouve sur cette même période en droit musulman.

La fonction purificatrice, à l'instar de ce que décrit Michel Foucault dans son ouvrage *Surveiller et punir-Naissance de la prison*<sup>4</sup>, se réalise par l'instrumentalisation du corps du condamné. L'exécution publique, scène de dégradation, se voit suivie d'un mouvement de purification. En effet, le condamné est porteur en lui-même d'un message, d'une part par le spectacle des supplices et de l'exécution, d'autre part, par la reconnaissance publique de sa faute, laquelle est suivie de la sanctification du nom de Dieu.

Au terme de ce double processus de dégradation-purification, la pureté de la société entachée par le crime et l'ordre social se voient ainsi tous deux restaurés.

**163** L'application de cette peine vient s'inscrire dans un contexte particulier.

---

<sup>1</sup> Médiano Fernando Rodriguez, chron. préc., pp. 621-623.

<sup>2</sup> Médiano Fernando Rodriguez, ibid., pp. 622-623.

<sup>3</sup> V. supra n°33.

<sup>4</sup> V. supra n°31.

## **B) Le contexte d'application de la peine de mort**

**164** La peine de mort est subordonnée à un environnement bien spécifique. Un environnement juridique fondé sur la *Chari'a* qui a une influence prégnante, ainsi qu'un environnement social basé sur la culture et l'opinion publique favorable<sup>1</sup>. Cet environnement de nature duale constitue l'assise de cette peine.

Le droit pénal musulman ou *Chari'a* a deux sources majeures. Il est fondé sur le Coran, livre sacré de l'Islam<sup>2</sup> ainsi que sur la *Sunnah*<sup>3</sup>, recueil constitué des actes et paroles du Prophète, lequel est détenteur d'un véritable pouvoir législatif. Ce droit est développé par les écrits des *oulémas*<sup>4</sup> qui interprètent le Coran et la *Sunnah*. Du fait de son origine divine, le droit musulman est considéré comme immuable, c'est-à-dire qu'il ne saurait supporter aucune modification ou abrogation de la part du législateur humain. Il ne peut donner lieu qu'à interprétation de ses principes en raison de circonstances nouvelles.

**165** En outre, l'environnement social, c'est-à-dire le soutien de l'opinion publique et la culture empreinte de cette tradition, constitue la seconde assise de cette peine. La peine de mort est considérée par le peuple des Etats la pratiquant, comme une peine efficace par son effet dissuasif tant à l'égard des condamnés, que des potentiels imitateurs.

De plus, l'opinion publique exprime un désir de vengeance à l'égard du criminel et c'est pour satisfaire ce désir, que l'Islam a, dès l'origine, prévu des peines afflictives et particulièrement la peine de mort. La peine de mort s'est donc imposée comme une nécessité conjoncturelle. Dans la société presque archaïque où évoluait le prophète Mahomet, les crimes appelaient vengeance, c'est-à-dire la mort du criminel, les tribus ne pouvant se satisfaire d'une simple indemnisation. Ainsi, les agressions commises entre les membres des différentes tribus nomades étaient source de conflits mortels ; qui, du fait de la solidarité au sein de chacune d'entre elles, pouvaient s'éterniser en créant un

---

<sup>1</sup> B. Merabti, L'abolition de la peine de mort dans les pays musulmans : engager la réflexion, *RTDH* (62/2005), pp.271-272.

<sup>2</sup> *Al-Qur'ân* qui signifie en arabe « la récitation », « la relecture ».

<sup>3</sup> De la racine arabe *Sanna* signifie « légiférer ».

<sup>4</sup> Théologiens et juristes musulmans.



cercle vicieux de vengeance<sup>1</sup>. Le commerce des caravanes jouait à l'époque un rôle fondamental dans la survie des populations, de sorte que la sécurité des caravaniers et de leur marchandise était vitale afin d'éviter la paralysie de l'économie par d'interminables guerres tribales. La punition sévère des vols et crimes de sang était donc un impératif majeur. Au vu de ce contexte, les châtiments corporels et l'application de la peine de mort constituaient la solution la plus satisfaisante.

Cette peine doit enfin être examinée à l'aune du contexte d'alors. Du fait de l'absence d'institution étatique et de prisons, ainsi que de la mobilité des tribus peuplant l'Arabie, l'Islam n'avait pour seul recours que la peine de mort afin de lutter efficacement contre représailles et guerres tribales.

**166** Une multiplicité de pratiques coexistait au Maroc jusqu'à la seconde moitié du XVI<sup>ème</sup> siècle. Ainsi, Léon l'Africain décrivait les différents modes de résolution des conflits au Maroc au XVI<sup>ème</sup> siècle<sup>2</sup>. En cas d'homicide, si les parents de la victime parvenaient à tuer le coupable, le conflit était résolu. Dans le cas contraire, le coupable était exilé pendant sept ans à l'issue desquels il était autorisé à rentrer chez lui. Pour ce faire, il devait payer une certaine somme aux parents de la victime ou organiser un banquet auquel il invitait les plus illustres personnages de la communauté. Cet exil, mort symbolique venant remplacer la mort physique, suivi du banquet réconciliateur, traduisent l'appartenance au domaine collectif du meurtre et de sa résolution dans la société marocaine de l'époque.

Dans son ouvrage, il explique encore qu'une pluralité de solutions existait pour la résolution des conflits en fonction des tribus. Ainsi, chez les *Banulfran*, le seul juge existant traitait des litiges liés aux questions d'héritage et de dettes, le meurtre y était tout simplement puni par l'exil ; tandis qu'à Sémède, personne ne rendait justice, si bien qu'il revenait parfois aux étrangers de passage de se voir confier le rôle de juge.

---

<sup>1</sup> Ex. la guerre des Bassous ayant pour origine le vol d'une chamelle a duré 40 ans

<sup>2</sup>Léon l'Africain, Description de l'Afrique, trad. Française d'Epaulard, Paris, 1982 cité in. Médiario Fernando Rodriguez, op. cit., pp. 611-627

C'est donc au XVI<sup>ème</sup> siècle, dans ce contexte d'hétérogénéité des peines, que la nécessité d'un pouvoir politique ferme s'est manifestée, sous couvert de la nécessité d'appliquer une pénalité en accord avec les principes musulmans.

**167** L'uniformisation s'est traduite lors de la seconde moitié du XVI<sup>ème</sup> siècle par l'application généralisée du *kissas* et de la *diyya*.

Deux recueils d'ordonnances datant de 1512 rapportent que Yahya B. Ta'fuff, allié des portugais de Safi, avait décidé d'appliquer le précepte islamique du *kissas* à celui qui tue un frère musulman puis, qu'il prescrivit la *diyya* pour les différents délits<sup>1</sup>. Dans le même sens, Luis de Marmol décrit qu'à Fès, dans la seconde moitié du XVI<sup>ème</sup> siècle, coexistaient deux types de prisons ; l'une pour les conflits de dettes mineurs et l'autre pour les assassins. Ces derniers étaient remis aux parents de la victime soit pour qu'ils les tuent (*kissas*), soit pour qu'ils leur pardonnent en échange d'une somme d'argent (*diyya*)<sup>2</sup>. Ce n'est qu'en l'absence de la partie accusatrice que le sultan agissait d'office. L'inculpé devait alors parcourir les rues de Fès nu, menottes aux poings, en proclamant haut et fort les motifs de sa punition. Une fois parvenu sur les lieux de l'exécution, le condamné était accroché à une croix par les pieds puis égorgé, son cadavre restant exposé publiquement en même temps que son délit était proclamé. Pour les vols, dettes et autres délits ne méritant pas la peine de mort, le châtiment consistait en l'application d'un nombre préétabli de coups de fouet devant le juge, suivi de l'exhibition dans les rues de Fès du corps nu de l'inculpé, contraint de crier les motifs de sa punition.

**168** Afin de cerner le champ d'application de la peine de mort, il convient de circonscrire le périmètre du droit à la vie et donc ses limites.

---

<sup>1</sup> L'équivalent de 10 dinars pour le vol, d'un dinar pour une tentative de viol sur une femme, un demi dinar pour la femme qui insulte un homme

<sup>2</sup> L'Afrique de Marmol trad. française de Nicolas Perrot, Sieur D'ablancourt, Paris, 1667 II, p. 179 cité in Médiano Fernando Rodriguez, chron. préc. pp. 611-627

### **C) La protection du droit à la vie et ses limites**

**169** Si le droit à la vie fait l'objet d'une protection accrue en droit musulman, ce droit trouve néanmoins certaines limites.

Le droit musulman prescrit le respect de toutes les formes de vie. Ainsi, la vie des animaux fait l'objet d'une protection spécifique, de sorte que la chasse et la pêche ne sont autorisées que comme un moyen de subsistance<sup>1</sup>. Concernant la vie humaine, le Coran proscrit formellement de porter atteinte à la vie d'autrui, reprendre la vie étant une prérogative divine<sup>2</sup>. En outre, s'il est interdit de porter atteinte à la vie d'autrui, il en est de même s'agissant de sa propre vie<sup>3</sup>.

La guerre sainte est la première raison valable pour toucher à la vie d'autrui et à sa propre vie, car la préservation de la religion est au sommet des intérêts que cherche à préserver le droit musulman<sup>4</sup>. Elle passe donc avant le droit à la vie.

**170** Les limites du droit à la vie en temps de paix ne sauraient se concevoir sans que ne soient étudiés la classification des délits et des peines (a), puis le rôle non négligeable du pardon dans l'atténuation de la peine (b).

#### **a) La classification des délits et des peines**

**171** Sur la base du Coran et de la *Sunnah*, les juristes musulmans distinguent deux catégories de délits ; ceux punis de peines fixes et ceux punis de peines

---

<sup>1</sup> Coran versets 5 :1-2,4 ; 94-96 (chasse) ; 35 :12 (pêche)

<sup>2</sup> Verset 5 :32 : « *c'est pourquoi nous avons prescrit pour les fils d'Israël que quiconque tuerait une personne sans que ce soit contre une autre personne et sans raison de corruption sur terre, c'est comme s'il avait tué tous les êtres humains* ».

<sup>3</sup> Versets 2 :195 : « *Vous dépenserez dans la cause de Dieu. Ne vous jetez pas de vos propres mains dans la destruction. Vous serez charitables, Dieu aime les charitables* » ; 4 :29 : « *Ô vous qui croyez, ne dévorez pas les biens des uns des autres illicitement - seules les transactions mutuellement acceptées sont permises. Vous ne vous suiciderez pas. Dieu est miséricordieux envers vous* ».

<sup>4</sup> Verset 2 :190 : « *Combattez dans la voie de Dieu ceux qui vous combattent et ne transgressez pas Dieu n'aime pas les transgresseurs* ».

discrétionnaires. Précisions qu'au sein de ces deux catégories, des peines morales<sup>1</sup> et d'exclusion<sup>2</sup> coexistent aux côtés des peines afflictives.

Les délits punis de peines fixes regroupent les délits prévus par le Coran et la *Sunnah*, dénommés *had*<sup>3</sup> (1) et *kissas* (2).

Les délits punis de peines discrétionnaires sont désignés par le terme *ta'azir* (3).

### 1) Les infractions de houdoud

**172** Le terme *houdoud* désigne une catégorie d'infractions. En droit musulman, les *houdoud* se conçoivent comme les bornes de Dieu, c'est-à-dire les limites fixées par celui-ci. Il s'agit des délits qui concernent exclusivement Dieu<sup>4</sup> et de ceux qui concernent à la fois Dieu et l'individu<sup>5</sup>. Ces délits sont imprescriptibles et l'application de ces peines répond à de strictes conditions. Pour chaque délit est prévu un *had* d'un degré de gravité différent en fonction du droit auquel une atteinte a été portée.

Pour certains délits, la peine de mort qui est prévue, à l'instar de la rébellion ou de l'insurrection armée<sup>6</sup>. Cette infraction peut aussi être sanctionnée par des châtiments corporels tels que la crucifixion, l'amputation des pieds et mains opposés<sup>7</sup> ou des peines infamantes et d'exclusion, telle que le bannissement du pays. Toutefois, en cas de repentir avant sa capture, le coupable peut être exempté de cette peine<sup>8</sup>. En pratique, cette peine est dévoyée de sa véritable vocation. En effet, les régimes politiques en place en font un usage détourné pour dissuader les revendications légitimes des minorités. Ils qualifient ainsi de rébellion, toute insurrection visant à dénoncer des conditions de vie difficiles.

---

<sup>1</sup> Affranchir un esclave croyant ou jeûner en cas d'homicide involontaire (4 :92), nourrir et habiller les indigents ou jeûner en cas de manquement à un serment (5 :89), faire un sacrifice lorsque l'on n'a pas été en mesure d'effectuer son pèlerinage (2 :196).

<sup>2</sup> Bannissement pour les délits de *harabah* tels que l'insurrection et le brigandage (5 :33).

<sup>3</sup> Au pluriel *Houdoud*.

<sup>4</sup> Ex. vol et banditisme, insurrection armée, rapports sexuels illicites *Zinâ'*, accusation d'adultère, usage de boissons fermentées, apostasie

<sup>5</sup> Ex. calomnie

<sup>6</sup> Verset 5:32

<sup>7</sup> 5:33

<sup>8</sup> 5:34

**173** Le délit d'apostasie est lui aussi puni de la peine de mort. Cette infraction, constituée par le fait d'abandonner la religion musulmane, a été créée sans aucune base coranique. Bien au contraire, certains textes coraniques prévoient l'inverse à l'instar des versets 2-256<sup>1</sup>, 18-29<sup>2</sup> et 10-99<sup>3</sup>. Les seuls châtements contre l'apostat sont prévus dans la vie dernière, c'est-à-dire dans l'au-delà. Seul un verset parle de « *châtiment douloureux dans cette vie* », sans toutefois en préciser la teneur<sup>4</sup>. Ce sont les *oulémas* qui ont rattaché cette règle à un *hadith*<sup>5</sup> attribué au prophète : « *Celui qui change de religion, tuez le !* ». Or, cet argument s'avère fragile et discutable à deux endroits. D'une part, quant à son authenticité, puisque ce *hadith* n'a été rapporté qu'à la mort du prophète et par une seule personne, à savoir un enfant de treize ans. D'autre part, cette interprétation est contradictoire à la pratique du prophète qui n'a, par exemple, ordonné aucun châtement suite à l'apostasie de la tribu de Kindi<sup>6</sup>. Une partie de la doctrine souligne, qu'en pratique, il est fait un usage détourné de cette infraction pour servir des intérêts politiques<sup>7</sup>. Elle est le joug muselant écrivains, philosophes et opposants politiques, afin d'empêcher la diffusion d'idées jugées contraires aux textes officiels<sup>8</sup>.

**174** Enfin, l'adultère est également puni d'une peine fixe. Si l'adultère est prouvé, la peine est obligatoire. Le juge ne peut commuer la peine ou la gracier et les parties ne peuvent s'accorder entre elles. Aucune compensation n'est possible car l'adultère est considéré comme un délit commis contre la société dans son ensemble et ne concerne pas seulement les coupables ou la victime. Toutefois, si le Coran prévoit le délit d'adultère, il ne le définit pas expressément. Le fait d'avoir une relation hors mariage, le *Zinâ'*, est constitutive d'une faute. Afin d'être compris, le concept d'adultère doit nécessairement être envisagé sous le prisme du concept de *Zinâ'*. Un éminent juriste mâlikite

---

<sup>1</sup> « *Point de contrainte en religion* »

<sup>2</sup> « *La vérité (est venue) de votre seigneur celui qui souhaite qu'il croie et celui qui souhaite qu'il mécroie* »

<sup>3</sup> « *...Est-ce à toi de contraindre les hommes à être croyants ?* »

<sup>4</sup> 9:74

<sup>5</sup> Parole prophétique

<sup>6</sup> M. Charfi, *Islam et liberté. Le malentendu historique*, Albin Michel, Paris 1998, p.80.

<sup>7</sup> B. Merabti, *ibid.*

<sup>8</sup> Muhammad Mahmud Taha, libre penseur, fut condamné à mort et exécuté par les autorités soudanaises en 1984 en dépit du fait qu'il clamait sa foi musulmane.

l'exprimera en ces termes : « *Le Zinâ' est le coït d'un musulman pubère et saint d'esprit, réalisé au moyen des parties génitales d'un être humain sur lesquelles il n'a pas les droits d'un mari ou d'un maître (...) et accompli volontairement, non par oubli, erreur ou ignorance* »<sup>1</sup>.

Concernant la matérialité de ce délit, les *oulémas* considèrent qu'il consiste à introduire le pénis dans le vagin d'une femme « *comme l'aiguille dans le flacon de collyre* » ou « *la corde dans le puits* », acte dont quatre témoins doivent pouvoir témoigner. Contrairement à la Bible qui prévoit la lapidation en cas d'adultère, le Coran ne prescrit pas la peine de mort. Ainsi, la tradition islamique relate que dans un cas relatif à deux juifs coupables d'adultère, le prophète aurait choisi de leur appliquer les lois bibliques prescrivant la lapidation<sup>2</sup>. Selon une autre tradition, le Coran comporterait un verset rapporté par le calife Omar, dont les termes seraient : « *Si un vieillard ou une vieille femme fornicent, lapidez-les jusqu'à la mort, en châtiment venant de Dieu* ». D'aucun mettent en doute les origines de texte qui ne figurent pas au nombre des textes formels du Coran<sup>3</sup>.

Le Coran évoque cette infraction dans différents versets lesquels sont parfois contradictoires quant à la peine applicable. Dans certains, le Coran prescrit l'enfermement à vie : « *Celles qui commettent l'adultère parmi vos femmes, vous devez avoir quatre témoins contre elles de parmi vous. Si effectivement ils témoignent, alors vous garderez de telles femmes dans leur maison jusqu'à ce qu'elles meurent ou jusqu'à ce que Dieu créé une issue pour elles* »<sup>4</sup>. Dans d'autres, une peine de cent coups de fouet est prévue pour l'homme et la femme adultères<sup>5</sup> et cinquante coups de fouet pour la femme esclave adultère<sup>6</sup>. En revanche, la *Sunnah*, qui reprendrait sur cet aspect une ancienne loi juive<sup>7</sup>, prévoit la peine de mort par lapidation pour sanctionner l'adultère. La lapidation est à ce jour abandonnée dans la majeure partie des pays musulmans

---

<sup>1</sup> K. Ben Ish'âq, *Abrégé de la loi musulmane selon le rite de l'Imâm Mâlek* ; trad. et notes de G.R Bousquet, Vol.4, Paris-Alger, Maisonneuve-La maison des livres, 1962, p.47.

<sup>2</sup> B. Merabti, *ibid.*, p.568.

<sup>3</sup> B. Merabti, *ibid.*

<sup>4</sup> Verset 4 :15.

<sup>5</sup> Verset 24 :2.

<sup>6</sup> Verset 4 :25.

<sup>7</sup> J. Schacht, *Introduction to Islamic Law*, Oxford, Clarendon press, 1964 cit. in. J.J Lavoie, L'adultère et la peine de mort par lapidation dans l'Islam ; en ligne sur [agora.qc.ca](http://agora.qc.ca).

exception faite de l’Afghanistan, de l’Iran, du Pakistan et du Bangladesh. Ainsi, l’article 102 de la Constitution de la République Islamique d’Iran dispose : « *La lapidation jusqu’à ce que mort s’en suive est le châtement pour les adultères. L’homme et la femme adultères sont enterrés dans un trou rempli de sable, le premier jusqu’à la taille, la seconde jusqu’au-dessus des seins, et ils sont lapidés* ».

Il est à noter que cette incrimination est discriminatoire puisqu’en pratique, l’homme peut aisément y échapper. En effet, à la différence de la femme qui doit arguer de raisons valables, l’homme peut divorcer à tout moment et sans condition<sup>1</sup>. De plus, ce dernier dispose de la faculté de contracter des mariages temporaires sans aucune limite<sup>2</sup>. D’une façon générale, ce délit qui constituait à l’origine une atteinte à la filiation et à ses conséquences en matière patronymique et successorale, s’est mué en une atteinte aux mœurs et à l’intégrité de la société. En pratique, l’adultère constitue un péché exclusivement féminin, en dépit du fait que l’Islam condamne l’homme avec la même force<sup>3</sup>.

**175** Enfin, la peine de mort est également prévue pour la sorcellerie, considérée en Islam comme une infraction commise à l’encontre de Dieu<sup>4</sup>. Ainsi, l’article 9 du projet de code pénal yéménite prévoit de couper la tête à l’auteur du délit de sorcellerie.

## 2) Les infractions de *kissas*

**176** Peine fixe prévue par le Coran, le *kissas* est une résurgente de la loi du Talion<sup>5</sup> en ce qu’il consiste, en application de l’adage « *œil pour œil dent pour dent...* », à punir l’infraction par une peine calquée sur celle-ci. Ces infractions qui ne concernent que les individus et non pas Dieu, sont ainsi réprimées par le *kissas* (le talion) ou la *diyya* (la compensation financière). Ce sont des infractions

---

<sup>1</sup> Art. 1133 de la Constitution de la République Islamique d’Iran.

<sup>2</sup> Art. 1075, *ibid*.

<sup>3</sup> On recense un nombre important de lapidations de femmes en Afghanistan, Iran, Soudan et l’inapplication de sanction aux hommes auteurs du délit.

<sup>4</sup> Verset 2 :102.

<sup>5</sup> V. *supra* n°29.

contre les personnes qui portent atteinte au droit à la vie<sup>1</sup> ou à l'intégrité corporelle<sup>2</sup>.

A l'origine, avant que les autorités étatiques ne se chargent de cette besogne, l'ayant droit de la victime exécutait le *kissas*.

Celui-ci a le choix entre demander l'application du *kissas*, accepter une compensation pécuniaire (la *Diya*), transiger, ou encore accorder son pardon. Néanmoins, si le pardon aboutit à l'extinction du *kissas*, prérogative exclusive de l'ayant droit, il n'exempte pas l'auteur de toute peine. Une peine de *diya* accompagnée d'une peine de *ta'azir* peuvent lui être infligées ; notamment en cas de délit intentionnel, ce, afin que les effets de la peine équivalent à ceux du *kissas*.

**177** En effet, il existe également des peines définies arbitrairement par les pouvoirs politiques dénommées *ta'azir*.

### 3) Les infractions de ta'azir

**178** Les délits punis de peines discrétionnaires, dénommées peines de *ta'azir*, se définissent comme des « *sanctions pénales différentes de celles prévues par le droit islamique [Coran + Sunnah] et dont la définition et l'application sont reconnues par les juristes de droit islamique comme relevant de la compétence du pouvoir politique* »<sup>3</sup>. Il appartient ainsi aux autorités publiques de définir ces délits et d'édicter des peines.

Elles constituent toutes les autres infractions pour lesquelles un *had* ou un *kissas* n'a pas été prévu par le droit musulman, ou subsidiairement, s'appliquent lorsqu'une condition d'application d'une infraction de *had* ou *kissas* vient à manquer. Ces infractions ne sont pas limitativement énumérées dans les ouvrages de droit musulman.

---

<sup>1</sup> Telle que l'homicide volontaire (versets 2:178 ; 5:32 ; 17:33).

<sup>2</sup> Infractions regroupées sous le terme *Al dima*.

<sup>3</sup> S. Bouraoui, Droit pénal, Droits de l'Homme et démocratie : le cas de la Tunisie ; *Politiques législatives : Egypte, Tunisie, Algérie, Maroc*, CEDEJ, 1994, pp.97-104



Le but de la peine de *ta'azir* est l'amendement du coupable. C'est la raison pour laquelle elle ne peut en principe aller jusqu'à la mort. Toutefois, les pays musulmans l'admettent dans certains délits supposés graves telle que l'espionnage ou l'atteinte à la sûreté de l'Etat. Certains auteurs considèrent que l'usage qui est fait de cette dernière qualification pénale est dévoyé. En effet, elle est retenue pour réprimer toute opposition politique dès que des velléités de révolte émergent à l'égard du régime en place.

Il est à noter qu'il s'agit de la seule peine de droit musulman n'ignorant pas la finalité d'amendement du condamné.

**179** L'intensité de la sanction pénale, voire son application, se voit modulée par la survenance du pardon, lequel intervient alors comme un facteur atténuant de celle-ci.

#### b) Le rôle du pardon dans l'atténuation des sanctions

**180** Le Coran incite au pardon dans de nombreux versets<sup>1</sup>. Si les conditions du délit fixe sont réunies, le coupable peut toutefois être gracié car le pardon tient une place très importante en droit musulman.

En effet, dans certains délits, le pardon de la victime ou de son ayant droit peut jouer un rôle ; notamment en matière d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique, de fausse accusation d'adultère, de vol. Le repentir du coupable peut en outre jouer un rôle dans les délits de brigandage ou d'apostasie. Néanmoins, si le *had* tombe dans ce cas, l'Etat garde le droit d'appliquer une peine discrétionnaire. Concernant le délit de rébellion ou d'insurrection armée, la peine de mort est prévue pour ce délit<sup>2</sup>, aux côtés de la crucifixion, de l'amputation des pieds et mains opposés ou du bannissement du pays. Toutefois, en cas de repentir avant sa capture, le coupable peut être exempté de cette peine<sup>3</sup>.

S'agissant de l'apostasie, le Coran permet à l'auteur de se repentir jusqu'à deux reprises et ainsi d'échapper à la sanction<sup>4</sup>, et ce, même si son repentir découle

---

<sup>1</sup> 4 :92, 2 :178, 42 :40

<sup>2</sup> 5 :33

<sup>3</sup> 5 :34

<sup>4</sup> 9 :74

uniquement de la crainte de la sanction. Si le coupable apostasie une troisième fois, il est cette fois passible de la peine capitale.

Le pardon de la victime voire de l'Etat, bien qu'autorisé en droit musulman, ne peut en revanche être accordé dans le délit d'adultère.

**181** Le mouvement d'envergure internationale en faveur de l'abolition de la peine capitale a eu un écho dans les pays arabo-musulmans.

## **§2) Le mouvement international abolitionniste et son écho en terre d'Islam**

**182** Certains auteurs ont élaboré des stratégies abolitionnistes (A), et de minces progrès vers l'abolition se manifestent aujourd'hui (B).

### **A) Les stratégies en faveur de l'abolition**

**183** Le premier levier de l'abolition consiste à permettre l'instauration d'un débat au sein de la société musulmane. Pour l'heure, ce sujet demeure encore tabou et la peine capitale est largement soutenue par l'opinion publique et la doctrine. En terre d'Islam, le droit religieux a une influence prégnante sur le droit pénal. Or, les musulmans ne peuvent concevoir d'abolir la peine de mort car ils considèrent qu'elle fait partie intégrante de leurs lois religieuses.

En effet, la conception musulmane de la loi est totalement différente de la conception occidentale. Cette dernière est basée sur la conception romaine en vertu de laquelle la loi est ce que le peuple prescrit et établit ; à la différence de la conception musulmane selon laquelle la loi est décidée par Dieu et transmise par ses messagers pour guider l'humanité<sup>1</sup>. Le caractère immuable et sacré des normes islamiques ne permet pas à l'homme d'en envisager une quelconque remise en cause. De ce fait, l'abolition de la peine de mort pose de façon sous-jacente, la question de savoir s'il est possible d'écarter l'application d'une norme

---

<sup>1</sup> S. Aldeeb, *La peine de mort dans les projets législatifs et déclarations des droits de l'homme dans les pays arabes et musulmans*, texte présenté au 3<sup>ème</sup> congrès mondial contre la peine de mort organisé à Paris du 1<sup>er</sup> au 3 févr. 2007 par Ensemble contre la peine de mort, p.9.

prescrite par le Coran et la *Sunnah*. Question à laquelle la doctrine a répondu dans sa grande majorité par la négative<sup>1</sup>.

C'est la raison pour laquelle un auteur considère que « *sans révision en profondeur de la conception musulmane, il n'est pas possible d'abolir la peine de mort ou de modifier les autres normes musulmanes contraires aux droits de l'homme* »<sup>2</sup>. Dans le même sens, d'aucuns soutiennent, s'agissant de la pratique des châtiments corporels, que pour qu'une société donnée puisse se protéger des traitements cruels, inhumains et dégradants, il est nécessaire que les actes concernés soient reconnus et définis comme tels par les standards moraux de cette société. Or, la quasi-totalité de la société musulmane ne considère pas la flagellation, la lapidation ou encore l'amputation des mains comme des traitements cruels, inhumains ou dégradants ; mais les perçoit seulement comme conformes à la volonté de Dieu donc immuables<sup>3</sup>.

**184** Des penseurs proposent ainsi de réformer le droit issu de la religion (a), tandis que d'autre suggèrent d'opérer des pressions sur les pays appliquant la peine capitale (b).

#### a) Réformer le droit issu de la religion

**185** Certains proposent d'opérer cette réforme par la réinterprétation de la *Chari'a* et d'autres par la réinterprétation de la révélation, voire l'abandon de ce concept.

Une partie de la doctrine propose de procéder à la réinterprétation de la religion au regard du nouvel environnement social<sup>4</sup> : « *Il ne s'agit nullement de faire dire au verset coranique ou au hadith le contraire de son contenu profond...Ces réformes ne constitueront en aucun cas un abandon de la religion, mais seront le fruit d'une réinterprétation légitime de celle-ci*<sup>5</sup> ».

---

<sup>1</sup> S. Aldeeb, *Les sanctions en droit musulman : passé, présent, avenir*, op. cit., p. 26.

<sup>2</sup> S. Aldeeb, *ibid.* p. 31.

<sup>3</sup> O. Glacier, Les enjeux qui sous-tendent le relativisme culturel des droits humains, les cas de la Charte arabe des droits de l'homme et de la déclaration islamique universelle des droits de l'homme ; Islam et droits fondamentaux, Chron. sectorielle, *Rev. Juridique Thémis*, vol. 39, n°3, 2005, p.617.

<sup>4</sup> B. Merabti, chron. préc. pp.575-577.

<sup>5</sup> B. Merabti, *ibid.*, p.575.

Elle se rallie ainsi à la position de l'universitaire Mohamed Charfi, qui proposait, quant à lui, de remonter à la source des règles islamiques jugées inhumaines ou contraires aux droits de l'homme, pour tenter de trouver la justification à la nouvelle norme que l'on veut prescrire<sup>1</sup>.

L'un des tenants de cette théorie précise encore qu'en vingt-deux ans, le Coran a su s'adapter aux circonstances, de nouvelles règles en ayant remplacé d'autres devenues désuètes ou inadaptées. Il en déduit que si des aménagements ont eu lieu sur une durée si courte, il apparaît impérieux quatorze siècles après la révélation de l'Islam, d'envisager à adapter les règles à la société actuelle<sup>2</sup>.

Dans le même sens, Muhammad Mahmud Taha disait: « *Ce serait une grave erreur de croire, que la Chari'a islamique du 7ème siècle puisse s'adapter dans tous ses détails au XXème siècle, ni de la diriger dans les domaines juridique éthique et politique* »<sup>3</sup>.

Il est enfin rapporté selon les réformistes, que l'Islam n'interdit pas d'appliquer aux infractions punies de la peine de mort une peine plus humaine, laquelle peut s'avérer plus dissuasive. Selon eux, les législateurs modernes qui remplacent la peine de mort par la peine de prison, ne transgressent pas les préceptes coraniques et adoptent au contraire des solutions plus conformes au principe de clémence. Il est important de rappeler qu'en théorie, la peine de mort répond à de telles conditions qu'elle est quasiment inapplicable. En effet, lorsqu'un juge est saisi d'un crime tombant sous le coup de cette peine, il doit en éviter l'application si le moindre doute subsiste quant aux faits, aux témoignages, à la victime ou à l'auteur du crime, conformément au hadith « *évitez l'application de la peine légale en cas de doute* ».

L'esprit du droit musulman a toujours été de limiter l'application des *houdoud*. Pour cela, il recommande de faire preuve de clémence et de tolérance. Lorsque la société est clémente et évite l'application des châtiments coraniques, elle agit donc en conformité avec l'Islam et la parole du prophète. De plus, *houdoud* signifie « limites », de sorte que si le juge ne peut dépasser cette limite, il peut

---

<sup>1</sup> M. Charfi, *Islam et liberté Le malentendu historique* ; Albin Michel, Paris, 1998, p. 121.

<sup>2</sup> B. Merabti, *Ibid.* p. 576.

<sup>3</sup> Al-Risala al-taniya min al-islam (Le second message de l'islam), 6ème éd., 1986, pp. 8-9.

au contraire prononcer une peine moins sévère. Enfin, la prise en compte du repentir en matière pénale dans le Coran<sup>1</sup> corrobore ce postulat.

D'autres auteurs proposent de réinterpréter la révélation. Les tentatives de réinterprétation ne sont pas sans risque, les tenants de ces théories étant considérés comme apostats et donc encourant la peine capitale.

Certains penseurs musulmans<sup>2</sup> tentent de diviser les sources de droit musulman, en ne retenant comme source divine seulement le Coran et non la *Sunnah*. Ils partent du postulat selon lequel le Coran est la seule et authentique parole de Dieu. La *Sunnah* constituant selon eux uniquement la parole du prophète, est donc remise en cause s'agissant de sa valeur divine. L'un d'eux fut poursuivi en justice pour sa théorie<sup>3</sup> et un autre tué après avoir été considéré comme apostat<sup>4</sup>.

Allant encore plus loin, Mahmud Muhammad Taha<sup>5</sup> distinguait deux composantes dans le message coranique : une composante atemporelle et une composante conjoncturelle<sup>6</sup>. Il soutenait l'idée selon laquelle seule la première partie du Coran révélée à la Mecque est de caractère obligatoire, la seconde, révélée à Médine, n'ayant été dictée que pour « *des raisons conjoncturelles et politiques* »<sup>7</sup>. Cet intellectuel fut condamné à mort par un tribunal soudanais avant d'être exécuté par pendaison le 18 janvier 1985 par Numeiri.

Enfin, certains penseurs égyptiens prônent l'abandon du concept de la révélation (*Sunnah*) et la désacralisation des livres saints<sup>8</sup>. Selon eux, il faut s'attacher à ne conserver « *du passé arabe comme du présent occidental que ce qui est utile à la société arabe* »<sup>9</sup> et il est nécessaire de recourir à la raison pour examiner toute source issue ou non de la révélation.

---

<sup>1</sup> Sourates 4-16, 5-39 et 14-5.

<sup>2</sup> Le Juge Mustafa Kamal Al-Mahdawi auteur de l'ouvrage *La preuve par le Coran*, Rachad Khalifa auteur de l'ouvrage *Quran, hadith and Islam*.

<sup>3</sup> Al-Mahdawi fut acquitté par la CA de Benghazi le 27 juin 1999.

<sup>4</sup> Khalifa fut assassiné en 1990.

<sup>5</sup> Intellectuel, fondateur des Frères Républicains au Soudan.

<sup>6</sup> O. Glacier, chron. préc., p.615.

<sup>7</sup> S. Aldeeb texte préc. p. 11 ; S. Aldeeb, ét. préc. p. 32.

<sup>8</sup> Husayn Fawzi libre penseur et Zaki Najib Mahmud, philosophe et positiviste.

<sup>9</sup> S. Aldeeb, ét. préc. p. 32.

**186** Enfin, des controverses doctrinales existent quant à l'idée d'opérer des pressions de l'extérieur afin d'inciter les Etats qui la pratiquent encore, à l'abolition de la peine de mort.

b) Opérer des pressions de l'extérieur

**187** Si certains encouragent les pressions économiques à l'échelle internationale s'agissant des aides financières, des collaborations et participations<sup>1</sup>, d'autres s'opposent à cette théorie.

Un auteur se dit ainsi radicalement opposé aux pressions opérées par l'occident sur le monde arabe s'agissant de l'abolition de la peine de mort<sup>2</sup>. Ce dernier explique que cette véritable politique d'agression menée par l'occident à l'égard du monde arabo-musulman – ressentie par ces pays comme l'expression d'un mépris à leur égard et ayant pour conséquence leur diabolisation - entache la crédibilité et le travail mené par les organisations abolitionnistes occidentales telles qu'Amnesty International. Selon lui, cette politique d'agression entrave toute possibilité de débat avec les pays non-abolitionnistes.

**188** Nonobstant ces difficultés, de minces progrès vers l'abolition peuvent aujourd'hui être constatés.

**B) Les minces progrès vers l'abolition**

**189** Ces efforts, visibles à l'échelle régionale (a), sont impulsés au niveau mondial (b).

a) Les efforts à l'échelle régionale

**190** Dans une visée unificatrice, des projets de codes ont été élaborés notamment par l'Egypte en 1982, la Ligue Arabe en 1996 et le Conseil de coopération des pays arabes et du Golfe (CCG) en 1997. La peine de mort figure dans chacun de ces projets. Elle est prévue s'agissant des infractions

---

<sup>1</sup> Bélaïd Merabti prend pour ex. les pressions opérées sur la Turquie pour l'abolition de la peine de mort en faveur de son intégration à l'UE.

<sup>2</sup> S. Aldeeb, ét. préc. p. 34.

punies de peines fixes, c'est-à-dire les délits de *houdoud* ; tels que le brigandage, l'adultère et l'apostasie et les délits de *kissas*, autrement dit les atteintes à la vie répondant à l'application de la loi du Talion. Elle est encore prévue pour les infractions punies de peines discrétionnaires, les délits de *Taa'zir* à l'instar de l'atteinte à la sûreté de l'Etat, de la mort à la suite d'incendie, la mort à la suite d'utilisation de poison, la mort à la suite de séquestration et de torture.

Les projets de la Ligue arabe et du CCG laissent aux Etats parties le soin de déterminer les modalités d'exécution de la peine de mort, sauf pour le cas où ces modalités sont expressément prévues par lesdits projets<sup>1</sup>. Ainsi, le projet égyptien prévoit la mort par pendaison sauf dans l'hypothèse où cette modalité est prévue dans les projets susvisés. Ces projets divergent parfois s'agissant des modalités d'application de la peine de mort, en fonction de l'infraction en présence<sup>2</sup>.

Par ailleurs, cette peine figure implicitement au sein des déclarations et modèles constitutionnels islamiques qui y restent très fortement attachés. En effet, certains, à l'instar du modèle constitutionnel du Parti de Libération en date de 1952<sup>3</sup> et du modèle constitutionnel de l'Azhar en date de 1978<sup>4</sup>, enjoignent à l'application des normes islamiques pénales. D'autres textes sont moins explicites, tels que le modèle constitutionnel du Conseil Islamique de 1983 et la troisième déclaration de l'Organisation de la Conférence Islamique de 1990 ; qui n'en font pas expressément mention et se bornent à renvoyer à la loi islamique pour l'approfondissement des notions qu'ils évoquent.

Enfin, plusieurs déclarations arabes relatives aux droits de l'homme ont été rédigées entre 1979 et 1994<sup>5</sup>. Au nombre d'entre elles, les plus ambitieuses

---

<sup>1</sup> Art. 21 du projet de la Ligue arabe et 16 du projet du CCG.

<sup>2</sup> La lapidation est prescrite pour le délit d'adultère (art. 199 du projet égyptien, 141 du projet de la Ligue et 128 du projet du CCG) ; la crucifixion est prévue pour le brigandage dont est résulté la mort d'autrui et le vol (art. 144 du projet du CCG) pour cette même infraction le projet égyptien (art. 101) et le projet de la Ligue (art. 157) prévoient la mise à mort sans autre spécification.

<sup>3</sup> Art. 6 du Modèle constitutionnel du Parti de Libération.

<sup>4</sup> Art. 71 et 75 du Modèle constitutionnel de l'Azhar.

<sup>5</sup> Déclaration de la Ligue arabe en 1994, Déclaration des juristes arabes en 1986, déclaration du colloque du Kuweit en 1980.

sont les déclarations marocaines en 1990 et libyenne en 1988<sup>1</sup> ; lesquelles se fixent l'objectif de l'abolition de la peine de mort tandis que les autres bien que reconnaissant le droit à la vie, ne s'emploient qu'à en restreindre le champ d'application. Néanmoins, force est de constater que l'impact de la déclaration libyenne n'a été que très faible, puisque la peine de mort est maintenue dans ce pays où la dernière exécution a eu lieu en 2009. De plus, cet Etat s'est clairement positionné à plusieurs reprises, contre l'abolition de la peine capitale ; par son vote négatif à l'égard de la résolution de l'Assemblée générale des Nations-Unies pour un moratoire sur la peine de mort en 2007 et 2008<sup>2</sup>, puis plus récemment en 2014<sup>3</sup>. Plus encore, le champ d'application de cette peine a même été élargi<sup>4</sup>. Au contraire, le Maroc s'emploie à limiter l'application de cette peine en pratiquant un moratoire de fait depuis 1993. En outre, même si cet Etat s'est abstenu à l'occasion du vote en faveur d'un moratoire sur la peine de mort<sup>5</sup>, on entrevoit des progrès vers l'abolition puisqu'une coalition nationale contre la peine de mort existe depuis octobre 2003.

La Charte arabe des droits de l'homme adoptée en mai 2004 et entrée en vigueur en janvier 2008, est l'instrument le plus récent et le seul à revêtir un caractère contraignant. Cependant, le texte maintient la peine capitale pour les crimes les plus graves et confère aux Etats la faculté d'appliquer la peine de mort aux personnes âgées de moins de dix-huit ans. Enfin, en juillet 2007, l'organisation Penal Reform International (PRI) et le centre d'Amman pour les études sur les droits de l'homme ont organisé une conférence régionale sur l'abolition réunissant ainsi la Jordanie, l'Egypte, l'Algérie, le Liban, le Maroc, la Palestine, la Tunisie et le Yémen.

---

<sup>1</sup> Point n°8 : « *Les membres de la société gamahiriyenne sacralisent la vie de l'être humain et la protègent. L'objectif de la société gamahiriyenne est d'abolir la peine capitale. A cette fin, la peine de mort ne peut être exercée qu'à l'encontre d'un individu dont l'existence constitue un danger ou est délétère à la société...* ».

<sup>2</sup> M. Chamass, *La lutte contre la peine de mort dans le monde arabe-Acteurs, arguments et perspectives*, 2<sup>ème</sup> éd. , févr. 2010, p. 31.

<sup>3</sup> Résolution n°69/186 adoptée le 18 déc. 2014.

<sup>4</sup> M. Chamass, *ibid.*, désormais la peine de mort est applicable pour les infractions de spéculation sur la monnaie étrangère, sur la nourriture, sur les vêtements et sur le loyer en période de guerre ; pour les crimes liés à la drogue et à l'alcool.

<sup>5</sup> Vote de l'Assemblée générale des Nations Unies en date des 18 déc. 2007 – 2008 – 2014.



**191** Depuis les années 2000, le débat pour l'abolition de la peine de mort est rendu plus visible au niveau régional, mais aussi international.

#### b) Les impulsions à l'échelle mondiale

**192** Plusieurs pays ont pu participer au deuxième congrès contre l'application de la peine de mort, qui s'est déroulé à Montréal en 2004<sup>1</sup>.

En février 2007, a eu lieu le troisième congrès mondial contre l'application de la peine de mort ; lequel a abordé en question centrale l'abolition peine de mort en Afrique du nord et au Moyen Orient en assemblée plénière, puis en puis table ronde.

Sous l'impulsion du secrétaire général des Nations Unies concernant le second protocole facultatif du Pacte Civil pour l'abolition de la peine capitale, trois pays arabo-musulmans se sont clairement positionnés. L'Algérie a répondu que si la peine capitale existe au sein de sa législation, une abrogation de fait pourrait néanmoins être envisagée. En ce sens, depuis 1993, à l'instar du Maroc et de la Tunisie<sup>2</sup>, une abolition de fait y est pratiquée<sup>3</sup>. Toutefois, le 8 juin 2009, le gouvernement algérien a rejeté la proposition de loi visant à abolir la peine capitale<sup>4</sup>. Le Pakistan a quant à lui, déclaré cette abrogation impossible du fait de sa constitution, laquelle se réfère à l'application de la *Chari'a*. Le Qatar a répondu qu'il a largement limité l'application de la peine capitale, mais qu'elle demeure nécessaire dans un nombre de cas limité et précisément s'agissant des crimes les plus graves. De plus, l'Etat a souligné que la *Chari'a* est la source principale de sa législation et prévoit la peine capitale pour certains crimes, de sorte qu'il ne saurait en écarter l'application. Finalement, Djibouti est le seul pays arabo-musulman à avoir ratifié le deuxième protocole facultatif du PIDCP visant à abolir la peine de mort.

---

<sup>1</sup> Notamment la Jordanie, le Liban et le Maroc.

<sup>2</sup> La Tunisie est abolitionniste de fait depuis 1992.

<sup>3</sup> Amnesty International considère qu'un pays est abolitionniste en pratique lorsque « *sa législation prévoit la peine de mort pour des crimes de droit commun tels que le meurtre, mais qui peuvent être considérés comme abolitionnistes en pratique parce qu'ils n'ont procédé à aucune exécution depuis au moins 10 ans et semblent pour politique ou pratique établie de s'abstenir de toute exécution* ».

<sup>4</sup> Proposition déposée le 15 décembre 2008 suite à une journée parlementaire ayant pour thème l'abolition de la peine de mort et examinée le 4 janv. 2009 par le bureau de l'Assemblée populaire nationale avant d'être transmise au gouvernement.

La dernière résolution votée par l'Assemblée générale des Nations Unies concernant le moratoire sur l'application de la peine de mort<sup>1</sup> a recueilli 38 votes négatifs dont, sans grande surprise, celui de l'Afghanistan, l'Arabie Saoudite, le Bangladesh, l'Égypte, l'Irak, l'Iran, le Koweït, le Qatar, la Syrie, la Lybie, le Yémen, Oman et le Pakistan. Au nombre des pays abstentionnistes, on peut citer Djibouti, les EAU, la Jordanie, le Maroc et le Nigéria. L'abstention peut être perçue comme un progrès certain s'agissant de l'état d'esprit des pays votants. En effet, cela laisse à penser que l'idée d'abolition fait son chemin et ne fait pas l'objet d'un rejet pur et simple. L'Algérie, l'Erythrée, la Tunisie et la Turquie figurent parmi les 117 pays ayant voté en faveur de cette résolution.

**193** Amnesty International tente d'influencer les pays musulmans vers l'abolition, mais se heurte à un refus du fait des normes islamiques. Dans le même sens, la Commission des droits de l'Homme des Nations Unies s'est prononcée en faveur de l'abolition de la peine de mort dans sa résolution du 20 avril 2005<sup>2</sup>, enjoignant les Etats où la peine de mort reste encore en vigueur, à un moratoire vers l'abolition totale. Aucun pays musulman n'a voté en faveur de cette résolution<sup>3</sup>.

Concernant la région Moyen-Orient/Afrique du Nord, le dernier rapport d'Amnesty International recense pour 2014 au moins 491 exécutions dans huit des dix-neuf pays de la région<sup>4</sup> et le prononcé d'au moins 785 condamnations<sup>5</sup>. Il n'a pas été possible d'établir pour Oman et la Syrie si des exécutions judiciaires ont eu lieu en raison du conflit armé interne. Il apparaît néanmoins que les exécutions ont diminué par rapport à l'année précédente<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Résolution n°69/186 adoptée le 18 déc. 2014.

<sup>2</sup> Résolution 2005/59 du 20 avr. 2005.

<sup>3</sup> Ont voté contre la résolution : l'Arabie Saoudite, la Chine, l'Égypte, l'Erythrée, les Etats Unis, l'Éthiopie, la Guinée, l'Indonésie, le Japon, la Malaisie, la Mauritanie, le Pakistan, le Qatar, le Soudan, le Swaziland, le Togo et le Zimbabwe. Se sont abstenus : le Burkina Faso, le Congo, Cuba, le Gabon, le Guatemala, l'Inde, le Kenya, le Nigeria, la République de Corée, le Sri Lanka.

<sup>4</sup> Par ordre d'importance : Iran (au moins 289), l'Arabie Saoudite (au moins 90), Irak (au moins 61), Yémen (au moins 22), l'Égypte (au moins 15), Jordanie (11), Palestine (au moins 2 : autorités du Hamas-Gaza), EAU (1).

<sup>5</sup> Amnesty International, rapp. préc., *ibid.* p. 58.

<sup>6</sup> Diminution de 23%.

**194** Contrairement au droit musulman, en droit français, la peine dans ses finalités, fonctions et modalités d'exécution, a remarquablement évolué au cours de l'histoire. Néanmoins, une certaine stagnation est à déplorer. En effet, l'emprisonnement demeure la peine de référence dans le système de pénalité français, et ce, en dépit du constat de son inefficacité quant aux objectifs de politique pénale que sont la prévention de la récidive, la lutte contre le surencombrement carcéral et la réinsertion des condamnés.

**195** Nonobstant, ce constat et en dépit d'un discours incitatif en faveur des peines de milieu ouvert, le législateur fait montre d'une sévérité croissante, en favorisant l'incarcération, comme en témoignent notamment l'application des peines planchers, désormais supprimées<sup>1</sup>, et l'extension de leur champ d'application ; ainsi que plus généralement, l'application au récidiviste d'un régime dérogatoire empreint de sévérité. Ce sont ces contradictions et ce manque global de cohérence qui caractérisent toute l'ambivalence de la politique pénale, laquelle contrevient à la fonction de réinsertion.

## **CHAPITRE II – UNE POLITIQUE PENALE CONTEMPORAINE AMBIVALENTE CONTREVENANT A LA FONCTION DE REINSERTION**

---

**196** L'ambivalence de la politique pénale se matérialise par les contradictions évidentes entre discours et pratique (Section 1), et par l'application d'un régime *sui generis* au récidiviste (Section 2).

### **Section 1 – Les contradictions évidentes entre discours et pratique**

**197** Comme le rappelle Serge Portelli en citant le rapport de 2007 rédigé par la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme : « *Les variations des textes et des discours ne permettent pas de dégager une politique pénale stable et lisible, en premier lieu pour les magistrats, auxquels il est fait grief, un*

---

<sup>1</sup> Supprimées par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014.

*jour d'utiliser la détention de façon abusive, et le lendemain d'incarcérer trop peu »<sup>1</sup>.*

**198** En effet, la politique pénale tant par ses injonctions contradictoires (§1), que par son manque global de cohérence (§2), est illisible et contre-productive.

### **§1 - Les injonctions contradictoires du législateur**

**199** Cette ambivalence entre discours et pratique, se traduit par la coexistence de deux démarches radicalement opposées que sont, d'une part, l'incitation en faveur des aménagements de peine (A), et d'autre part, l'extension du champ d'application des peines minimales (B).

#### **A) L'incitation en faveur des aménagements de peine**

**200** La loi pénitentiaire de 2009 a tenté de faire de l'emprisonnement une exception, démarche apparaissant pour le moins timorée compte-tenu des obstacles existant en pratique (a) et a, pour ce faire, doté les magistrats de nouveaux outils s'agissant de la procédure particulièrement usitée de comparution immédiate (b).

##### **a) La démarche timorée visant à faire de l'emprisonnement une exception**

**201** Depuis 1992, l'Europe incite les Etats membres à privilégier le recours aux mesures et sanctions appliquées dans la communauté au stade sentenciel<sup>2</sup> et post-sentenciel<sup>3</sup>, tant dans le souci de lutter contre la surpopulation carcérale,

---

<sup>1</sup> Rapp. à la CNDH, Sanctionner dans le respect des droits de l'homme, Vol. 2, les alternatives à la détention, 2007 in S. Portelli, chron. préc. 2010.

<sup>2</sup> Sont notamment préconisés la probation en tant que sanction autonome, le TIG, la surveillance intensive, le PSE.

<sup>3</sup> Sont visés le régime de semi-liberté, plus généralement les régimes ouverts, les placements extra-muros et particulièrement la libération conditionnelle.

que dans celui de favoriser la réinsertion du condamné au sein de la communauté afin de limiter la récidive<sup>1</sup>.

**202** La loi « Perben II » du 9 mars 2004<sup>2</sup> a pris acte de ces recommandations en augmentant considérablement les pouvoirs du JAP, afin de favoriser l'essor des aménagements de peine et d'en faire le rouage central de l'individualisation de la sanction pénale<sup>3</sup>.

La loi pénitentiaire qui a entendu poursuivre cette direction, est allée toutefois encore plus loin, en faisant de l'aménagement de peine le principe et de l'emprisonnement l'exception<sup>4</sup>. Cette démarche a été poursuivie par la loi n°2014-896 du 15 août 2014, puis par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019, cette dernière ayant posé le principe du prononcé au stade sentenciel, de l'exécution de la peine inférieure ou égale à six mois d'emprisonnement<sup>5</sup>, sous le régime de la DDSE, de la semi-liberté ou du placement extérieur.

**203** Toutefois, ces initiatives si louables et audacieuses soient elles, sont contrariées par l'existence de dispositions législatives favorisant au contraire l'emprisonnement, lors du prononcé de la peine (1) et au stade de son exécution (2).

#### 1) Au stade du prononcé de la peine

**204** Le panel des circonstances aggravantes, lesquelles visent à accroître la sévérité de la peine initialement encourue pour une infraction donnée, n'a eu de cesse de s'élargir au terme de lois successives.

---

<sup>1</sup> Recommandation R (92) 16 en date du 19 oct. 1992 faite par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté ; Résolution du Parlement européen en date du 17 déc. 1998, JOCE 17 déc. 1998 ; Recommandation R (99) 22 en date du 30 sept. 1999 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe incitant les Etats membres à recourir aux mesures appliquées dans la communauté afin de réduire le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale.

<sup>2</sup> Préc.

<sup>3</sup> V. sur ce point : M. Giacomelli, La promotion du milieu ouvert par les aménagements de peine, *AJ Pénal* 2005, p. 89 ; P. Couvrat, Les dispositions relatives à l'application des peines de la loi Perben II, *Droit pénal* n°6, juin 2004, étude 8.

<sup>4</sup> V. supra n°126-127.

<sup>5</sup> L'art. 132-25 CP (différé) précise qu'il peut également s'agir d'un emprisonnement partiellement assorti du sursis ou du sursis probatoire dont la partie ferme est inférieure ou égale à 6 mois ou d'une peine pour laquelle la durée d'emprisonnement restant à exécuter à la suite de la détention provisoire est inférieure ou égale à six mois.

Si seulement sept d'entre elles se sont vues consacrées dans une section du Code pénal<sup>1</sup>, plus d'une centaine sont spécifiquement venues grever la sanction des atteintes aux personnes et aux biens.

Tel est le cas de l'infraction de violences légères<sup>2</sup>, qui lorsqu'elle est aggravée par une circonstance se mue de contravention en délit - relevant alors, non plus de la compétence matérielle du tribunal de Police mais de celle du tribunal Correctionnel - de sorte qu'elle se voit ainsi plus lourdement sanctionnée. A ce jour, ce ne sont pas moins de quinze circonstances aggravantes qui viennent alourdir la peine encourue s'agissant de cette infraction<sup>3</sup>.

Récemment, le législateur a ajouté à la liste des circonstances aggravantes prévue pour l'infraction de violences légères, des dispositions visant à aggraver la peine encourue par la circonstance du mineur témoin de violence conjugale<sup>4</sup>. Le cas échéant, les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende.

Dans le même sens, l'infraction de viol<sup>5</sup> pour laquelle le Code Pénal prévoyait initialement sept circonstances aggravantes, s'est vue progressivement<sup>6</sup>, dotée de huit circonstances supplémentaires<sup>7</sup>.

Enfin, une aggravation générale des peines encourues pour crime et délit a été intégrée, afin de renforcer la sévérité des peines en cas d'actes de nature homophobe ou raciste<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 132-71 à 132-80 CP.

<sup>2</sup> Sans ITT ou entraînant une ITT inférieure ou égale à 8 jours.

<sup>3</sup> Art. 222-13 CP tel que modifié par la loi n°2012-954 du 6 août 2012. Le quantum de la peine encourue est équivalent à celui prévu pour les violences volontaires ayant entraîné une ITT supérieure à 8 jours (3 ans d'emprisonnement et 45.000€ d'amende), voire plus en cas de cumul de circonstances aggravantes (maximum de 7 ans d'emprisonnement et 100.000€ d'amende en cas de cumul de 3 d'entre elles).

<sup>4</sup> Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes.

<sup>5</sup> Prévues art. 222-23 CP.

<sup>6</sup> Loi n° 98-468 du 17 juin 1998, loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, loi du 12 déc. 2005 préc., loi n°2006-399 du 4 avr. 2006, loi n°2007-297 du 5 mars 2007, loi n°2010-121 du 8 févr. 2010, loi n°2016-444 du 13 avr. 2016, loi n° 2018-703 du 3 août 2018.

<sup>7</sup> Pour les plus récentes introduites par la loi n°2018-703 : la prise en compte de l'enfant témoin de violence conjugale et l'administration de substances à l'insu de la victime, dans le but d'altérer son discernement ou le contrôle de ses actes.

<sup>8</sup> Art. 132-76 et 132-77 CP, tels que modifiés par la loi n°2017-86 du 27 janv. 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté.

**205** A travers l'extension continue des circonstances aggravantes, on discerne la volonté du législateur de s'adapter aux évolutions sociétales et ainsi, de pénaliser la survenance de nouveaux comportements répréhensibles.

**206** Au stade de l'exécution des peines, ce sont d'autres mécanismes qui contribuent à favoriser l'emprisonnement, à l'instar des périodes de sûreté.

## 2) Au stade de l'exécution de la peine

**207** La période de sûreté est un facteur prépondérant d'allongement de la durée de détention. Alors que l'impact de la durée de l'emprisonnement sur la production de récidive a été démontré<sup>1</sup>, les longues peines assorties de périodes de sûreté, se voient encore actuellement privées des dispositifs d'aménagements.

Ce mécanisme, prévu aux articles 132-23 du Code pénal et 720-2 du Code de procédure pénale, est défini comme « *une période au cours de laquelle aucune mesure d'aménagement de peine ne peut intervenir* »<sup>2</sup>.

Quant à sa nature, la Haute juridiction a précisé qu'il s'agissait d'une modalité d'exécution de la peine et non d'une mesure de sûreté<sup>3</sup>, interprétation identique à celle retenue avant elle, par les sages du Conseil Constitutionnel<sup>4</sup>.

Cette période peut être prononcée de façon automatique pour des infractions spécifiquement prévues par la loi, ou facultative, sans être prévue par le texte d'incrimination ; ceci, en fonction du quantum de la peine prononcée par la juridiction de jugement<sup>5</sup>.

Dans la première hypothèse, sa durée est équivalente à la moitié de la peine prononcée, sauf le cas de la réclusion criminelle à perpétuité pour lequel elle est

---

<sup>1</sup> V. supra n° 61-62.

<sup>2</sup> V. Beziz- A. Ayache, Dictionnaire de la sanction pénale, Ellipses, 1<sup>ère</sup> éd., 2009, cité in. A. Beziz-Ayache et D. Boesel, Droit de l'exécution de la sanction pénale, op. cit, p. 185.

<sup>3</sup> Crim. 16 janv. 1995 pourvoi n° 84-93553 Bull. crim. n°29 ; Crim. 16 janv. 2008 pourvoi n° 07-81289 (publié).

<sup>4</sup> Cons. const. 3 sept. 1986 n° 86-215 DC.

<sup>5</sup> Elle est prononcée automatiquement pour les peines supérieures ou égales à 10 ans pour des infractions spécialement prévues par la loi et facultativement pour les peines supérieures à 5 ans.

portée à 18 ans<sup>1</sup>. La juridiction se voit toutefois conférer une latitude supplémentaire, puisqu'une possibilité d'aggravation soit aux deux tiers de la peine, soit à vingt-deux ans en cas de réclusion criminelle à perpétuité, ou à l'inverse, une possibilité de réduction, lui sont offertes sous réserve d'une décision spéciale adoptée à la majorité absolue.

Dans la seconde, elle fait l'objet d'une appréciation souveraine de la juridiction de jugement, mais sa durée est plafonnée aux deux tiers de la peine, ou à vingt-deux ans en cas de condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité.

En tout état de cause, la juridiction n'a aucune obligation de motivation s'agissant de sa décision<sup>2</sup>.

**208** Le condamné ne peut donc bénéficier d'aucun aménagement de peine au cours de la période de sûreté<sup>3</sup>, à l'exception d'une sortie sous escorte, d'une suspension de peine médicale et des CRP et RPS, qui ne sont calculés et imputables que sur la peine d'emprisonnement prononcée.

Cette situation est mal vécue par le condamné longue peine, lequel est amené à perdre de vue le sens de sa peine et ne peut que très difficilement se projeter dans l'avenir. Aussi, pour remédier aux problèmes générés en détention par la période de sûreté<sup>4</sup>, a été introduite la possibilité d'en solliciter la réduction ou le relèvement ; qu'elle soit automatique ou facultative.

**209** La loi du 9 mars 2004<sup>5</sup> a juridictionnalisé la procédure, en attribuant la compétence pour statuer sur une telle demande au TAP. Pour que sa demande puisse être acceptée, le condamné doit apporter la preuve de « *gages sérieux*

---

<sup>1</sup> La loi n°94-89 du 1<sup>er</sup> févr. 1994 prévoit la faculté pour la Cour d'Assises de décider d'une période de sûreté de 30 ans voire perpétuelle en cas de RCP, pour certains crimes visés aux art. 221-3 et 221-4 CP.

<sup>2</sup> Crim. 29 janv. 1998 pourvoi n°97-81573 (publié) : pour l'aggravation de la période de sûreté automatique ; Crim. 16 déc. 2009 pourvoi n°09-81239 (inédit) : pour la fixation d'une période de sûreté facultative.

<sup>3</sup> Sont exclus la permission de sortie, la semi-liberté (hors le cas de l'art. 720-5 CPP : SL probatoire en vue de la LC du condamné à une peine avec période de sûreté supérieure à 15 ans) ; le placement extérieur, la suspension ou le fractionnement, la libération conditionnelle, le PSE.

<sup>4</sup> Risque pour la sécurité des personnels et détenus (particulièrement risque de suicide).

<sup>5</sup> *Op. cit.*



*de réadaptation sociale* »<sup>1</sup>, lesquels sont soumis à l'appréciation souveraine des magistrats.

Comme le relèvent certains auteurs<sup>2</sup>, ces décisions ne sont que très difficilement accordées<sup>3</sup>, ce, d'autant qu'elles imposent au TAP un examen fastidieux de la situation du condamné avant, pendant et paradoxalement, après son incarcération<sup>4</sup>.

**210** Le condamné à une longue peine assortie d'une période de sûreté a, plus que toute autre catégorie de condamnés, besoin de se projeter dans l'avenir afin de conserver tout au long de la détention, une motivation tournée vers les démarches d'insertion. Ainsi, lui dénier toute réelle possibilité de bénéficier d'aménagement de peine avant la fin de la période de sûreté, équivaut à lui ôter toute chance de réinsertion.

Comme le souligne fort justement un auteur, « *Cette disjonction [existant entre loi pénitentiaire axée vers la réinsertion et loi pénale orientée vers toujours plus de sévérité] dans le discours prend bien des allures de double langage et l'affirmation de la volonté de réinsertion a toutes les chances d'apparaître plus que jamais comme un discours alibi pour ceux qu'elle concerne directement* »<sup>5</sup>.

**211** Le législateur a, plus spécifiquement, affirmé sa volonté de limiter le recours à l'emprisonnement s'agissant de la très fréquente procédure de comparution immédiate. Ainsi, a-t-il spécifiquement doté les magistrats de nouveaux outils, permettant le prononcé d'aménagements de peine dans ce cadre particulier.

---

<sup>1</sup> Art. 720-4 CPP.

<sup>2</sup> A. Beziz-Ayache et D. Boesel, ouvr. préc. 2012.

<sup>3</sup> L'art. 720-4 CPP dispose « *lorsque le condamné manifeste des gages sérieux de réadaptation sociale, le tribunal de l'application des peines peut, à titre exceptionnel...* ».

<sup>4</sup> Il est malaisé d'envisager l'insertion à la sortie de détention alors même que la période de sûreté entrave les mesures susceptibles de la préparer.

<sup>5</sup> A. Chauvenet, chron. préc. 2002, p. 8.

b) De nouveaux outils favorisant l'aménagement de peine lors de la procédure de comparution immédiate

**212** La loi dite « Perben II » du 9 mars 2004<sup>1</sup> avait introduit la possibilité pour les juridictions de jugement, de décider de l'exécution de la peine d'emprisonnement sous le régime du PSE, apportant ainsi un enrichissement notable dans la mesure où jusqu'alors, seule la semi-liberté pouvait être prononcée *ab initio*. La loi pénitentiaire<sup>2</sup> a poursuivi cette évolution, en généralisant la possibilité à tous les aménagements de peines existants<sup>3</sup>.

Constatant en pratique, l'existence de difficultés d'application de ces dispositions s'agissant de la comparution immédiate, le législateur de 2009 a tenté d'amoindrir la sévérité des peines prononcées au cours de cette procédure.

La comparution immédiate est une procédure d'urgence particulièrement pourvoyeuse d'incarcération<sup>4</sup>. Ses condamnations sont généralement assorties d'un mandat de dépôt, faisant obstacle à l'aménagement de peine *ab initio* par le JAP<sup>5</sup>. Dans de telles conditions, il était donc d'autant plus difficile de concevoir le prononcé de l'aménagement de peine au stade du jugement. C'est la raison pour laquelle, la loi pénitentiaire de 2009<sup>6</sup> a expressément prévu l'application du principe de l'aménagement de peine *ab initio* à la procédure de comparution immédiate<sup>7</sup>. Aux termes de ces dispositions, la peine assortie d'un mandat de dépôt peut être aménagée par le tribunal Correctionnel en tout ou partie, sans attendre que la condamnation devienne exécutoire, sauf le cas où le parquet interjette appel suspensif. Pour qu'en pratique ces dispositions aient une portée satisfaisante et ne soient pas qu'une gageure, faut-il encore que des

---

<sup>1</sup> *Op. cit.*

<sup>2</sup> *Op. cit.*

<sup>3</sup> Semi-liberté et placement extérieur (art. 132-25 et s. CP), PSE (art. 132-26-1 et s. CP), fractionnement de peine (art. 132-27 et s. CP).

<sup>4</sup> Le MEC sera plus facilement condamné à une peine d'emprisonnement (au moins 3 fois sur 4) lorsqu'il est déjà privé de liberté lors du jugement v. jurisclasseur.

<sup>5</sup> V. sur ce point S. Portelli, chron. préc. 2010, n° 17-18.

<sup>6</sup> *Op. cit.*

<sup>7</sup> Art. 707 al. 4 CPP tel qu'en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> oct. 2014.

pièces apportant des éléments suffisants quant à la personnalité et à la situation du condamné figurent au dossier<sup>1</sup>.

**213** Les efforts de la loi pénitentiaire pour favoriser le prononcé d'aménagements de peine lors des procédures de comparution immédiate, n'ont pas eu les effets escomptés. Le rapport d'application de cette loi<sup>2</sup> relevait en effet, tous types de procédure confondus, leur prononcé marginal par les juridictions de jugement.

Plus encore, la Chambre criminelle a décidé que le mandat de dépôt présumait de l'impossibilité de l'aménagement de peine, réduisant à néant les efforts du législateur concernant la motivation spéciale de l'impossibilité d'aménagement de peine par la juridiction de jugement<sup>3</sup>.

Son caractère expéditif et le peu d'éléments mis à la disposition du juge - concernant la personnalité, la situation socioprofessionnelle de l'auteur - sont les principales entraves à la mise en œuvre du dispositif.

**214** Poursuivant dans le même état d'esprit que législateur de 2009, la réforme pénale de 2014<sup>4</sup>, dont l'un des objectifs premiers est de favoriser les aménagements de peine au plus tôt du parcours pénal et de sortir du tout carcéral, a laissé intactes ces dispositions, en les insérant seulement au sein du nouvel article 707-5 du Code de procédure pénale.

**215** La loi n°2019-222 du 23 mars 2019<sup>5</sup> a maintenu en l'état les dispositions de l'article 707-5 du Code de procédure pénale. Toutefois, il est à noter qu'elle a innové s'agissant en créant la comparution à délai différé<sup>6</sup>, procédure voisine de la comparution immédiate. Cette procédure permet au procureur de la République, dans les cas prévus par l'article 395 du Code de procédure pénale<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> V. sur ce point p. 12, *ibid.*

<sup>2</sup> Rapp. d'information n°629, Sénat ; préc.

<sup>3</sup> Crim. 27 févr. 2013, n°11-88698, jurisdata n°2013-003244 (publié).

<sup>4</sup> *Op.cit.*

<sup>5</sup> *Op. cit.*

<sup>6</sup> Art. 397-1-1 CPP (créé par la loi n°2019-222, version en vigueur au 25 mars 2019).

<sup>7</sup> L'article fixe les conditions pour recourir à la procédure de comparution immédiate soit un maximum d'emprisonnement prévu par la loi au moins égal à deux ans, en présence de charges considérées comme suffisantes par le procureur de la République et dès lors que l'affaire lui paraît susceptible d'être jugée et que les faits justifient une telle procédure ou encore, en cas de délit flagrant si le maximum de

et lorsqu'il existe des charges suffisantes contre le prévenu permettant sa comparution devant le tribunal correctionnel - sans que toutefois l'affaire soit en état d'être jugée en la forme de la comparution immédiate<sup>1</sup> - de poursuivre l'intéressé devant le tribunal correctionnel selon la procédure de comparution à délai différé. Cette procédure présente davantage de garanties pour le prévenu que la comparution immédiate. Sont notamment instaurées des alternatives à la détention provisoire dans l'attente de la comparution, à savoir le CJSE et l'assignation à résidence sous surveillance électronique, qui revêtent un caractère prioritaire sur la détention provisoire<sup>2</sup>.

**216** Ces initiatives en faveur de la sortie du tout carcéral se voient néanmoins contrariées, comme en témoignent l'extension du champ d'application des peines minimales<sup>3</sup>.

### **B) L'extension du champ d'application des peines minimales**

**217** Nonobstant, le constat de surencombrement carcéral et du caractère particulièrement désocialisant reconnu à la peine d'emprisonnement, il a été fait, dès leur mise en œuvre, un usage important des peines planchers pour la délinquance ordinaire, c'est-à-dire de nature délictuelle (a).

Cette sévérité dans la peine prononcée, s'est accentuée par une loi du 14 mars 2011<sup>4</sup> qui a consacré l'extension du champ d'application des peines planchers aux infractions les plus graves, hors récidive légale (b).

Eu égard à leurs répercussions, ces dispositions ont été supprimées par la réforme pénale de 2014<sup>5</sup>.

---

l'emprisonnement prévu par la loi est au moins égal à 6 mois et si le procureur estime que les éléments de l'espèce justifient une comparution immédiate.

<sup>1</sup> Lorsque n'ont pas été obtenus les résultats de réquisitions, d'examen techniques ou médicaux sollicités.

<sup>2</sup> L'alinéa 2 du texte précise que la détention provisoire ne peut être ordonnée que si la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à 3 ans.

<sup>3</sup> Supprimées par la loi n°2014-896 du 15 août 2014.

<sup>4</sup> Loi n° 2011-267 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

<sup>5</sup> *Op.cit.*

## a) Un usage massif de la part des juridictions correctionnelles

**218** Selon une étude statistique réalisée en octobre 2012<sup>1</sup>, « sur les 513 098 condamnations correctionnelles et criminelles, prononcées en 2010 et inscrites au casier judiciaire national avant août 2011, 64592 ont relevé de l'état de récidive légale ». Parmi elles, 26.335 (soit 41%), étaient éligibles au prononcé d'une peine plancher et sur ce nombre, ce sont 10.122 peines planchers qui ont été effectivement prononcées (soit 38%).

Si l'étude a relevé globalement une baisse du taux de peines minimales depuis la mise en œuvre de la loi<sup>2</sup> et a mis en évidence que les juges ont usé largement de leur faculté de déroger à l'application d'une telle peine<sup>3</sup>, il a néanmoins été démontré que l'essentiel de ces condamnations en 2010, ont été prononcées par des tribunaux et cours d'appel correctionnels<sup>4</sup>.

En effet, les résultats de l'étude révèlent notamment - sur la base des condamnations prononcées sur les périodes de 2004 à 2006 (période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi) et 2008 à 2010 (période consécutive à la mise en œuvre de la loi) - que s'agissant des condamnations correctionnelles sur les majeurs, le taux de peines minimales a considérablement augmenté à structure identique<sup>5</sup> en passant de 8,4% à 40,7%.

Il apparaît que ce sont les infractions encourant des peines de trois ans qui présentent le taux de peines planchers le plus élevé, ce, avant comme après l'entrée en vigueur de la loi<sup>6</sup>. Plus particulièrement, sur la période 2008-2010, les taux de peines minimales les plus élevés s'observent sur les atteintes aux personnes<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Infostat. Justice oct. 2012, préc., p.1.

<sup>2</sup> Ce taux est passé de 42, 8% en 2008, à 41,4% en 2009, pour finalement atteindre 38,6% en 2010.

<sup>3</sup> 6 fois sur 10.

<sup>4</sup> À hauteur de 97%.

<sup>5</sup> A caractéristiques identiques, infractions encourant au moins 3 ans d'emprisonnement en récidive après le 11/08/2003.

<sup>6</sup> 12,9% sur la période 2004-2006 et 45,8% sur la période 2008-2010, Infostat. Justice oct. 2012, ibid., p.3.

<sup>7</sup> 62,7% pour les délits sexuels et 56,4% pour les violences et menaces.

**219** Le filet pénal ne cesse de s'élargir sous l'influence de cette idéologie victimo-sécuritaire, à tel point que le champ d'application des peines planchers a été étendu au-delà du cas de récidive légale.

b) Une sévérité toujours plus affirmée au-delà du cas de récidive légale

**220** La loi du 14 mars 2011<sup>1</sup> a étendu l'application du dispositif des peines planchers à la répression des violences les plus graves, même non commises en état de récidive légale.

L'article 132-19-2 alinéa premier du Code pénal<sup>2</sup> disposait : « *Pour les délits prévus aux articles 222-9, 222-12 et 222-13, au 3° de l'article 222-14, au 4° de l'article 222-14-1 et à l'article 222-15-1, la peine d'emprisonnement ne peut être inférieure aux seuils suivants :*

*1° Dix-huit mois, si le délit est puni de sept ans d'emprisonnement ;*

*2° Deux ans, si le délit est puni de dix ans d'emprisonnement »*

Les magistrats retrouvaient à nouveau à cette occasion, leur faculté conditionnée de déroger à l'application de la peine minimale, en prononçant une peine inférieure auxdits seuils ou une peine d'une autre nature que l'emprisonnement, par décision spécialement motivée<sup>3</sup>.

**221** La loi pénitentiaire de 2009<sup>4</sup>, malgré sa volonté de minimiser le recours à l'emprisonnement et de favoriser l'individualisation des peines, n'est pas revenue sur ces dispositions pourvoyeuses d'incarcération. Il a fallu attendre la loi du 15 août 2014 pour voir abroger lesdites dispositions<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Préc.

<sup>2</sup> Version abrogée au 1<sup>er</sup> oct. 2014.

<sup>3</sup> Art. 132-19-2 al. 2 CP (version abrogée au 1<sup>er</sup> oct. 2014) : «*Toutefois, la juridiction peut prononcer, par une décision spécialement motivée, une peine inférieure à ces seuils ou une peine autre que l'emprisonnement en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ou des garanties d'insertion ou de réinsertion présentées par celui-ci* ».

<sup>4</sup> *Op. cit.*

<sup>5</sup> Loi n° 2014-896 du 15 août 2014, *op. cit.*

**222** Le manque global de cohérence de la politique pénale atteste également des contradictions évidentes de celle-ci, caractérisant toute son ambivalence et contrevenant à la fonction de réinsertion.

## **§2) Un manque global de cohérence de la politique pénale**

**223** Le manque de cohérence de la politique pénale est imputable à l'inflation législative de la matière pénale (A) Plus spécifiquement, l'on retiendra les inégalités de traitement au sein d'une même catégorie criminologique (B).

### **A) L'inflation législative en matière pénale**

**224** Depuis vingt ans, la matière pénale connaît une inflation législative qui trouve sa genèse dans l'idéologie sécuritaire et victimaire ambiante. D'aucuns parlent en ce sens de « *dictature de l'opinion et des lobbies* »<sup>1</sup>.

Le filet pénal s'élargit par l'incrimination d'un nombre toujours plus important de comportements. En effet, le droit pénal est présenté comme un instrument de résolution des problèmes sociaux, ce qui engendre une quasi-systématisation de son recours à la survenance du moindre problème de société<sup>2</sup>.

**225** Ce « *surarmement pénal* »<sup>3</sup> à plusieurs manifestations visibles.

Il est d'une part donné naissance à de nouvelles incriminations, ce qui traduit la volonté du législateur d'endiguer une forme précise de délinquance<sup>4</sup>.

D'autre part, parallèlement, les peines existantes sont aggravées par de multiples et successives retouches du législateur.

---

<sup>1</sup> J. Pradel, Notre Code Pénal, vingt ans à peine et déjà des dérives qui n'ont pas attendus le nombre des années, *La semaine juridique édition générale* ; n° 9, 3 mars 2014, 259, p.1.

<sup>2</sup> M. Danti Juan, ét. préc. 2011, p.3.

<sup>3</sup> J. Danet, Le droit pénal et la procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité, *archives de politique criminelle*, 1/2003, n°25, pp. 37-69.

<sup>4</sup> Le législateur a montré un intérêt particulier s'agissant de la délinquance de groupe et de la délinquance organisée (infractions commises en réunion : lutte contre le terrorisme, les groupes sectaires, les réseaux pédophiles et la criminalité organisée), v. sur ce point les études de J. Danet 2003 p.11 et M. Danti Juan, 2011 p. 6, *ibid.*

Enfin, plus globalement, on constate un phénomène de « *dissémination* »<sup>1</sup> de la norme pénale à tous les domaines<sup>2</sup>, conduisant ainsi à son illisibilité.

Or, bien souvent, les incriminations créées sont inutiles car redondantes, une incrimination existante pouvant déjà servir à sanctionner les faits en cause<sup>3</sup>; voire inapplicables, les textes étant pour la plupart insuffisamment préparés et réfléchis - puisqu'adoptés dans logique électorale et victimaire - à l'instar du texte créant les délits d'inceste ou de racolage passif.

En outre, ces lois qui se révèlent fréquemment utopiques et éloignées de la réalité de terrain, comme le souligne la doctrine, sont donc inefficaces. C'est ainsi que le délai de quatre mois fixé au Juge d'application des peines pour l'aménagement de la peine, s'est révélé impossible à tenir au vu faiblesse des moyens et la mesure de suivi socio-judiciaire inapplicable dans certains départements, en raison de l'absence de psychiatres coordonnateurs<sup>4</sup>.

**226** Cette « *nomorrhée législative* »<sup>5</sup> aboutit à l'insécurité juridique par la complexité croissante du droit qu'elle entraîne<sup>6</sup> et *in fine* à l'inefficacité de la politique pénale, puisque les lois de par leur patente instabilité, perdent en crédibilité<sup>7</sup>.

Dans le même sens, la profusion de lois spécifiques au domaine de la récidive a progressivement laissé émerger l'autonomie du droit de la récidive, jusqu'alors rattaché au droit de la peine. Ce droit s'est complexifié à outrance par le vote successif de lois ultra-répressives, dont l'application combinée des

---

<sup>1</sup> Terme emprunté à X. Lameyre, ouvr. préc. ; p. 22.

<sup>2</sup> Notamment Code du sport, Code de la santé publique, Code de l'environnement ou encore Code des douanes.

<sup>3</sup> J. Pradel, chron. préc., *ibid.*, cite en ce sens l'infraction de bizutage (art. 225-16-1 CP), le délit d'embuscade sans infraction subséquente (art. 222-15-1 CP), le délit d'enregistrement d'images de violences (art. 222-33-3 CP).

<sup>4</sup> B. Penaud, Le juge irresponsable ? Mythes et réalités judiciaires, *Gaz. Pal.*, 15 mars 2011, n°74, p.12.

<sup>5</sup> Terme emprunté à X. Lameyre, *ibid.*, p. 46.

<sup>6</sup> Ex. risques de conflits de qualification et de cumuls d'infractions évoqués in. J.Y Chevallier, Les évolutions du droit pénal et de la procédure pénale en réponse aux évolutions de la délinquance depuis 1945, *RPDP* 2009, p.22.

<sup>7</sup> F. Debove, L'overdose législative, *Droit pénal n°10*, oct. 2044, ét. 12, p. 2 ; B. Penaud, De l'inflation législative à la surpopulation carcérale : pour une réforme des peines, *Gaz. Pal.* ; 22 sept. 2009, n°265, p. 3.



dispositions respectives s'est révélée des plus malaisée pour les magistrats eux-mêmes<sup>1</sup>.

Plus précisément, des difficultés d'articulation entre les différentes dispositions se sont manifestées dans l'application des peines planchers. La chambre criminelle a ainsi eu l'occasion de rappeler, s'agissant de l'articulation des dispositions des articles 132-10 et 132-19-1 du Code pénal<sup>2</sup>, que les juges du fond devaient se baser dans le calcul la peine plancher applicable au récidiviste, sur la peine encourue telle que prévue par le texte d'incrimination ; sans prise en compte de l'état de récidive légale qui la porte au double<sup>3</sup>.

Dans ce contexte où les juges eux-mêmes éprouvent des difficultés dans la lisibilité de la loi pénale, celle-ci ne peut apparaître qu'inintelligible pour le justiciable profane de sorte que l'adage « *nul n'est censé ignorer la loi* » ne devient que chimère.

**227** Cette complexification à outrance de la norme pénale touche particulièrement le domaine de la récidive. En effet, on y recense de significatives inégalités de traitement entre récidiviste et réitérant ; ce, dépit de leur appartenance à la même catégorie criminologique.

### **B) Les inégalités de traitement au sein d'une même catégorie criminologique**

**228** La loi du 12 décembre 2005<sup>4</sup> a consacré la notion de réitération en la codifiant à l'article 132-16-7 alinéa 1<sup>er</sup> du Code pénal<sup>5</sup>. Jusqu'alors, les contours de cette notion avaient uniquement été définis par la doctrine, laquelle raisonnait

---

<sup>1</sup> Loi n°2005-1549 du 12 déc. 2005 préc., loi n°2007-297 du 5 mars 2007 préc., loi n°2007-1198 du 10 août 2007 préc.

<sup>2</sup> Abrogé par la loi n° 2014-896, *op. cit.*

<sup>3</sup> Crim. 6 mars 2012, F-P + B + I, pourvoi n°11-84711, *Dalloz actualité* du 16 mars 2012, De la peine encourue à la peine plancher.

<sup>4</sup> *Op. cit.*

<sup>5</sup> « Il y a réitération d'infractions pénales lorsqu'une personne a déjà été condamnée définitivement pour un crime ou un délit et commet une nouvelle infraction qui ne répond pas aux conditions de la récidive légale. Les peines prononcées pour l'infraction commise en réitération se cumulent sans limitation de quantum et sans possibilité de confusion avec les peines définitivement prononcées lors de la condamnation précédente »

par voie d'exclusion à l'aune de la notion de récidive légale. La réitération faisait office de notion « fourre-tout », renvoyant à l'ensemble des situations n'entrant pas dans les critères de la récidive légale.

En pratique, l'état de réitération est donc retenu lorsqu'en dépit d'une première condamnation devenue irrévocable, la nature des faits nouvellement commis ou le délai écoulé entre les deux infractions, ne permettent pas de retenir l'état de récidive légale tel que défini à l'article 132-16-7 alinéa 1<sup>er</sup> du Code pénal.

**229** Le point commun entre le récidiviste entendu au sens strict<sup>1</sup> et le réitérant est qu'ils ont tous deux commis une infraction après avoir été définitivement condamnés une première fois<sup>2</sup>.

Pourtant, malgré leur appartenance à la même catégorie criminologique, le premier va subir un traitement beaucoup plus sévère que le second, consistant en un doublement de la peine encourue<sup>3</sup> et en l'application d'une peine plancher<sup>4</sup>.

Toute l'incohérence du droit de la récidive réside dans le traitement différencié appliqué aux deux protagonistes que sont le récidiviste et le réitérant, puisque par le fait de retomber dans un comportement fautif, ces derniers laissent apparaître la même « *dangerosité sociale* »<sup>5</sup>.

**230** Le domaine de la récidive légale s'est considérablement élargi venant progressivement mordre sur le celui de la réitération, de sorte que la frontière entre récidive et réitération est devenue de plus en plus ténue, voire artificielle.

En effet, la notion de récidive a connu une extension par la création des délits assimilés<sup>6</sup>, venant ainsi affaiblir « *la condition de spécialité* »<sup>7</sup>. La loi du 12

---

<sup>1</sup> Est ici visée la récidive légale consistant dans l'existence de deux infractions identiques ou assimilées dont la seconde est commise dans un délai précis et l'existence d'une condamnation définitive et irrévocable, elle s'oppose à la notion large de récidive entendue comme « *une sorte de délinquance chronique consistant dans la rechute de l'auteur dans son activité criminelle, peu importe que la ou les infractions aient été détectées ou pas* » termes empruntés à P. Couvrat et M. Herzog-Evans cités in C. Gatto, *Le pardon en droit pénal*, Th., Nice, 2012, p. 240.

<sup>2</sup> E. Camous, Un droit de la récidive en quête de cohérence, *Dr. Pén.* n°2, févr. 2009, ét. 3, n°10.

<sup>3</sup> Art. 132-10 CP.

<sup>4</sup> Art. 132-18-1 et 132-19-1 CP, dispositions abrogées à ce jour.

<sup>5</sup> Termes empruntés à E. Camous, *ibid.*

<sup>6</sup> Art. 132-16 et suivants CP.

<sup>7</sup> C. Gatto, *ibid.*, pp. 242-243

décembre 2005<sup>1</sup> est venue étendre les catégories de délits assimilés par la création des articles 132-16-3 et 132-16-4 du Code pénal<sup>2</sup>. La frontière entre les deux notions est de plus en plus imperceptible, la réitération d'hier étant susceptible par le jeu des assimilations, de devenir la récidive légale de demain. D'aucuns soulignent ainsi que certaines de ces assimilations peuvent être dangereuses, car elles ont une trop large portée eu égard à leur caractère non exhaustif<sup>3</sup>.

Une solution a été proposée pour en finir avec cette distinction factice. Il a été suggéré d'élargir la notion de récidive légale, en supprimant concernant le second terme de la récidive, la référence au délit identique ou assimilé et en retenant celle de délit de même nature<sup>4</sup>. Il est certain qu'une telle approche aurait le mérite de redonner toute sa valeur et sa lisibilité à la distinction entre récidive légale et réitération, mais elle pourrait également présenter l'inconvénient majeur de retenir l'état de récidive légale et donc le prononcé de condamnations sévères (telle que l'emprisonnement), de façon beaucoup plus systématique. Cette perspective qui va à l'encontre de l'idéologie actuelle prônant la fin du tout carcéral, est donc difficilement envisageable.

Le manque de cohérence du droit de la récidive a été déploré par bon nombre d'auteurs. Particulièrement concernant le premier terme de la notion de récidive légale : l'exigence d'une condamnation définitive<sup>5</sup>. Longtemps, a été exigé le prononcé d'une peine, la seule déclaration de culpabilité n'étant pas considérée comme suffisante pour retenir l'état de récidive légale. Ainsi, était exclu du champ de la récidive légale, le condamné ayant bénéficié d'une dispense de peine<sup>6</sup> ou de la non-avenue<sup>7</sup>. L'application d'un régime plus clément à des individus ayant pourtant été reconnus coupables d'avoir commis une infraction,

---

<sup>1</sup> Préc.

<sup>2</sup> L'art. 132-16-3 du CP procède à l'assimilation des délits de traite des êtres humains et de proxénétisme et l'art. 132-16-4 à l'assimilation des délits de violences volontaires aux personnes ainsi que tout délit commis avec la circonstance aggravante de violence

<sup>3</sup> C. Gatto, *ibid.*, p. 243 l'auteur cite pour exemple l'assimilation entre les délits de violences volontaires et l'ensemble des délits commis avec la circonstance aggravante de violence laquelle conduit à l'assimilation "*des délits de violence entre eux, des délits de violence avec un délit aggravé par la violence et les délits aggravés entre eux*".

<sup>4</sup> E. Camous, *ibid.*, n°23.

<sup>5</sup> E; Camous, *ibid.*, n°21.

<sup>6</sup> Crim. 16 févr. 1983, *bull. crim.* 1983, n°61, *JCP G* 1983, 4, 139 ; cité par E. Camous, *ibid.*

<sup>7</sup> Crim. 30 mai 2006, *bull. crim.* 2006 n°153 ; cité par E. Camous, *ibid.*

mais ayant bénéficié de la bienveillance du magistrat, était totalement injustifiable.

Aussi, dans un souci de cohérence et d'équité, le premier terme de la récidive a été objectivé puisque désormais, « *n'est plus fait référence aux peines effectives prononcées* » mais « *aux peines encourues pour l'infraction qui a motivé la condamnation* »<sup>1</sup>.

Dans cette même logique, il serait opportun que la frontière entre récidive et réitération soit enfin clarifiée par le législateur, d'une part en limitant le recours aux assimilations et d'autre part, en limitant leur portée par des textes plus précis, restreignant leur champ d'application<sup>2</sup>.

**231** Malgré la reconnaissance désormais unanime de son besoin spécifique d'accompagnement dans le parcours carcéral en vue de son retour à la vie libre et du constat de l'inefficacité de la peine d'emprisonnement sur cette catégorie d'infractions, le récidiviste, ne cesse pourtant de se voir appliquer un traitement se distinguant par son exemplaire sévérité, laquelle se traduit par un recours quasi-systématique à l'emprisonnement à tous les stades de la procédure.

## **Section 2- L'application d'un régime *sui generis* au récidiviste privilégiant la répression à la réinsertion**

**232** Le récidiviste fait l'objet d'un régime *sui generis* sur la peine prononcée (§1) et les modalités d'exécution de sa peine (§2).

### **§1 - Un régime *sui generis* sur la peine prononcée**

**233** Le récidiviste s'est vu exclu du bénéfice de certaines dispositions de la loi pénitentiaire de 2009 et son emprisonnement est explicitement encouragé.

---

<sup>1</sup> V. C. Gatto, th. préc., p. 241.

<sup>2</sup> Aux termes d'un arrêt Crim. 8 déc. 2009 (pourvoi n°09-85627), la haute juridiction a mis un cran d'arrêt au jeu des assimilations en affirmant que la rébellion ne saurait en application de l'art. 137-16-2 du CP, être considérée commise avec la circonstance aggravante de violences lesquelles sont un élément constitutif de l'infraction.

La loi pénitentiaire de 2009, confortée par la réforme pénale de 2014 puis par la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice<sup>1</sup>, a fait de l'aménagement de peine un principe et de l'emprisonnement une exception.

Toutefois, cette démarche est demeurée longtemps inaboutie dans la mesure où les récidivistes restaient exclus du champ d'application de ces dispositions. Sur ce point, la loi pénitentiaire n'a fait qu'entériner les dispositions de la loi du 10 août 2007<sup>2</sup>, laquelle prévoyait l'application de principe de peines minimales aux récidivistes<sup>3</sup>.

Au vu des résultats des études prospectives menées en la matière<sup>4</sup>, lesquelles mettent en exergue l'inefficacité de la prison en matière de prévention de la récidive, l'obstination du législateur à écarter le récidiviste des aménagements de peine apparaissait infondée. En effet, le récidiviste qui présente une fragilité avérée et une grande précarité sociale, a prioritairement besoin d'être accompagné dans le parcours de la réinsertion<sup>5</sup>.

**234** Nonobstant ce constat unanime, l'arsenal législatif alourdissant les sanctions prévues et favorisant l'emprisonnement des récidivistes mis en place par les lois successives depuis 2005, n'a pas été supprimé, ni même remanié par la loi pénitentiaire de 2009.

Ce régime dérogatoire appliqué au récidiviste, caractérisé par l'application des peines planchers, a été finalement été supprimé par la loi du 15 août 2014<sup>6</sup>.

**235** En outre, les dispositions de la loi de 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales<sup>7</sup> sont venues faciliter l'incarcération du récidiviste entendu au sens large, en procédant à l'assimilation de certaines infractions permettant de retenir l'état de récidive légale<sup>8</sup> et en introduisant la

---

<sup>1</sup> *Op. cit.*

<sup>2</sup> Loi n°2007-297, préc.

<sup>3</sup> Peines supprimées par la loi n°2014-896 préc.

<sup>4</sup> A. Kensey, préc. 2007 et 2012 ; A. Kensey – A. Benaouda, ét. préc. 2011.

<sup>5</sup> P. Poncela, La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, *RSC* 2010, p. 190 ; Rapp. parlementaire Raimbourg n° 652, préc., p. 114.

<sup>6</sup> *Op. cit.*

<sup>7</sup> Loi n° 2005-1249 du 12 déc. 2005, préc.

<sup>8</sup> Art. 132-16 s. CP.

notion de réitération<sup>1</sup>. Cette dernière élargit considérablement le filet pénal, en permettant l'application d'un régime particulier<sup>2</sup> à toutes les infractions ne relevant pas de la définition de récidive légale. La réitération permet ainsi de sanctionner spécifiquement des infractions échappant au concept de récidive légale, c'est-à-dire ni identiques, ni légalement assimilées.

En outre, pour donner sa pleine dimension au dispositif, le législateur offre aux magistrats la faculté de soulever d'office l'état de récidive légale, y compris lorsqu'il ne figure pas dans l'acte de poursuites<sup>3</sup>.

**236** Par ailleurs, avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 août 2014<sup>4</sup>, le récidiviste faisait exception à l'obligation de motivation spéciale mise à la charge du juge lors du prononcé d'une peine d'emprisonnement sans sursis<sup>5</sup>.

**237** Le récidiviste se voit également appliquer un traitement différencié, dans les modalités d'exécution de la peine.

## **§2- Un régime *sui generis* dans les modalités d'exécution de sa peine**

**238** Le récidiviste se voit pénalisé dans les modalités d'exécution de sa peine, puisque, le concernant, la faculté de recourir aux modes de personnalisation des peines est limitée (A). Il se voit en outre appliquer un régime d'aménagement différencié en fonction de sa situation (B).

### **A) La faculté limitée de recourir aux modes de personnalisation des peines**

**239** Le récidiviste se voit offrir des conditions d'accès limitées aux aménagements de peine (a), et appliquer un régime particulier concernant le sursis avec mise à l'épreuve (b).

---

<sup>1</sup> Art. 132-16-7 CP.

<sup>2</sup> « Il y a réitération d'infractions pénales lorsqu'une personne a déjà été condamnée définitivement pour un crime ou un délit et commet une nouvelle infraction qui ne répond pas aux conditions de la récidive légale.

*Les peines prononcées pour l'infraction commise en réitération se cumulent sans limitation de quantum et sans possibilité de confusion avec les peines définitivement prononcées lors de la condamnation précédente ».*

<sup>3</sup> Art. 132-16-5 CP.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Art. 132-19 al. 2 CP (ancien).

## a) Les conditions d'accès restreintes aux aménagements de peine

**240** La faculté de prononcer des aménagements de peine a longtemps été plus restreinte concernant le récidiviste. En effet, aux termes des articles 132-25, 132-26-1 et 132-27 du Code pénal<sup>1</sup> dans leur version en vigueur jusqu'au 24 mars 2020<sup>2</sup>, il apparaît que le récidiviste fait l'objet d'un régime *sui generis* s'agissant de cette faculté, puisque le quantum de la peine aménageable est porté au seuil d'un an, contre deux ans pour le régime de droit commun. En application des nouvelles dispositions de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, à compter du 24 mars 2020<sup>3</sup>, le régime applicable au récidiviste s'aligne sur celui du condamné de droit commun.

Les dispositions assouplissant les conditions d'accès aux aménagements de peine introduites par la loi pénitentiaire et confortées par la réforme pénale de 2014<sup>4</sup>, favorisaient l'individualisation de la peine, mais se voulaient plus strictes concernant le récidiviste. Ceci est paradoxal, puisque cet état démontre en lui-même l'échec de la politique de prévention de la récidive basée sur le tout répressif et le besoin d'accompagnement accru du récidiviste dans le parcours de réinsertion.

**241** Malgré les demandes du gouvernement et plus précisément du premier Ministre Manuel Valls, en faveur d'un abaissement du quantum de la peine aménageable à six mois pour le récidiviste, la réforme pénale de 2014 a maintenu en l'état ces conditions d'accès. Il a fallu attendre la loi du 23 mars 2019<sup>5</sup>, pour que ce régime discrétionnaire soit enfin supprimé.

**242** Plus particulièrement, les conditions d'application de la peine de sursis avec mise à l'épreuve sont plus rigides s'agissant du récidiviste.

---

<sup>1</sup> Section II du CP : Des modes de personnalisation des peines.

<sup>2</sup> La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 est venue supprimer la distinction entre récidiviste et non récidiviste telle que figurant aux articles 132-25 et s. du CP.

<sup>3</sup> Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

<sup>4</sup> *Op. cit.*

<sup>5</sup> *Ibid.*

b) L'application d'un régime particulier concernant le sursis avec mise à l'épreuve

**243** Le sursis avec mise à l'épreuve (SME) se définit comme une « *suspension de l'exécution d'une peine d'emprisonnement sous condition de respecter un certain nombre d'obligations pendant un délai d'épreuve* »<sup>1</sup> ou encore comme « *une succession de rencontres obligatoires dont le but est la prévention de la récidive* »<sup>2</sup>.

Cette peine a été récemment supprimée, tout comme la contrainte pénale, par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019<sup>3</sup>. En lieu et place du SME, le législateur a créé une nouvelle peine : le sursis probatoire. Cette nouvelle peine constitue une fusion entre le SME, dont elle s'approprie l'intégralité du régime et la contrainte pénale, dans sa version renforcée créée par le législateur de 2019<sup>4</sup>.

**244** En pratique, les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation ne voient souvent dans la probation que l'aspect de contrôle du respect des obligations, ce qui va à l'encontre de l'esprit insufflé par les travaux européens et internationaux en la matière. Ainsi, l'ONU ajoute la dimension d'accompagnement et de traitement individuel à celle du contrôle<sup>5</sup>.

**245** La loi du 12 décembre 2005<sup>6</sup> a introduit des dispositions dérogatoires restreignant la faculté de cumul de SME. De prime abord, cette loi semble élargir la possibilité pour le récidiviste de bénéficier d'un SME. En effet, là où la loi ancienne ne distinguait pas - le récidiviste ne faisant pas l'objet d'un régime dérogatoire, de sorte que la mesure était ouverte à toutes les condamnations à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans, en raison d'un crime ou d'un délit de droit commun<sup>7</sup> - la loi du 12 décembre 2005 est venue

---

<sup>1</sup> M. Herzog-Evans, Droit de l'exécution des peines, *Dalloz*, 2007-2008 citée in. Sursis avec mise à l'épreuve : la peine méconnue Une analyse des pratiques de probation en France ; ét. Réalisée par S. Dindo pour la DAP/bureau PMJ1, mai 2011, p.6.

<sup>2</sup> Ibid., p.6.

<sup>3</sup> La suppression du SME entrera en vigueur au 24 mars 2020.

<sup>4</sup> Prévus à l'article 132-41-1 du CP (entrée en vigueur différée au 23 mars 2019).

<sup>5</sup> La probation et les mesures analogues, ONU, 1951, in. S.Dindo ét. préc. p.7.

<sup>6</sup> Préc.

<sup>7</sup> Art. 132-41 anc. CP.



augmenter le quantum de la peine éligible s'agissant du récidiviste, en la portant au plafond de dix ans<sup>1</sup>. Le champ d'application du SME est donc nettement plus large pour les récidivistes.

Néanmoins, en prévoyant parallèlement au sein du même texte, l'impossibilité pour la juridiction de prononcer un SME s'agissant de l'auteur ayant déjà fait l'objet de deux condamnations assorties d'une telle mesure et de l'auteur ayant commis un crime ou certains délits spécifiques<sup>2</sup> ayant déjà fait l'objet de cette mesure - pour des infractions identiques ou assimilées et se trouvant en état de récidive légale<sup>3</sup> - l'effet attendu des premières dispositions se trouve ainsi nettement amoindri<sup>4</sup>.

En effet, en élargissant dans un premier temps la possibilité au récidiviste de bénéficier d'un SME<sup>5</sup>, le législateur semble reconnaître le besoin d'accompagnement de ce dernier vers la réinsertion et les vertus de cette mesure en ce domaine<sup>6</sup>; mais en ajoutant dans le même temps de nouvelles exclusions, il annihile les effets des premières dispositions.

**246** Le récidiviste qui est soumis à des conditions plus strictes que le primaire s'agissant de l'octroi de dispositifs d'aménagement de peine, se voit en outre appliquer un régime d'aménagement différencié en fonction de sa situation.

### **B) Un régime d'aménagement différencié en fonction de la situation du récidiviste**

**247** Les conditions d'accès aux aménagements de peine ont été simplifiées par le législateur de 2009. Toutefois, le condamné récidiviste, selon qu'il soit

---

<sup>1</sup> Art. 132-41 al. 1er CP (modifié par la loi n°2005-1249 du 12 déc. 2005).

<sup>2</sup> Sont visés les délits de violences volontaires, agressions ou atteintes sexuelles, délit commis avec la circonstance aggravante de violences. Pour une illustration jurisprudentielle : v. Crim. 16 déc. 2008 pourvoi n° 08-85469 (publié), JurisData n° 2008-046518 ; *Dr. pén.* 2009, comm. 46, note M. Véron.

<sup>3</sup> Art. 132-41 al. 3 CP.

<sup>4</sup> Il est à noter que les limitations susvisées ne s'appliquent pas dans l'hypothèse où le SME est partiel : art. 132-42 al. 2 CP « Elle [la juridiction] peut décider que le sursis ne s'appliquera à l'exécution de l'emprisonnement que pour une partie dont elle détermine la durée. Cette partie ne peut toutefois excéder cinq ans d'emprisonnement ».

<sup>5</sup> Art. 132-41 al. 1er CP.

<sup>6</sup> Le législateur y voit également sans nul doute un moyen d'accroître le contrôle sur le récidiviste.

libre (a) ou détenu (b), s'est vu soumis à un régime d'aménagement différencié, lequel n'a été que très récemment aligné sur celui du primo-délinquant.

#### a) Pour le condamné libre en état de récidive légale

**248** La simplification de la procédure mise en œuvre par la loi pénitentiaire de 2009, consiste dans le fait que l'aménagement est envisagé par le ministère public, sauf urgence<sup>1</sup> ou risque de fuite du condamné ; avant même la mise à exécution de la peine, dès lors que les conditions tenant à celle-ci sont réunies. En pratique, il appartient au ministère public d'informer le JAP de la situation en cause, lequel convoque alors l'intéressé à un entretien à l'issue duquel un aménagement de peine peut être prononcé avec l'accord du condamné.

**249** Les conditions tenant à la peine sont fixées aux termes de l'article 723-15 du Code de procédure pénale. S'agissant des condamnés libres, il est permis de prononcer un aménagement de peine<sup>2</sup>, lorsque la durée de la peine d'emprisonnement ou des peines en cas de cumul de condamnations, prononcée ou restant à subir est inférieure ou égale à un an pour les récidivistes, contre deux ans pour les non récidivistes.

La réforme pénale de 2014 a entériné cette procédure simplifiée d'aménagement de peine, en en ouvrant de surcroît le bénéfice aux personnes exécutant leur peine sous le régime de la semi-liberté, du placement extérieur et du PSE<sup>3</sup>. Cependant, en application des nouvelles dispositions de la loi n° 2019-222 du 29 mars 2019<sup>4</sup>, lesquelles entrent en vigueur le 24 mars 2020, le quantum de peine aménageable se voit unifié et porté à un an<sup>5</sup>.

**250** Le condamné détenu en état de récidive légale se voit appliquer un régime spécifique quant à l'aménagement de son reliquat de peine, lequel a évolué aux termes de lois successives.

---

<sup>1</sup> Définie à l'art. 723-16 CPP.

<sup>2</sup> Semi-liberté, placement à l'extérieur, placement sous surveillance électronique (remplacé par la DDSE aux termes de la loi n° 2019-222), fractionnement ou suspension de peines, libération conditionnelle, conversion prévue à l'article 132-57 CP.

<sup>3</sup> Art. 723-15 al. 1 CPP issu de la loi n°2014-896 préc.

<sup>4</sup> *Op. cit.*

<sup>5</sup> Art. 723-15 al. 1 CPP tel que modifié par la loi n° 2019-222.

## b) Pour le condamné détenu en état de récidive légale

**251** La *Nouvelle Procédure d'Aménagement de Peine* instaurée par la loi Perben II<sup>1</sup>, permettait initialement au condamné incarcéré, dont le reliquat de peine à subir était de trois mois, en exécution d'une ou plusieurs peines d'emprisonnement d'une durée comprise entre six mois minimum et inférieure à deux ans, ou encore lorsqu'il lui restait six mois d'emprisonnement à subir en exécution d'une ou plusieurs peines d'emprisonnement d'une durée supérieure à deux ans et inférieure à cinq ans, de bénéficier d'un aménagement de peine<sup>2</sup>.

La loi pénitentiaire de 2009 restait dans cette lignée, en simplifiant néanmoins les conditions d'accès aux aménagements de peine<sup>3</sup>. En application de cette loi, le quantum de la peine aménageable ne faisait plus l'objet de minimas et concernait, de façon générale, les peines inférieures ou égales à cinq ans. En outre, le seuil à partir duquel le reliquat de peine est aménageable était porté à la limite de deux ans.

Le condamné en état de récidive légale faisait donc à nouveau l'objet d'une discrimination de la part du législateur, puisque le concernant, le reliquat de peine aménageable était spécialement réduit à un an.

**252** Par suite<sup>4</sup>, sera envisagée l'abrogation de ce dispositif par la loi du 15 août 2014<sup>5</sup>, à l'instar d'autres procédures déjuridictionnalisées. En lieu et place de cette procédure, est instaurée la libération sous contrainte des détenus en fin de peine, introduite par l'article 720 du Code de procédure pénale. Cette procédure est ouverte au condamné, sans distinction de régime pour le récidiviste, exécutant une peine privative de liberté d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, lorsqu'il se trouve au deux-tiers de sa peine ; et lui permet d'effectuer son reliquat de peine sous le régime de la semi-liberté, du placement extérieur, du PSE ou de la libération conditionnelle<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 723-20 al. 2 et 3 anc. CPP.

<sup>2</sup> Semi-liberté, placement extérieur, PSE.

<sup>3</sup> Art. 723-19 CPP modifié par la loi du 24 nov. 2009, abrogé au 1<sup>er</sup> janv. 2015.

<sup>4</sup> V. infra n° 299, pp.175-176.

<sup>5</sup> Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 (article 46).

<sup>6</sup> Art. 720 al. 3 (créé par la loi n°2014-896).

Cet examen peut également intervenir au deux tiers fictifs<sup>1</sup> de la peine devant le Tribunal d'application des peines, s'agissant cette fois d'une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans. Le cas échéant, la libération peut uniquement s'effectuer dans le cadre d'une libération conditionnelle.

Le législateur de 2019 a souhaité donner plus d'envergure à la procédure de libération sous contrainte en en systématisant le prononcé. L'octroi d'une des mesures d'aménagement de peine devient ainsi un principe et son refus, une exception.

Aussi, en cas de refus d'octroi d'une des mesures à l'issue de cette procédure, le juge se voit ainsi astreint à une obligation de motivation spéciale de l'impossibilité de mise en œuvre de celle-ci, ceci, au regard des exigences de l'article 707 du Code de procédure pénale<sup>2</sup>.

Ces dispositions sont censées dissuader le JAP de refuser l'octroi de mesures d'aménagement. Toutefois, le même texte institue les CAP distancielles, ce qui implique un gain de temps considérable pour le JAP dans le rendu de ses décisions<sup>3</sup>. Cela en est fini des CAP chronophages tenues depuis l'établissement pénitentiaire, où le JAP rendait ses décisions sur un formulaire manuscrit. Désormais, le JAP pourra rédiger ses ordonnances depuis son bureau sur son ordinateur, en utilisant ses propres trames de jugements.

Ces dernières dispositions contrebalancent donc l'effet des premières, de sorte qu'il y a fort à parier que le JAP, en dépit du pressant appel du pied du législateur, ne prononce *in fine* pas plus de libération sous contrainte qu'il ne le faisait sous l'empire de la loi de 2014 ayant institué cette procédure<sup>4</sup>.

**253** En outre, le récidiviste se voyait appliquer un régime dérogatoire du droit commun quant au bénéfice d'une libération conditionnelle<sup>5</sup> ou d'une permission de sortie<sup>6</sup>. Avant que la loi du 15 août 2014<sup>7</sup> n'égalise son régime sur celui du

---

<sup>1</sup> Déduction faite des réductions de peine.

<sup>2</sup> Art. 720 CPP modifié par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 (dispositions entrées en vigueur le 3 juill. 2019).

<sup>3</sup> Art. 720 al. 3 CPP modifié par la loi n° 2019-222.

<sup>4</sup> Loi n° 2014-896 du 15 août 2014.

<sup>5</sup> Art. 729 al. 8 CPP.

<sup>6</sup> Art. D 146-2 CPP.

<sup>7</sup> Ibid.

primaire, il ne pouvait y prétendre à mi-peine, mais devait attendre d'en avoir effectué les deux-tiers.

**254** C'est lors de la conférence de consensus<sup>1</sup>, qu'ont été préconisés par le jury, le remaniement de l'ensemble des dispositions législatives ayant conduit à l'élargissement du concept de récidive légale et la suppression de toutes les dispositions à caractère automatique. En outre, a été recommandée l'élimination de toutes les restrictions existantes concernant l'aménagement de peine des récidivistes, eu égard à la fragilité inhérente à cette catégorie de condamnés et ceci, afin de favoriser leur réinsertion.

Les limitations sévères dont les récidivistes faisaient l'objet au stade de l'exécution de la peine, paraissaient d'autant plus difficilement concevables, que la situation de récidive est déjà prise en compte au moment du jugement par le prononcé d'une sanction aggravée<sup>2</sup>.

**255** Plus généralement, la coexistence de toutes ces dispositions au caractère antinomique est illustrative de la schizophrénie législative qui anime la matière pénale depuis plusieurs années. Les orientations de politiques pénales et les objectifs qui y sont attachés, se voient, de façon récurrente, malmenés au gré des alternances politiques et parfois même, de façon plus surprenante, au cours d'un même mandat présidentiel<sup>3</sup>.

Cela se traduit tantôt par une tendance au tout sécuritaire - caractérisée par une sévérité accrue dans la répression du délinquant<sup>4</sup> - tantôt par la mise en place de dispositifs favorisant la réinsertion du condamné<sup>5</sup>. On retrouve ici, tenaillant le législateur, le persistant clivage entre « justice de liberté » et « justice de sûreté »<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Rapp. Conférence de consensus : Pour une nouvelle politique de prévention de la récidive, 2012, préc., p. 20.

<sup>2</sup> Rapp. parlementaire Raimbourg n°652, *op. cit.*, p. 114.

<sup>3</sup> La loi du 10 août 2007 instaurant les peines planchers et la loi pénitentiaire du 24 nov. 2009 favorisant le prononcé d'aménagements de peine ont toutes deux été votées à l'initiative du gouvernement de Nicolas Sarkozy.

<sup>4</sup> Loi instituant les peines plancher, loi instaurant la rétention et la surveillance de sûreté.

<sup>5</sup> Loi pénitentiaire du 24 nov. 2009, réforme pénale du 15 août 2014.

<sup>6</sup> V. supra n° 151 s.

**256** Cette politique pénale ambivalente menée depuis plus de dix ans dessert les objectifs fixés en matière de prévention de la récidive et de lutte contre la surpopulation carcérale.

**257** Malgré une évolution historique remarquable comparativement à d'autres systèmes de pénalités, tels que celui des pays arabo-musulmans, la pénalité française connaît, depuis l'abolition de la peine capitale, une certaine stagnation. Cette stagnation se caractérise par la primauté conférée à la peine d'emprisonnement ; au sens où cette dernière demeure la peine de référence, tant sur le plan juridique, qu'aux yeux de l'opinion publique. Cela signifie d'une part, qu'il est difficile pour le législateur de s'en affranchir totalement, par exemple en érigeant de nouvelles peines totalement détachées de la notion d'emprisonnement et concurrentes à celui-ci ; et d'autre part, que l'opinion publique considère cette peine comme étant la plus juste pour sanctionner l'infracteur. La création de la contrainte pénale témoigne de cette persistante difficulté, puisqu'il était initialement question de créer une peine concurrente à l'emprisonnement « *sans lien ni référence à l'emprisonnement* »<sup>1</sup> et qu'une fois la loi adoptée, cette dernière ne constitue finalement, au vu de ses conditions d'application beaucoup plus restrictives que l'emprisonnement, qu'une peine alternative supplémentaire<sup>2</sup>.

**258** Pourtant, est désormais unanimement constaté l'échec de l'institution carcérale qui ne parvient nullement à endiguer le phénomène de récidive, compte-tenu de son incapacité à engager le processus de réinsertion du condamné et de son effet criminogène notoire. Est symptomatique de cet échec, la hausse de la surpopulation carcérale et de la récidive, dont les chiffres accablants sont régulièrement publiés.

**259** Le propos de Pierre Emmanuel, pourtant daté de 1955, n'est malheureusement pas obsolète : « *Chaque fois que je pense aux criminels dans les prisons (et j'y pense chaque jour, car l'idée m'est intolérable qu'on mette un*

---

<sup>1</sup> Projet de loi n°1413 relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines déposé le 9 oct. 2013.

<sup>2</sup> V. infra n°307.

*homme entre parenthèses dans un vide ou l'idée de rachat est sans objet), c'est pour me dire que la société ne fera qu'ajouter le crime au crime, tant qu'elle perpétuera par la paresse de son sens moral le système pénitentiaire actuel »<sup>1</sup>.*

La politique pénale pourtant consciente des lacunes du système pénitentiaire n'a pas opéré de mutations fondamentales dans le fonctionnement de ce dernier.

Toutefois, une réflexion nouvelle sur la peine a pris naissance, laquelle a mis en évidence la nécessité de sortir de l'impasse carcérale et de s'orienter vers des modalités d'exécution des peines hors les murs. Cette réflexion a trouvé son aboutissement dans la consécration textuelle de la fonction de réinsertion, laquelle demeure cependant une œuvre à parfaire.

---

<sup>1</sup> Pierre Emmanuel, *La ville des expiations, Esprits*, avr. 1955, p. 678, cité in. R. Legeais, *chron. préc.* 1990.

## TITRE II – LA CONSECRATION TEXTUELLE DE LA FONCTION DE REINSERTION, ŒUVRE A PARFAIRE

---

**260** Depuis 1992, le Conseil de l'Europe incite les Etats membres à faire usage des sanctions et mesures de type participatif s'exécutant au sein de la communauté, afin de lutter contre la surpopulation carcérale et de permettre la réinsertion des condamnés à l'issue de leur peine.

**261** Ces impulsions régulières ont tardivement conduit à une prise de conscience progressive en droit interne.

Cette réflexion a conduit à l'adoption de dispositions législatives favorisant le prononcé de peines alternatives et d'aménagements de peine, ainsi qu'à la publication de prolifiques et riches travaux doctrinaux. Parachevant ce processus de réflexion, une réforme pénale est intervenue en 2014, dont les dispositions ont, par suite, été modifiées et enrichies par celles de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019. Si un mérite certain peut être reconnu à ces réformes, au vu des avancées notables qu'elles consacrent, elles comportent néanmoins de nombreux aspects négatifs. Leurs ambitions initiales, telles que figurant dans les travaux préparatoires, ont pour certaines d'entre elles, été revues à la baisse. Il s'agira ainsi d'analyser la mise en œuvre de ce lent et complexe processus de sortie de l'impasse carcérale (Chapitre I).

**262** Par ailleurs, il était également attendu de la réforme pénale de 2014<sup>1</sup>, la suppression de la rétention et de la surveillance de sûreté. Tel n'a pas été le cas puisque, contrairement à ce qui était prévu au sein de ses travaux préparatoires, elle est restée silencieuse à leur sujet. De manière générale, les mesures de sûreté si nécessaires qu'elles soient s'agissant de certains profils de criminels, recèlent d'un caractère perpétuel et sont donc hautement liberticides ; de surcroît lorsqu'elles s'accompagnent d'un placement sous surveillance électronique mobile (PSEM). Il est donc impérieux que ces mesures, dont chacune d'elles peut se voir assortir d'un PSEM, fassent l'objet de limitations

---

<sup>1</sup> Loi n° 2014-896, *op. cit.*



strictes, particulièrement au vu du risque de sanction par la CEDH et des incidences insuffisamment identifiées d'une surveillance électronique longue durée sur la santé du placé. Plus encore, la combinaison du PSEM aux prétendues mesures de sûreté constitue une hybridation aux antipodes de la fonction de réinsertion (Chapitre II).

## **CHAPITRE I – LE LENT ET COMPLEXE PROCESSUS DE SORTIE DE L'IMPASSE CARCERALE**

---

**263** L'incitation européenne en faveur de la sortie du tout carcéral a progressivement abouti à une prise de conscience en droit interne (Section 1), se parachevant par l'adoption de la réforme pénale en 2014 (Section 2).

### **Section 1 – De l'incitation européenne à la prise de conscience en droit interne**

**264** Les impulsions constantes du Conseil de l'Europe (§1) ont tardivement amorcé une prise d'acte en droit interne (§2).

#### **§1 – Les impulsions constantes du Conseil de l'Europe**

**265** Le Parlement européen, dans une résolution du 17 décembre 1998, s'est déclaré favorable aux peines alternatives, lesquelles constituent selon lui, des moyens souples d'exécution des peines, tout en regrettant la faiblesse de leur usage de la part des pays européens<sup>1</sup>. Mais c'est plus particulièrement le Conseil de l'Europe qui s'est régulièrement interrogé et exprimé à ce sujet.

---

<sup>1</sup> « 83. demande aux Etats membres de recourir autant que faire se peut – et en tenant compte de la nécessité de protéger la société des criminels dangereux – à des solutions alternatives aux courtes peines, et en particulier de celles qui ont fait preuve de leur efficacité dans certains Etats de l'Union, comme les travaux d'intérêt public ou le port du bracelet électronique » : Parlement européen, Résolution du 17 déc. 1998, procès-verbal du 17/12/1998.

Le problème de surpopulation carcérale à l'instar de celui de récidive, n'est pas exclusivement français, il concerne de nombreux pays d'Europe occidentale<sup>1</sup>.

**266** Depuis 1992, à travers ses recommandations successives, le Conseil de l'Europe incite les Etats membres à recourir et privilégier les sanctions et mesures s'exécutant dans la communauté<sup>2</sup>, souhaitant qu'il soit conféré à l'emprisonnement un caractère subsidiaire, et ce, dans l'objectif de lutter efficacement contre la surpopulation carcérale<sup>3</sup> (A) et de permettre la réinsertion sociale du condamné (B).

### **A) Les préconisations en faveur de la lutte contre la surpopulation carcérale**

**267** Parallèlement à l'usage des peines alternatives à l'incarcération et des aménagements de peine, le Conseil de l'Europe recommande, pour endiguer durablement le phénomène de surencombrement carcéral, l'instauration d'un *numerus clausus* dans les prisons qui fixerait une capacité d'accueil maximale<sup>4</sup> et invite à ne recourir à la peine d'emprisonnement qu'à titre subsidiaire, lorsque la gravité de l'infraction rend toute autre peine inadéquate<sup>5</sup>.

En outre, il insiste sur le nécessaire enrichissement du panel des peines, par l'adoption de mesures et sanctions graduées en termes de sévérité. Il propose la probation en tant que peine autonome depuis 1999 et invite les Etats membres à faire un usage accru de toutes les alternatives existantes au stade

---

<sup>1</sup> En premier lieu les Pays-Bas, l'Angleterre, le Pays de Galles, l'Espagne, le Portugal et dans une dimension plus faible la France, la Grèce et la Belgique.

<sup>2</sup> Le Conseil de l'Europe dans sa 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 le 19 oct. 1992, les définit comme « *des sanctions et mesures qui maintiennent le délinquant dans la communauté et qui impliquent une certaine restriction de sa liberté par l'imposition de conditions et/ou d'obligations, et qui sont mises à exécution par des organismes prévus par les dispositions légales en vigueur* ».

<sup>3</sup> Recommandation n°R (92) 16 *ibid* ; Recommandation n°R (99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale préc. ; 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 le 29 nov. 2000.

<sup>4</sup> Annexe à la Recommandation n° R (99) 22 II- 6.

<sup>5</sup> *Ibid.*, I-1.

du procès pénal<sup>1</sup>, et au-delà du procès pénal à privilégier les mesures individualisées<sup>2</sup>, aux mesures collectives qui participent à l'érosion de la peine<sup>3</sup>.

Enfin, l'accent est mis sur le besoin de crédibiliser les mesures applicables dans la communauté tant aux yeux des magistrats – afin de les convaincre de leur efficacité et par là même de requérir et prononcer de telles sanctions - que pour les responsables politiques et administratifs ainsi que l'opinion publique<sup>4</sup>. Aussi, dans un souci d'efficacité, il est demandé aux Etats de doter les services chargés du suivi et du contrôle de ces mesures, de moyens humains et financiers suffisants<sup>5</sup> et d'entrer dans une démarche concertée en impliquant les magistrats et Procureurs dans l'élaboration des politiques pénales<sup>6</sup>.

**268** Le Conseil de l'Europe considère, par ailleurs, que la réinsertion du condamné garantit un moindre risque de récidive et, partant, constitue la clé de voûte de la protection de la société.

### **B) Les préconisations en faveur de la réinsertion du condamné**

**269** Le Conseil de l'Europe, soucieux de l'effet désocialisant de l'emprisonnement considère que « *l'exécution des sanctions pénales au sein de la communauté plutôt que par un processus de mise à l'écart peut offrir à long terme une meilleure protection de la société, en sauvegardant naturellement les intérêts de la ou des victimes* »<sup>7</sup>.

En effet, ces peines permettent de ne pas retrancher le délinquant de la société, en lui offrant la possibilité de conserver ou de chercher un emploi ou bien une

---

<sup>1</sup> Le Conseil de l'Europe vise la suspension de peine, la surveillance intensive, le TIG, l'obligation de soins, la médiation pénale, l'assignation sous surveillance électronique.

<sup>2</sup> Le Conseil de l'Europe vise les aménagements de peine tels que la semi-liberté, le placement extérieur et la libération conditionnelle.

<sup>3</sup> Annexe à la Recommandation n°R (99) 22, Annexe 2 à la Recommandation Rec (2000) 22 ; Recommandation CM/Rec (2010) 1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation.

<sup>4</sup> Recommandation n°R (92) 16 Règle 44 ; Annexe 2 à la Recommandation Rec (2000) 22, 15.

<sup>5</sup> Recommandation n°R (92) 16 Deuxième partie Règles 38 et 42 ; Annexe 2 à la Recommandation Rec (2000) 22 Règle 9.

<sup>6</sup> Annexe à la Recommandation n°R (99) 22, 4<sup>ème</sup> partie 19.

<sup>7</sup> Recommandation n°R (92) 16, préambule, ibid.

formation, de maintenir des relations familiales et plus globalement d'éviter le choc de l'incarcération.

Le Conseil de l'Europe recommande également une application combinée de ces sanctions au cours de l'exécution de la peine, en insistant sur la porosité desdites mesures entre elles, afin d'adapter la peine à l'évolution du condamné et à ses besoins<sup>1</sup>.

L'institution européenne souhaite encore que ces peines soient crédibles, non pas en en faisant une application rigide et formaliste, mais au contraire, en les appliquant à l'aune du principe d'individualisation<sup>2</sup>.

Par ailleurs, elle insiste sur le fait que de telles peines doivent tendre à développer la responsabilisation du condamné vis-à-vis de la société et les victimes.

**270** Enfin, plus récemment, le Conseil de l'Europe a insisté en matière de prévention de la récidive, sur l'impérativité d'effectuer une évaluation précise la situation de l'auteur « *y compris 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'infraction à ces interventions* »<sup>3</sup>. Ce type d'outil est malheureusement inexistant du paysage pénal français en dépit des indicateurs précieux qu'il serait susceptible de fournir pour élaborer et mettre en œuvre une politique pénale efficace en la matière. La France accuse un retard considérable concernant la prise en compte des résultats des études européennes menées dans le domaine de la probation. Le diagnostic à visée criminologique (DAVC) des PPSMJ<sup>4</sup>, qui était utilisé par le SPIP<sup>5</sup>, est un outil d'évaluation inefficace car trop lapidaire, obsolète et improductif <sup>6</sup>, puisqu'il

---

<sup>1</sup> Annexe à la Recommandation n°R (99) 22 4<sup>ème</sup> partie 17.

<sup>2</sup> Recommandation n°R (92) 16, préambule, ibid.

<sup>3</sup> Recommandation CM/Rec (2010) 1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation (règle n°66) citée in. Prévention de la récidive : sortir de l'impasse ; *op. cit.*

<sup>4</sup> Mis en œuvre à partir de 2011.

<sup>5</sup> V. pour une présentation du dispositif le Rapp. sur l'amélioration du fonctionnement des Services Pénitentiaires d'Insertion et de Probation (SPIP), Mai 2011, pp. 2-3.

<sup>6</sup> V. Circ. du 8 nov. 2011 relative au DAVC, BOMJL n°2011-11 du 30 nov. 2011 : ce diagnostic se décompose en 5 champs : la situation pénale et le respect de la mesure ou de la peine et de ses obligations, l'appropriation de la condamnation et la reconnaissance de l'acte commis, l'inscription dans

n'établit aucune corrélation entre certaines informations recueillies et les facteurs favorisant la récidive<sup>1</sup>.

La France bénéficie d'une solide expérience en matière de probation<sup>2</sup>, mais ses travaux de recherches dans ce domaine sont malheureusement trop épars<sup>3</sup>, anciens pour certains<sup>4</sup> et donc non valorisés. La disparité et l'illisibilité des travaux de recherches s'expliquent elles-mêmes par l'hétérogénéité des réponses et sanctions pénales existantes<sup>5</sup>.

**271** L'ensemble de ces recommandations a fait tardivement écho en droit interne ; en effet, il a fallu attendre 2004 pour constater dans les textes, un recours moins systématique à la peine d'emprisonnement en matière délictuelle.

## **§2- La prise d'acte tardive en droit interne**

**272** Sous l'incitation européenne, le législateur a entrepris de multiples initiatives militant en faveur d'un progressif changement de paradigme (A), à l'instar des professionnels de l'application des peines et des chercheurs, lesquels sont à l'origine d'ambitieux travaux genèses d'une conception rénovée de la peine (B).

---

l'environnement social et familial et les capacités au changement, la situation médicale et sa compatibilité avec le projet d'insertion, la conclusion du diagnostic.

<sup>1</sup> S. Dindo, M. Herzog Evans, G. Kelly, F. Mc Neill, L. Tigges, B. Vogelvang, *Traitement de la délinquance: innover et s'appuyer sur la science*, 2011.

<sup>2</sup> On peut faire remonter les origines de la probation à 1885 (loi du 14 août 1885) même si les véritables expérimentations eurent lieu à l'après-guerre (ordonnance du 23 déc. 1958 relative à l'enfance en danger).

<sup>3</sup> X. de Larminat, *La probation en quête d'approbation: du consensus politique à l'aveuglement positiviste*, éd. A. Pédone, *Archives de politique criminelle*, 2013/1, n°35, pp. 51-54.

<sup>4</sup> J. Faget, *Probation et contrôle judiciaire dans le ressort du tribunal de Bordeaux*, Th., ISC Bordeaux, 1979 ; A. Rugo, *Le milieu ouvert: le tournant 1983-1988*, Rapp. de recherche, Lyon, Association de recherches et d'études de politiques sociales, 1988 ; C. Lazergue (dir.), *Essai d'évaluation de la cohabitation justice pénale/société civile dans le cadre du milieu ouvert en Languedoc Roussillon*, Edition ERPC université de Montpellier I, 1989 ; J. Faget, *Justice et travail social Le rhizome pénal* Toulouse, Eres, 1992, cit. in X. Larminat, *ibid.*

<sup>5</sup> X. de Larminat, *ibid.*, p. 53.

## **A) Les initiatives constantes du législateur vers un changement progressif de paradigme**

**273** Tandis que le législateur a manifesté la volonté de réduire le recours à l'emprisonnement pour finalement le rendre subsidiaire (a), l'usage des peines alternatives et des aménagements de peine qui a été unanimement encouragé, reste à ce jour à parfaire (b).

### **a) L'emprisonnement : d'un recours moins systématique à subsidiaire**

**274** Si le législateur a dans un premier temps fait des peines alternatives et des aménagements de peine une faculté pour le juge, il les a finalement érigés au rang de principe, ne faisant de l'emprisonnement qu'une exception.

En effet, à partir de 2004, le législateur qui a entendu lutter intensivement contre l'inflation carcérale, a fait du PSE l'instrument de prédilection pour atteindre cet objectif, en permettant que ce dispositif soit envisagé le plus tôt possible dans le processus pénal s'agissant des courtes peines d'emprisonnement<sup>1</sup>. C'est ainsi que la loi dite « Perben II » du 9 mars 2004<sup>2</sup> a introduit cette possibilité au stade sentenciel<sup>3</sup>, en conférant à la juridiction de jugement la faculté de décider de l'exécution de la peine d'emprisonnement sous le régime du PSE. Jusqu'alors, seule la semi-liberté pouvait être prononcée *ab initio* par la juridiction de jugement, le PSE ne pouvant quant à lui, intervenir qu'au cours de la phase post-sentencielle<sup>4</sup>. Avec l'insertion dans le Code pénal, d'un nouveau paragraphe intitulé « Du placement sous surveillance électronique », le législateur de 2004 affichait ainsi, sans équivoque, la volonté de faire prioritairement du PSE une mesure d'exécution de la peine d'emprisonnement avant un aménagement de peine.

---

<sup>1</sup> Peines inférieures ou égales à un an.

<sup>2</sup> Préc.

<sup>3</sup> On parle en ce sens de PSE *ab initio*.

<sup>4</sup> Loi n°97-1159 du 19 déc. 1997 consacrant le PSE comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté, art. 723-7 al. 1<sup>er</sup> CPP (ancien).

Cette possibilité a été ultérieurement généralisée à tous les aménagements de peine existants<sup>1</sup> par la nouvelle loi pénitentiaire de 2009<sup>2</sup>, qui a également posé le principe selon lequel en matière correctionnelle, et 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.

**275** Par ailleurs, toujours dans cette logique de sortie de l'hydre carcérale, deux propositions de loi concomitantes envisageaient récemment la suppression des peines planchers et de la rétention et surveillance de sûreté<sup>3</sup>. La suite donnée à ces propositions sera envisagée dans la suite de l'analyse<sup>4</sup>.

**276** Enfin, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 est allée encore plus loin et parachève l'œuvre de ces prédécesseurs. Outre, le fait qu'elle proscrive les peines d'emprisonnement ferme inférieures à un mois<sup>5</sup>, elle pose le principe du caractère obligatoire de l'aménagement *ab initio* de la peine d'emprisonnement dans sa totalité, dès lors que son quantum est inférieur ou égal à six mois, sous la forme de la DDSE, de la semi-liberté ou du placement extérieur<sup>6</sup>. La juridiction ne peut déroger à ce principe qu'en cas d'impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné. En outre, concernant le prononcé de peines d'emprisonnement ferme supérieures à six mois, il est exigé du juge une motivation spéciale.

En tout état de cause, il est rappelé 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, la rendent indispensable et si toute autre sanction est manifestement inadéquate<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Aménagements prévus aux sous-sections I et II de la section II Des modes de personnalisation des peines (Livre I – Titre III – Chap. II) : placement extérieur, PSE, semi-liberté, fractionnement.

<sup>2</sup> Préc.

<sup>3</sup> Proposition de loi n° 734 du 31 juill. 2012 tendant à la suppression de la rétention et de la surveillance de sûreté ; proposition de loi n°733 du 31 juill. 2012 tendant à la suppression des peines planchers.

<sup>4</sup> V. infra n°330 s.

<sup>5</sup> Le juge conserve la possibilité de prononcer une peine d'emprisonnement inférieure à un mois avec sursis, sursis probatoire ou aménagement.

<sup>6</sup> Art. 132-25 CP tel que modifié par la loi n° 2019-222.

<sup>7</sup> Art. 132-19 CP tel que modifié par la loi n°2019-222.

Elle crée également un nouvel article au sein du Code de procédure pénale, au sein du livre II : l'article 464-2, lequel édite une nouvelle hiérarchie des peines correctionnelles applicables. Ainsi, la loi instaure le principe de l'aménagement de peine de principe au stade sentenciel, lorsque la peine d'emprisonnement ferme prononcée est inférieure ou égale à un an et énonce que la juridiction doit prioritairement ordonner que l'emprisonnement soit exécuté sous le régime de la DDSE, la semi-liberté ou le placement extérieur, selon les modalités définies par le JAP<sup>1</sup>. En second lieu, si l'aménagement *ab initio*<sup>2</sup> se révèle impossible, compte-tenu de l'insuffisance des éléments à sa disposition, le juge peut alors ordonner la convocation du condamné devant le JAP et le SPIP afin que l'une des mesures précitées soit prononcée conformément à l'article 723-15 du même code<sup>3</sup>. Il appert que l'article 723-15 du Code de procédure pénale, jusqu'alors pivot de l'application des peines, subit un net amoindrissement du fait de son caractère désormais très subsidiaire.

**277** Toutefois, et cela peut paraître paradoxal, le législateur de 2019 instaure en troisième lieu, une disposition visant à favoriser la mise à exécution rapide des peines d'emprisonnement ferme. Ainsi, il prévoit que si la peine d'emprisonnement ferme prononcée est d'au moins six mois, le tribunal doit décerner un mandat de dépôt à effet différé<sup>4</sup>. Ce nouvel outil, en permettant au juge d'ordonner que le condamné soit convoqué dans un délai maximum d'un mois devant le procureur de la République, afin que celui-ci fixe la date d'incarcération, tente d'apporter une réponse aux problématiques de manque d'effectivité et de célérité dans l'exécution des décisions de justice.

Il permet en outre, de contourner la procédure de l'article 723-15 du Code de procédure pénale, consistant en l'examen systématique des peines d'emprisonnement ferme d'une durée inférieure ou égale à deux ans par le JAP en vue d'un aménagement de peine<sup>5</sup>. Jusqu'alors, les juridictions souhaitant éviter l'application de cet article, n'ont d'autre choix que de prononcer un mandat de dépôt dès l'audience pour assurer l'exécution immédiate de la peine

---

<sup>1</sup> Art. 464-2 al. 1, 1° CPP créé par la loi n° 2019-222 (différé).

<sup>2</sup> On entend par *ab initio* l'aménagement au stade sentenciel.

<sup>3</sup> Art. 464-2 al. 1, 2° CPP (différé).

<sup>4</sup> Art. 464-2 al. 1, 3° CPP (différé).

<sup>5</sup> Quantum fixé à un an à compter du 24 mars 2020, en application de la loi n°2019-222.



et ainsi exclure la procédure d'aménagement ou le prononcé d'une peine supérieure au quantum de deux ans d'emprisonnement. Cette procédure, qui concerne la grande majorité des peines prononcées par les tribunaux correctionnels, était fortement critiquée car jugée responsable de l'illisibilité du système du prononcé et de l'exécution des peines<sup>1</sup>.

Le nouveau texte prévoit en outre que le procureur de la République a aussi la possibilité de faire connaître au condamné sa date d'incarcération à l'issue de l'audience de jugement. Dans l'une comme l'autre de ces hypothèses, l'article 723-15 du Code de procédure pénale ne trouve pas à s'appliquer.

En dernier lieu, le tribunal peut décerner mandat de dépôt ou d'amener contre le condamné, dans les cas prévus aux articles 397-4, 465 et 465-1 du même code<sup>2</sup>.

Par ailleurs, le même texte prévoit qu'en présence d'une peine d'emprisonnement ferme supérieure ou égale à six mois, la juridiction 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, afin de justifier les raisons du prononcé d'une peine d'emprisonnement sans sursis<sup>3</sup>.

**278** L'ensemble de ces dispositions illustrent d'une part la volonté du législateur de limiter le prononcé de courtes peines d'emprisonnement - considérées comme inefficaces en termes de prévention de la récidive - et de privilégier l'exécution des peines en milieu ouvert ; d'autre part, de sa volonté de rendre plus lisible et cohérente l'exécution des peines et de mettre un terme à la discordance existant actuellement entre la peine prononcée et la peine exécutée *in fine*, laquelle est source d'incompréhension.

**279** L'usage des peines alternatives et aménagements de peine s'il est encouragé, reste à parfaire.

---

<sup>1</sup> Infostat justice, *La mise à exécution des peines d'emprisonnement ferme aménageables avant toute incarcération*, R. Houllé, G. Vaney, sept. 2018, n° 166.

<sup>2</sup> Art. 464-2 al. 1, 4° CPP

<sup>3</sup> Art. 464-2 al. 2 à 4 CPP

b) Les peines alternatives et aménagements de peine : un usage encouragé à parfaire

**280** En 2003, le parlementaire Jean-Luc Warsmann évoquait déjà dans son rapport<sup>1</sup> la nocivité des sorties sèches. Aussi, soulignait-il la nécessité de crédibiliser et de rendre effectives les peines non privatives de liberté, ainsi que celle de diversifier les modalités d'exécution des courtes peines d'emprisonnement.

Dix années plus tard, en dépit du vote d'une nouvelle loi pénitentiaire en 2009 - censée favoriser le recours aux aménagements de peine - le Sénat souligne dans son avis sur le projet de loi de finances pour 2013<sup>2</sup>, qu'outre le fait qu'ils constituent une solution pour réduire la surpopulation carcérale, les aménagements de peine sont également un instrument efficace de réinsertion, tout en déplorant que les condamnés à une peine d'emprisonnement inférieure à un an n'en bénéficient pas<sup>3</sup>. Il évoque également un manque de diversification des « peines alternatives »<sup>4</sup>. En effet, le constat est celui d'un usage majoritaire du PSE, au détriment des autres dispositifs, alors que le riche panel des mesures existantes permet de répondre à la diversité de situations et de profils des condamnés.

**281** Le pouvoir exécutif, à l'instar du pouvoir législatif, a également encouragé le recours aux « peines alternatives » à toutes les procédures et à tous les stades de l'exécution de la peine, à l'occasion de circulaires de politique pénale. Ainsi, aux termes de la circulaire en date du 27 avril 2006<sup>5</sup>, le garde des Sceaux demandait expressément à l'ensemble des juridictions « *d'impulser ...un usage beaucoup plus fréquent de l'ensemble des mesures alternatives, notamment dans le cadre de la comparution immédiate* ».

---

<sup>1</sup> J-L Warsmann, rapp. de la mission parlementaire auprès de D. Perben, garde des Sceaux, Ministre de la justice, Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie de prison, Paris, Assemblée Nationale, 28 avr. 2003.

<sup>2</sup> Avis du Sénat n°154 du 22 nov. 2012 sur le projet de loi de finances pour 2013, *op. cit.*, p. 30 s.

<sup>3</sup> L'avis relève qu'au 1<sup>er</sup> janv. 2012, les personnes écrouées condamnées à une peine inférieure à un an d'emprisonnement représentaient 36% de l'ensemble de la population sous écrou.

<sup>4</sup> Entendues au sens large comme les peines non carcérales.

<sup>5</sup> Circ. CRIM. 06-09/E3-27 du 27 avr. 2006 relative aux aménagements de peine et aux alternatives à l'incarcération.

Le même texte soulignait les avantages des mesures alternatives en termes d'individualisation de la peine et de « *prévention de la récidive par un accompagnement socio-éducatif* » ainsi qu'une « *meilleure prise en compte des intérêts des victimes* »<sup>1</sup>.

Enfin, dans un souci d'individualisation de la sanction, ce texte incitait les parquetiers à prendre des réquisitions en faveur du prononcé de peines alternatives à l'emprisonnement et d'aménagements de peine, adaptés à la situation personnelle et aux antécédents judiciaires des mis en cause et condamnés.

La circulaire de politique pénale du 19 septembre 2012<sup>2</sup> a incité les Parquets à diversifier les modes de sanction, afin de favoriser l'individualisation et la réinsertion et ainsi éviter la récidive.

Quant à l'application des peines planchers, le texte invitait les parquetiers à examiner prioritairement la possibilité de ne pas requérir l'application des seuils minimaux, au regard de la situation personnelle, sociale et économique des prévenus<sup>3</sup>, dans un souci d'individualisation de la sanction pénale à tous les stades y compris celui des poursuites. Le texte conseillait aux magistrats de recourir aux aménagements de peine au stade sentenciel, au stade post-sentenciel par le JAP et dans le cadre de la mise à exécution d'un écrou, ces derniers permettant de prévenir le risque de récidive, de favoriser la réinsertion du condamné et de garantir une respectueuse application du principe directeur de l'exécution de peines de l'art. 707 CPP : « *favoriser, dans le respect des intérêts de la société et des droits des victimes, l'insertion et la réinsertion des condamnés ainsi que la prévention de la récidive* ».

La circulaire consacrait un point entier à la lutte contre la récidive et la réitération. Elle précisait qu'avant toute comparution de l'intéressé devant la juridiction de jugement, cette dernière doit avoir une connaissance parfaite de la situation pénale du prévenu (jugements pris à son encontre non exécutés, avis JAP sur les extraits en cours d'exécution, les SME, et toutes mesures

---

<sup>1</sup> Sanctionner dans le respect des droits de l'homme - Les prisons en France Volume 2 Alternatives à la détention : du contrôle judiciaire à la détention, ét. réalisée par S. Dindo pour la CNCDH, 2007, p. 53.

<sup>2</sup> Circ. du 19 sept. 2012 de politique pénale de Mme la garde des Sceaux, NOR : JUSD1235192C ; JORF n°0243 du 18 oct. 2012 page 16225 texte n°6

<sup>3</sup> Art. 132-18-1 CP

d'aménagement de peine en cours) dans un souci d'individualisation et de lisibilité de la sanction.

**282** On regrettera néanmoins les dernières recommandations formulées par la garde des Sceaux, lesquelles vont indéniablement à l'encontre des objectifs poursuivis de lutte contre la surpopulation carcérale et la récidive. Cette dernière incitait le Parquet à solliciter la révocation totale ou partielle des SME en cours au moment des nouveaux faits, ou pour lesquels une violation des obligations serait constatée. Elle l'encourageait, en outre, à requérir des peines de suivi socio-judiciaire dans les cas prévus par la loi et lorsque la personnalité du condamné le justifie, ainsi que leur révocation en cas de manquements constatés aux obligations fixées dans le cadre de cette peine.

A l'heure où les enseignements des travaux menés outre atlantique sur la désistance<sup>1</sup> tendent progressivement à être intégrés à la conception de la politique pénale, de telles injonctions s'inscrivent en contradiction avec les objectifs poursuivis de réinsertion du condamné récidiviste, dont la fragilité avérée et le besoin accru d'accompagnement en milieu ouvert ne peuvent plus à présent être éludés.

**283** C'est dans l'esprit de cette dernière circulaire, que les députés Raimbourg et Huyghe rédigeaient le 23 janvier 2013, leur rapport sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale<sup>2</sup>. Ce rapport a constaté l'échec de la prison en matière de récidive et de surpopulation carcérale. Dans un souci d'individualisation des peines, il préconise de favoriser les aménagements de peine *ab initio*, la mise en place d'une césure entre la déclaration de culpabilité et le prononcé de la peine dans la procédure de comparution immédiate et de s'assurer par de nouveaux moyens, que le JAP statue sur l'aménagement de la peine avant son exécution.

Il incite à la promotion des peines non privatives de liberté et pour ce faire, souhaite que soit facilité le recours au TIG et que soit créée une nouvelle peine : la contrainte pénale, peine distincte de la peine d'emprisonnement.

---

<sup>1</sup> Pour cette notion : v. supra n°109.

<sup>2</sup> *Op. cit.*

Enfin, il souhaite que soit généralisé l'aménagement dans le parcours d'exécution des peines et notamment que soit instauré un système mixte de libération conditionnelle<sup>1</sup>.

**284** La doctrine et les professionnels du domaine de l'application des peines sont quant à eux, à l'origine de travaux d'une grande richesse exhortant à la sortie du « tout carcéral » et permettant de voir émerger une conception renouvelée de la peine.

### **B) D'ambitieux travaux, genèse d'une conception renouvelée de la peine**

**285** Les professionnels de l'application des peines et les chercheurs ont récemment fait émerger, par une approche pragmatique, une conception renouvelée des finalités de la peine, laquelle est désormais abordée dans une approche utilitaire. Si ces travaux sont porteurs d'apports considérables (a), quelques tempéraments sont toutefois à apporter (b).

#### **a) Des apports considérables**

**286** En 2012, une étude pertinente<sup>2</sup>, réalisée par un groupe de travail composé de chercheurs spécialisés<sup>3</sup>, s'était intéressée à la prévention de la récidive. A l'issue de ces travaux, étaient constatés l'inefficacité de l'emprisonnement pour prévenir la récidive et *a contrario* une aggravation du risque de récidive par l'emprisonnement. Il était proposé afin de prévenir la surpopulation carcérale, la suppression des procédures pourvoyeuses d'incarcération, la favorisation des aménagements de peine et la libération conditionnelle aux deux tiers de la peine. En outre, était préconisée la création d'une peine de probation autonome, détachée de la peine d'emprisonnement, qui, moins centrée sur le contrôle que sur l'évaluation des besoins des placés et

---

<sup>1</sup> Système déjà préconisé par la CNCDH en 2007 sur le modèle suédois et canadien et par D. Raimbourg à l'occasion du rapp. de commission d'enquête n°2941 du 12 nov. 2010, *op. cit.*

<sup>2</sup> Prévention de la récidive : sortir de l'impasse, *op. cit.*

<sup>3</sup> Plus tard, on retrouvera certains membres de ce groupe de travail au sein du comité d'organisation de la Conférence de consensus de prévention de la récidive (Jean-Claude Bouvier et Sarah Dindo) et d'autres en qualité d'experts.

l'accompagnement dans la résolution de leurs problématiques, permettrait de rendre efficace le système de probation français.

Suite à la circulaire de politique pénale de 2012<sup>1</sup>, a été installé à l'initiative de la garde des Sceaux, un Comité d'organisation<sup>2</sup> en vue d'une conférence de consensus sur la prévention de la récidive.

Les objectifs de cette conférence étaient de recenser l'ensemble des expériences et pratiques professionnelles positives, pour pallier le manque de connaissances sur les leviers d'action permettant de favoriser la réinsertion<sup>3</sup>. La finalité était de définir des principes d'action pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive.

Dans le cadre de ses travaux préparatoires, le comité a procédé aux auditions de personnalités, organisations et experts issus du milieu de la prison<sup>4</sup> et de la justice, en invitant également toutes les composantes de la société à s'exprimer, avant de constituer le jury de consensus.

Ce jury a auditionné un large panel de personnalités, allant d'experts à des personnes en cours d'exécution de peine. Il s'est posé la question de l'efficacité de la peine d'emprisonnement en termes de prévention de la récidive et plus largement, celle du sens et des finalités de la peine<sup>5</sup>.

Un débat riche et constructif a eu lieu sur l'efficacité de la réponse pénale en matière de prévention de la récidive. Ces échanges ont permis de mettre en exergue l'échec de l'institution carcérale en matière de réinsertion et de prévention de la récidive, échec imputable à la surpopulation carcérale et à la dégradation des conditions de détention qu'elle génère.

Le 20 février 2013, au terme de deux jours d'audition et de deux jours de délibérations, la conférence de consensus a rendu son rapport contenant douze

---

<sup>1</sup> Préc.

<sup>2</sup> Comité composé d'élus de collectivités territoriales, de chercheurs et universitaires, d'associations et de professionnels (commissaires de police, psychiatres, surveillants pénitentiaires, personnels du SPIP, magistrats).

<sup>3</sup> V. lettre de mission du 17 sept. 2012 adressée par la garde des Sceaux à Nicole Maestracci (présidente du comité d'organisation).

<sup>4</sup> Des groupes de travail ont été réunis en prison pour préparer des interventions.

<sup>5</sup> Rapp. du jury de consensus, Conférence de consensus Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive, Principes d'action et méthodes, 20 févr. 2013, p.3.

recommandations audacieuses - dont la mesure phare est la peine de probation - lesquelles s'articulent autour de cinq principes d'action<sup>1</sup> .

On peut reprendre la pertinente classification binaire proposée par un éminent Professeur<sup>2</sup> de ces principes d'action et recommandations, en deux principes<sup>3</sup>.

Selon le premier, l'emprisonnement ne doit plus être considéré comme la peine de référence dans l'échelle des peines<sup>4</sup>.

Selon le second, il convient de restituer son pouvoir d'appréciation au magistrat<sup>5</sup> et partant, de supprimer toutes les dispositions de caractère automatique<sup>6</sup> .

**287** Nonobstant, les apports considérables de cette conférence, quelques tempéraments sont à apporter.

#### b) Des tempéraments

**288** Concernant la création de la peine de probation autonome, comme le souligne très justement un auteur spécialisé en droit de l'exécution des peines, n'est proposé qu'un simple « *remaniement-fusion* » de mesures existantes, une « *modification de l'habillage juridique* ». Or, c'est « *une révolution institutionnelle* » qui s'impose, caractérisée par : « *l'efficacité, la rigueur et la réalité du suivi* »<sup>7</sup>.

Il serait, en effet, bien naïf de croire que la création d'une nouvelle peine serait susceptible, à elle seule, de résoudre les problématiques de surpopulation

---

<sup>1</sup> Punir dans une société démocratique, repenser le concept de récidive légale, construire un temps de prison utile, refonder l'application des peines, mieux coordonner la recherche.

<sup>2</sup> J. Pradel, Les recommandations de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive – Les réponses d'un incrédule, *D.*, 21 mars 2011, n°11, pp. 725-731.

<sup>3</sup> Le troisième principe (la peine privative de liberté utile) est cité par l'auteur mais n'est pas intégré à la réflexion (traitement décent détenus, leur meilleure prise en charge, accès aux dispositifs de droit commun).

<sup>4</sup> Pour ce faire, il est notamment proposé la contraventionnalisation de certains délits, la suppression des peines de rétention et de surveillance de sûreté, l'instauration d'une libération conditionnelle d'office et le développement des enquêtes sociales rapides, afin de favoriser l'aménagement de peine *ab initio* au stade sentenciel.

<sup>5</sup> Ce que Jean Pradel nomme quant à lui « *montée des pouvoirs du juge* ».

<sup>6</sup> Sont proposées la suppression des peines minimales et périodes de sûreté automatiques et l'égalisation des conditions d'octroi des aménagements de peine entre primo-délinquant et récidiviste.

<sup>7</sup> M. Herzog Evans, Conférence de consensus : trop de droit ; pas assez d'envergure institutionnelle et scientifique, *Recueil Dalloz*, 21 mars 2013, n°11, pp. 720-724.

carcérale et de récidive. Il faut avant toute chose inciter les magistrats à la prononcer.

Or, dans leur ensemble, les peines alternatives et aménagements de peine ont besoin d'être crédibilisés, ce qui passe par l'octroi de moyens supplémentaires - humains et financiers – en faveur des services qui en sont chargés. En effet, la qualité des suivis et leur assiduité doivent être améliorées et s'inspirer du système de probation anglais, lequel fait figure d'exemple en la matière<sup>1</sup> et obtient d'excellents résultats en termes de prévention de la récidive. Dans le cas contraire, sans réel changement institutionnel, cette nouvelle peine nonobstant ces potentielles vertus, ne sera qu'une mesure de plus venant s'ajouter à l'arsenal répressif et fera l'objet d'un recours marginal.

Ce postulat trouve une illustration concrète issue d'une expérience canadienne. En effet, en 1996, le Canada a fait l'expérience d'introduire une peine conditionnelle équivalente au SME français, comme substitut à l'une de ses peines de probation. Afin d'éviter l'effet de net-widening<sup>2</sup>, le législateur avait prévu que cette nouvelle peine ne puisse intervenir qu'en cas de prononcé d'une peine d'emprisonnement, dont il était sursis à l'exécution sous conditions. A l'issue de quatre années de mise en œuvre, il s'est avéré que le recours à cette nouvelle peine était résiduel, en raison notamment du fait que les magistrats n'avaient pas confiance en cette peine et n'avaient pas été suffisamment informés tant de la nature du suivi qui y était attaché, que des moyens affectés à ce dernier<sup>3</sup>.

**289** La réforme pénale de 2014 comme la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice<sup>4</sup>, marqueront les esprits par le caractère novateur de leurs dispositions sur bon nombre d'aspects. Toutefois, elles font l'objet d'un bilan contrasté.

---

<sup>1</sup> La probation s'effectue selon deux modes : un mode normal (un entretien par semaine avec le placé) et un mode intensif (quatre entretiens par semaine).

<sup>2</sup> Sur ce point v. infra n°516.

<sup>3</sup> A.N. Doobs et V. Marinos, Judicial attitudes to conditionnal sentencing ; in J. V. Roberts et C. LaPrairie, *Conditionnal Sentencing in Canada : an overview of research findings*, Research Report, RR2000-6<sup>ème</sup> : 4-15, cité in M. Herzog Evans, Récidive et surpopulation : pas de baguette magique juridique, *AJ pénal* 2013, p. 136.

<sup>4</sup> *Op. cit.*



## **Section 2 – Les apports contrastés des réformes pénales**

**290** Si les lois des 15 août 2014 et 23 mars 2019<sup>1</sup> réformant la matière pénale, s'illustrent positivement par des modifications textuelles visant à plus de clarté (§1), elles sont également source de désillusions par l'infléchissement de leurs ambitions initiales et des régressions inattendues (§2).

### **§1 – Des modifications textuelles visant à plus de clarté**

**291** Les récentes réformes affectant le champ pénal ont été l'occasion pour le législateur de redéfinir de façon cohérente les finalités et fonctions de la peine (A) et d'exprimer sa volonté d'individualisation accrue (B).

#### **A) La redéfinition cohérente des finalités et fonctions de la peine**

**292** Création de la loi du 15 août 2014<sup>2</sup>, l'article 130-1 du Code pénal donne une définition claire et cohérente des finalités et fonctions de la peine.

Les finalités de la peine se définissent comme les objectifs et buts qui lui sont assignés<sup>3</sup>. A la lecture de ce texte, les trois finalités de la peine sont de « *protéger la société* », « *prévenir la récidive* », et de « *restaurer l'équilibre social dans le respect des intérêts de la victime* ». Désormais, ne figurent plus au rang des finalités de la peine, l'intimidation individuelle et collective ; ce qui est heureux, compte-tenu de leur efficacité controversée<sup>4</sup>.

Les fonctions de la peine s'entendent quant à elles comme les rôles et caractéristiques essentielles de la peine<sup>5</sup>. L'article 130-1 du Code pénal<sup>6</sup> les expose dans l'ordre suivant : sanctionner le condamné et favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion.

---

<sup>1</sup> Loi n° 2014-896, loi n° 2019-222, *op. cit.*

<sup>2</sup> Préc.

<sup>3</sup> Définition donnée par V. Tulkens lors de son audition à la CNCDH le 14 janv. 2014.

<sup>4</sup> CNCDH, Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, 27 mars 2014, République Française, pp. 7-8.

<sup>5</sup> Définition donnée par V. Tulkens lors de son audition à la CNCDH le 14 janv. 2014.

<sup>6</sup> Créé par la loi n°2014-896.

Il est opportun que la référence à l'élimination du délinquant soit absente du texte. Cela témoigne d'une prise de distance avec la conception de droit pénal de la dangerosité, omniprésente ces dernières années dans la matière pénale<sup>1</sup>. Toutefois, est à déplorer une confusion opérée par le texte, lequel place au même rang la réinsertion et l'amendement et ce, alors que ce dernier est une finalité de la peine et que la première en est une fonction<sup>2</sup>.

Par ailleurs, la référence à l'amendement ne peut que surprendre tant elle est à ce jour désuète eu égard à sa connotation religieuse. Néanmoins, il faut ici appréhender ce terme dans une conception laïque, selon laquelle le condamné quitte le parcours délinquant par solidarité et fraternité<sup>3</sup>.

**293** La réforme pénale de 2014 a donc été l'occasion de donner enfin une définition cohérente des finalités de la peine<sup>4</sup>. L'on passe d'une conception fonctionnelle à axiologique de la peine<sup>5</sup>, dans laquelle les finalités de la peine sont perçues « *comme un ensemble d'intérêts ou de valeurs que l'on déclare vouloir ou devoir promouvoir* »<sup>6</sup>.

**294** Désormais, le législateur distingue les finalités et fonctions de la peine lors des phases de prononcé et d'exécution.

Lors de la phase sentencielle, la peine revêt une fonction punitive et de réinsertion donc s'oriente vers une fonction utilitaire. En effet, aux termes de l'article 130-1 du Code pénal « *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 »*

---

<sup>1</sup> L. Mucchielli (dir.), Histoire de la criminologie française, L'Harmattan, Paris 1995 ; L. Mucchielli, Criminologie et lobby sécuritaire – Une controverse française, La Dispute, Paris, 2014, p. 21 s. cit. in. Avis CNCSH, ibid.

<sup>2</sup> Sur cet aspect, il est à noter que l'amendement constitue une finalité de la peine au sens de la présente analyse et non une fonction (sur cette notion v. supra n°4).

<sup>3</sup> C. Lazerges, Les fonctions de la peine et la toxicomanie, RCS 1988, p. 861 cit. in. Avis CNCDH ibid.

<sup>4</sup> En sens contraire v. M. Herzog-Evans, 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, p. 456 s.

<sup>5</sup> M. Giacomelli, *op. cit.*, *Dr. Pén.* n°2, févr. 2014, ét. 4, p. 5.

<sup>6</sup> Avis CNCDH, ibid., p. 7

A la lecture du texte, il apparaît que la peine a pour principale finalité de restaurer durablement l'équilibre social rompu par la commission de l'infraction, c'est-à-dire de réparer le préjudice causé à la société, mais en outre, d'éviter que la réponse pénale ne l'aggrave.

Lors de la phase post-sentencielle, transparaît nettement la dimension éducative. Aux termes de l'article 707 du Code de procédure pénale modifié, la fonction première de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté est la préparation à l'insertion ou à la réinsertion. La terminologie employée par le législateur s'agissant de la réinsertion est à cet égard sans équivoque, puisque cet objectif qui n'était envisagé jusqu'alors que sous une dimension incitative<sup>1</sup>, revêt à présent un caractère impératif<sup>2</sup>, donnant par là même naissance à un véritable droit à la réinsertion.

En outre, la réinsertion est désormais présentée comme la clef de voûte de la réussite de l'ensemble des objectifs de politique pénale. En effet, aux termes du nouvel article 707 du Code de procédure pénale « *les intérêts de la société disparaissent en tant que finalité du droit de l'application des peines et se confondent avec ceux d'une réinsertion réussie* »<sup>3</sup>. L'interdépendance des objectifs de politique pénale est donc à présent pleinement reconnue.

Si auparavant les finalités et les fonctions de la peine s'opposaient, le législateur est enfin parvenu à les harmoniser. En effet, dans sa version antérieure, l'alinéa 2 de l'article 132-24 du Code pénal, les présentait de façon antagoniste en disposant :

*« La nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions »*

---

<sup>1</sup> L'article 707 du CPP (ancien) disposait : « *l'exécution des peines favorise, dans le respect des intérêts de la société et des droits des victimes, l'insertion ou la réinsertion des condamnés ainsi que la prévention de la récidive* ».

<sup>2</sup> Dans sa nouvelle rédaction ce texte dispose : « *Le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté vise à préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée...* »

<sup>3</sup> V. M. Giacomelli, *Dr. pén.* n° 2, 2014, *ibid.*, p. 7.

Les finalités de répression, de protection de la société et des intérêts des victimes, étaient mises en opposition avec la fonction de réinsertion et partant, avec les finalités d'amendement du condamné et de prévention de la récidive.

En outre, des dispositions favorisant l'aménagement de la peine<sup>1</sup>, orientées vers la fonction de réinsertion du condamné et la finalité d'amendement, coexistaient avec des dispositions sévères encourageant l'emprisonnement dans le prononcé et l'exécution des peines<sup>2</sup>, orientées vers les fonctions d'intimidation et d'élimination<sup>3</sup>.

**295** Le Code pénal affiche désormais une cohérence d'ensemble. En effet, en opérant par renvoi à l'article 130-1 - lequel expose les finalités et fonctions de la peine - l'article 132-1 du code qui consacre le principe d'individualisation des peines, dégage clairement la logique selon laquelle c'est en individualisant la peine que l'on parviendra à prévenir la récidive et donc à protéger la société<sup>4</sup>. La complémentarité entre la fonction rétributive de la peine donc sa finalité répressive, et la fonction de réinsertion, donc sa finalité d'amendement du condamné, est à présent rendue possible.

**296** L'individualisation devient ainsi l'instrument de prédilection de la réforme pénale de 2014, permettant de remplir les fonctions d'insertion et de réinsertion<sup>5</sup>.

En effet, on perçoit désormais une volonté d'individualisation accrue du législateur.

---

<sup>1</sup> Loi n°1997-1159 consacrant le PSE comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté ; loi n°2004-204 *op. cit.* ; loi n° 2009-1436 dite nouvelle loi pénitentiaire *op. cit.*

<sup>2</sup> Application des peines minimales, de mesures aggravant la répression (création des délits assimilés et de l'état de réitération) et restreignant le recours aux peines non privatives de liberté (conditions d'accès à la libération conditionnelle plus sévères pour le récidiviste).

<sup>3</sup> Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, Etude d'impact 7 oct. 2013, p. 69.

<sup>4</sup> Avis CNCDH, p. 7, *ibid.*

<sup>5</sup> M. Giacomelli, 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, p. 448 s.

## **B) La primauté du principe d'individualisation enfin entérinée**

**297** La primauté est accordée au principe d'individualisation qui s'affiche en tête du Code pénal<sup>1</sup> ; contraste important au regard de l'ancienne configuration du code qui présentait ce principe de façon beaucoup plus discrète<sup>2</sup>. Dans ses alinéas 2 et 3, l'article 132-1 nouveau du Code pénal présente l'individualisation sous deux aspects : d'une part comme un principe et, d'autre part, comme une technique<sup>3</sup>.

**298** Le législateur, très pragmatique, aborde l'individualisation de la peine au plus tôt dans le processus pénal, c'est-à-dire la phase sentencielle, jusqu'alors laissée en arrière-plan en raison de l'intérêt quasi-exclusif conféré à la phase post-sentencielle<sup>4</sup>. Il va ainsi revenir sur des dispositions pourvoyeuses d'incarcération et de caractère automatique<sup>5</sup>, qui ne permettaient pas une respectueuse application du principe d'individualisation.

Toujours dans cette perspective d'individualisation accrue, est créée la faculté d'ajourner le prononcé de la peine aux fins d'enquête sociale et de personnalité<sup>6</sup>.

En outre, la possibilité d'aménagement de la peine d'emprisonnement, à l'issue du jugement prononcé par le Tribunal correctionnel, a été étendue aux personnes exécutant déjà une peine aménagée, une mesure probatoire<sup>7</sup> et une contrainte pénale<sup>8</sup>. Il est à préciser que la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019<sup>9</sup> a

---

<sup>1</sup> Article 132-1 nouveau du CP renvoyant à l'article 130-1 du même code.

<sup>2</sup> Le principe d'individualisation apparaissait à l'article 132-24 du CP et en introduction de la section sur les modes de personnalisation des peines.

<sup>3</sup> M. Giacomelli, *AJ pénal* 2014, *ibid.*

<sup>4</sup> M. Giacomelli, *Dr. Pén.* n°2 2014, *ibid.*, p.5.

<sup>5</sup> Suppression des peines planchers, v. *infra* n°302.

<sup>6</sup> Art. 132-70-1 CP. Les dispositions de l'al. 2 du texte se sont vues étoffées par la loi n° 2019-222 (possibilité d'ordonner dans la décision d'ajournement le placement du mis en cause sous CJSE, assignation à résidence sous surveillance électronique ou détention provisoire).

<sup>7</sup> SME, sursis TIG ou TIG.

<sup>8</sup> Art. 474 CPP nouveau alinéa 1<sup>er</sup> et 3.

<sup>9</sup> *Op. cit.*

modifié lesdites dispositions<sup>1</sup>, ces modifications entrant en vigueur à compter du 24 mars 2020.

**299** Quant au stade post-sentenciel, le législateur supprime les modalités d'exécution de fin de peine déjuridictionnalisées et de caractère automatique<sup>2</sup>. En lieu et place de ces mesures, il innove en instaurant la libération sous contrainte qui paraît prometteuse par les perspectives d'individualisation qu'elle offre<sup>3</sup>. Il s'agit d'une procédure « poupée gigogne » au sein de laquelle s'intègrent les mesures de semi-liberté, placement extérieur, PSE, ou encore de libération conditionnelle<sup>4</sup>.

Elle peut être octroyée, sous réserve du consentement du condamné, à l'issue d'un examen obligatoire de la situation de ce dernier par le JAP. Cet examen intervient devant la commission d'application des peines<sup>5</sup> a minima aux deux-tiers de la peine, pour une peine inférieure ou égale à cinq ans. Si le JAP octroie la mesure, il a alors le choix de lui donner la forme d'une semi-liberté, d'un placement extérieur, d'un PSE ou d'une libération conditionnelle<sup>6</sup>.

Cet examen peut également intervenir aux deux-tiers de la peine<sup>7</sup> devant le juge ou le Tribunal d'application des peines<sup>8</sup>, s'agissant cette fois d'une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans. Le cas échéant, la libération peut uniquement s'effectuer dans le cadre d'une libération conditionnelle<sup>9</sup>.

Il est à préciser que si le prononcé d'une libération conditionnelle est envisagé dans le cadre de ladite procédure, trois étapes se succéderont alors. La première permettra d'apprécier l'éligibilité processuelle du condamné à la

---

<sup>1</sup> Pour mémoire, le quantum de la peine aménageable a été réduit à un an contre deux sous l'empire du précédent texte, les peines de SME et contrainte pénale ont été supprimées au profit du sursis probatoire. Enfin, le mandat de dépôt à effet différé a été créé à destination des peines d'emprisonnement supérieures ou égales à six mois (art. 464-2 CPP entrée en vigueur différée au 24 mars 2020).

<sup>2</sup> Les dispositifs simplifiés d'exécution de fin de peine sont supprimés à partir du 1<sup>er</sup> janv. 2015: PSAP (art. 729 à 729-27 CPP abrogés) et SEFIP (art. 723-28 CPP abrogé).

<sup>3</sup> Art. 720 CPP créé par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, modifié par la loi n°2019-222.

<sup>4</sup> Art. 720 alinéa 3 CPP créé par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, modifié par la loi n°2019-222.

<sup>5</sup> Le débat contradictoire est facultatif.

<sup>6</sup> Art. 720 CPP.

<sup>7</sup> Si la personne a été condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité, le débat contradictoire ne peut intervenir ni avant le terme du temps d'épreuve, ni avant celui de la période de sûreté.

<sup>8</sup> Le débat contradictoire est obligatoire.

<sup>9</sup> Art. 730-3 CPP créé par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014.

procédure de libération sous contrainte au regard des articles 720 et 730-2 du Code de procédure pénale. La seconde consistera à apprécier l'exécution du temps d'épreuve requis pour pouvoir bénéficier de la libération conditionnelle et prévu aux articles 729 et suivants du même code. Enfin, si les deux premières conditions sont remplies, seront examinées en dernier lieu les conditions de fond de la mesure de libération conditionnelle ayant trait à la capacité de réinsertion sociale du condamné.

**300** De plus, le besoin d'accompagnement du récidiviste à sa sortie de détention est clairement reconnu et effectivement pris en compte ; puisque celui-ci voit son régime s'aligner sur celui du délinquant primaire. En effet, la possibilité de bénéficier d'une libération conditionnelle parentale s'ouvre à lui<sup>1</sup> et le délai au terme duquel il peut bénéficier d'une libération conditionnelle est porté à mi-peine<sup>2</sup>.

**301** Cette individualisation est par ailleurs recherchée tout au long du parcours d'exécution de la peine. Ainsi, le législateur insiste sur le caractère évolutif et polymorphe que la peine doit revêtir ; celle-ci devant s'adapter en cours d'exécution, à l'évolution de la situation et de la personnalité du condamné<sup>3</sup>. Cela signifie que son contenu n'est pas figé et que des obligations pourront venir s'ajouter, être modifiées ou même supprimées<sup>4</sup>.

**302** Le législateur de 2014 restaure sa confiance au profit des magistrats, lesquels retrouvent la plénitude de leurs pouvoirs d'appréciation et de jugement. Ainsi, les peines de caractère automatique sont supprimées : les peines

---

<sup>1</sup> Art. 729-3 CPP (nouveau) : entre en application à partir du 1<sup>er</sup> janv. 2015.

<sup>2</sup> Art. 729 CPP (nouveau).

<sup>3</sup> Art. 707 II. CPP nouveau : « II. - *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 »*

<sup>4</sup> Sur ce point v. infra n°792 s.

planchers disparaissent<sup>1</sup>, à l'instar des révocations automatiques des sursis simple<sup>2</sup>.

Quant au sursis avec mise à l'épreuve<sup>3</sup>, le juge acquiert une grande latitude, puisqu'il peut désormais prononcer plusieurs révocations partielles<sup>4</sup> ; mais également la révocation globale de deux mesures<sup>5</sup> ou encore la révocation partielle de la mesure après le délai d'épreuve, lorsque la violation d'obligation a eu lieu au cours dudit délai<sup>6</sup>.

La loi n° 2019-222<sup>7</sup> supprimant le SME et la contrainte pénale au profit du sursis probatoire, reprend en substance, pour le compte de cette nouvelle mesure, l'ensemble des dispositions susvisées<sup>8</sup>.

**303** Ces récentes réformes sont néanmoins décevantes à plusieurs égards. L'idée d'instaurer un *numerus clausus* défendue par la doctrine<sup>9</sup> et certaines instances nationales<sup>10</sup> n'a pas été exploitée, et ce, alors qu'il apparaît, combiné à l'usage des peines alternatives et aménagements de peine, comme la clé d'une gestion raisonnée du flux carcéral et donc un moyen de lutter efficacement contre la surpopulation carcérale. La libération conditionnelle automatique envisagée par le rapport parlementaire Raimbourg<sup>11</sup> et celui de la conférence de consensus<sup>12</sup> n'a elle aussi pas abouti, mais cette fois l'on peut s'en féliciter car une telle mesure contrecarrerait l'objectif d'individualisation dans l'exécution de la peine soutenu par ces réformes<sup>13</sup>.

Ces réformes sont à bien des endroits, source de nombreuses désillusions et se caractérisent par des ambitions inflexibles et des régressions inattendues.

---

<sup>1</sup> Art. 132-18-1, 132-19-1, 132-19-2 CP (anciens)

<sup>2</sup> Art. 132-36 CP et 735 CPP

<sup>3</sup> Le SME est supprimé par la loi n°2019-222 à compter du 24 mars 2020.

<sup>4</sup> Art. 132-49 CP (dans sa version avec terme du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 24 mars 2020).

<sup>5</sup> Art. 132-50 CP (dans sa version avec terme du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 24 mars 2020).

<sup>6</sup> Art. 132-52 CP (dans sa version avec terme du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 24 mars 2020).

<sup>7</sup> *Op. cit.*

<sup>8</sup> Art. 132-49, 132-50 et 132-52 CP (modifiés par la loi n° 2019-222, version à venir au 24 mars 2020).

<sup>9</sup> Prévention de la récidive : sortir de l'impasse, *op. cit.* n° , pp. 21-22.

<sup>10</sup> C. Fleuriot, Réforme pénale : « un échec prévisible » selon la CNCDH, Avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, 27 mars 2014 ; *Dalloz actu.* 8 avr. 2014.

<sup>11</sup> *Op. cit.*

<sup>12</sup> *Op. cit.*

<sup>13</sup> V. *infra* n°774 à 777.



## **§2- Des ambitions infléchies et des régressions inattendues**

**304** La contrainte pénale, qui était envisagée sous les termes de peine de probation lors des travaux de la conférence de consensus, a été adoptée à l'initiative du législateur de 2014<sup>1</sup>. Cette peine constituait la pierre angulaire de la réforme pénale en ce qu'elle est censée concurrencer la peine de prison en matière délictuelle, en étant totalement détachée de la notion d'emprisonnement. De ses ambitions initiales, il n'est resté que peau de chagrin puisque la contrainte pénale s'est vue nettement infléchie entre le projet de loi et son adoption. Plus encore, cinq ans à peine après son entrée en vigueur, le législateur l'a finalement supprimée au profit d'une nouvelle mesure : le sursis probatoire.

Aussi, il conviendra d'analyser les raisons ayant conduit à la suppression prématurée de la contrainte pénale (A). De façon plus inattendue, le législateur a cru bon renforcer les dispositifs de contrôle à l'égard du condamné et doter de pouvoirs juridictionnels des institutions locales, aboutissant ainsi à un recul en matière de libertés individuelles (B).

### **A) La suppression prématurée de la contrainte pénale**

**305** La contrainte pénale est une peine qui est demeurée en quête d'identité et de sens (a). Aussi, n'ayant pas pris l'envergure que l'on lui ambitionnait, le législateur l'a supprimée au profit de la création de la peine de sursis probatoire, peine consistant en pratique, en la fusion de la contrainte pénale avec le SME (b).

#### **a) Une peine en quête d'identité et de sens**

**306** L'objectif du législateur, avec la peine de contrainte pénale, était de concurrencer la peine d'emprisonnement en matière délictuelle et d'en faire une peine de référence. Il appert *in fine*, que sa nature est ambiguë car elle se présente moins comme une peine de référence que comme une peine

---

<sup>1</sup> Art. 131-4-1 CP (version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> janv. 2017 au 24 mars 2020).

alternative et que ses trop grandes similitudes avec le SME, entretiennent une certaine confusion quant à son domaine d'intervention.

307 Suite à l'entrée en vigueur des dispositions relatives à la contrainte pénale, d'aucuns ont critiqué le vocable employé, lui préférant sa dénomination initiale de « peine de probation », insistant sur le fait que « *le choix de vocabulaire sans cesse plus répressif exerce une fois de plus une pression sur la personne condamnée. Elle reste « contrainte » et soumise à une mesure qui résonne, une fois de plus, comme un châtiment plutôt qu'un moyen d'exécuter sa peine sans cette mise à l'écart que constitue l'emprisonnement* »<sup>1</sup>.

Pourtant, pour que cette mesure soit crédible et considérée tant aux yeux de l'opinion publique qu'à ceux des magistrats susceptibles de la prononcer, comme une peine et partant, soit en mesure de mordre sur le terrain occupé par la peine d'emprisonnement, il est fondamental que l'on puisse l'identifier en tant que telle<sup>2</sup>. Cela paraît compromis en l'état.

A titre préliminaire, force est de constater que l'emprisonnement demeure présenté comme la peine de référence en matière correctionnelle puisque l'article 131-3 du Code pénal, tel que modifié par la réforme pénale de 2014<sup>3</sup>, l'affiche en tête des peines encourues par les personnes physiques, et ce, alors que la contrainte pénale n'arrive qu'en seconde position.

Mais surtout, l'objection principale tient à ce que la peine de contrainte pénale a été pensée et construite autour de la notion d'emprisonnement, puisque définie en référence à un quantum d'emprisonnement ferme, alors même qu'elle était censée s'en détacher totalement. En effet, jusqu'en 2017<sup>4</sup>, cette peine ne pouvait être prononcée que s'agissant des délits punis d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas cinq ans. La référence à l'emprisonnement est donc bien présente dans la détermination de son champ d'application<sup>5</sup>, de sorte qu'elle n'apparaît

---

<sup>1</sup> Genepi.fr, Le Genepi et le projet de loi pénale.

<sup>2</sup> V. sur ce point P. V. Tournier, La contrainte pénale communautaire, *AJ Pénal* 2013, p. 127.

<sup>3</sup> *Op. cit.*

<sup>4</sup> Période expérimentale.

<sup>5</sup> Art. 131-4-1 al. 1er CP (version en vigueur du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 1<sup>er</sup> janv. 2017) : « *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 l'espèce justifient un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu, la juridiction peut prononcer la peine de contrainte pénale* ».

finalement, que comme une alternative de plus à la palette déjà chargée des alternatives existantes.

En outre, pour donner sa pleine dimension à la contrainte pénale et qu'elle se substitue réellement à la peine d'emprisonnement, elle aurait dû s'appliquer dès son entrée en vigueur à toute la sphère délictuelle sans exception.

De surcroît, la référence à l'emprisonnement se propage bien au-delà de la définition du champ d'application de la contrainte pénale. En effet, en cas de violation réitérée de ses obligations, il est prévu que le condamné puisse se voir condamné à une peine d'emprisonnement<sup>1</sup>. Le cas échéant, l'emprisonnement n'intervient qu'à titre subsidiaire, si les tentatives préalables de recadrage du JAP ont échoué. Nonobstant sa subsidiarité, le recours à l'emprisonnement en cas d'inexécution de ses obligations par le condamné, apparaît tant inopportun que superfétatoire. La condamnation à une mesure de type participatif telle que le TIG, eût été beaucoup plus cohérente et eût permis de déréférencer la contrainte pénale de l'emprisonnement.

**308** Par ailleurs, elle ne se distingue que difficilement du SME. Entre cette peine dont le contenu est calqué sur celui de sa « *fausse jumelle* »<sup>2</sup> le SME, le *distinguo* s'avère plus que délicat<sup>3</sup>. En effet, elle emprunte dans son contenu les mesures et obligations du SME<sup>4</sup>, mais également pour partie, son seuil de pénalité.

Si elle est considérée comme une solution supplémentaire au SME<sup>5</sup> - réservée au condamné ayant besoin non pas d'un simple contrôle de ses

---

<sup>1</sup> L'art. 131-4-1 alinéa 10 CP prévoit que la durée maximale de cet emprisonnement doit être fixée par la juridiction de jugement lors du prononcé de la peine et qu'elle ne saurait excéder deux ans ni le maximum de la peine d'emprisonnement encourue.

<sup>2</sup> Expression empruntée à la CNCDH, avis préc, p. 14.

<sup>3</sup> J. Pradel, La peine de probation (ou de contrainte pénale) sœur jumelle et inutile du sursis probatoire ? *In limine*, *RPDP* n°3, juill-sept. 2013, pp. 517-519.

<sup>4</sup> Mesures et obligations particulières prévues aux art. 132-44 et 132-45 CP (version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 24 mars 2020).

<sup>5</sup> M. Giacomelli, *Dr. pén.* n°2 févr. 2014, chron. préc., p. 6.

obligations mais d'un suivi et d'un accompagnement renforcé – faudrait-il encore que cette dernière notion ait été clairement définie par les textes<sup>1</sup>.

Cette peine aux contours flous, s'inspire de la notion large de probation donnée par le Conseil de l'Europe. Cette instance décrit la notion de 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... (la probation) consiste en toute une série d'activités et d'interventions, qui impliquent suivi, conseil et assistance dans le but de réintégrer socialement l'auteur d'infraction dans la société et de contribuer à la sécurité collective* »<sup>2</sup>.

Au vu de l'opacité de la définition textuelle, la jurisprudence comme le pouvoir exécutif<sup>3</sup>, auront en l'occurrence un rôle fondamental à jouer pour faire la lumière sur le champ d'application de cette peine.

**309** La restriction provisoire de son champ d'application<sup>4</sup>, aux peines délictuelles n'excédant pas cinq ans d'emprisonnement apparaît d'autant moins concevable et paradoxale, que cette mesure a pour vocation d'aller au-delà du simple contrôle d'obligations ; contrairement au SME, qui, quant à lui, s'il est également limité quant au quantum de la peine prononcée<sup>5</sup> vise indistinctement tous les crimes et délits<sup>6</sup>.

Il a été suggéré de supprimer le SME<sup>7</sup> afin de donner toute son envergure à la contrainte pénale, ce qui paraît être une solution de bon sens. Toutefois, ont été relevés certains arguments favorables au maintien du SME à savoir la possibilité pour le juge de maintenir les peines mixtes et la faculté de prononcer une peine orientée vers le milieu ouvert dans le cas où le seuil fixé pour la contrainte pénale est dépassé<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> C. Fleuriot, 2014, *ibid.*, p. 1 ; H. Matsopoulou, Réforme pénale ; La nouvelle peine de « contrainte pénale » est-elle nécessaire ? *La Semaine Juridique Edition Générale*, n°44, 22 oct. 2013, doctr. 1153.

<sup>2</sup> 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 20/01/2010.

<sup>3</sup> Au moyen d'une circulaire de politique pénale.

<sup>4</sup> Jusqu'au 1er janv. 2017.

<sup>5</sup> Peine de 5 ans maximum pour une première condamnation à un crime ou délit de droit commun, 10 ans au plus en cas de récidive légale.

<sup>6</sup> Art. 132-41 CP (version en vigueur avec terme du 13 déc. 2005 au 24 mars 2020).

<sup>7</sup> Une partie de la doctrine, des praticiens (syndicat de la magistrature) ou encore la CNCDH.

<sup>8</sup> M. Giacomelli, *chron. préc.*, p. 6.

**310** Par ailleurs, il semble que le législateur ait perdu la vocation première qu'il entendait conférer à cette peine.

On regrettera, à l'instar du Syndicat de la Magistrature<sup>1</sup>, la possibilité octroyée au Tribunal correctionnel de prononcer à titre provisoire un grand nombre d'obligations<sup>2</sup>, ce qui « *vide de sens la réforme* ». Cela parasite, voire rend factice, l'intervention postérieure du SPIP et du JAP concernant la fixation des obligations.

Or, la peine de contrainte pénale a été conçue pour remettre ces acteurs au centre du dispositif de suivi envisagé comme le façonnage d'un « *plan de réinsertion* ». Aussi, le syndicat propose t'il logiquement de « *laisser au SPIP et au JAP la faculté de prononcer les obligations de fond, tandis que les obligations provisoires doivent être réduites* ».

**311** La contrainte pénale n'aura pas vraiment eu le temps de faire ses preuves, puisqu'elle a été supprimée, à l'instar du SME, par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019. En contrepartie de leur suppression, le législateur a créé la peine de sursis probatoire laquelle constitue, en pratique, une fusion de ceux le SME et la contrainte pénale<sup>3</sup>.

#### b) La fusion de la contrainte pénale et du sursis avec mise à l'épreuve

**312** Le sursis probatoire dispose de deux niveaux. En effet, il peut consister en un suivi simple, tel qu'il était assuré par le SME, ou renforcé, dans l'hypothèse où le profil criminologique du condamné nécessite un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu<sup>4</sup>, tel qu'il était assuré par la peine de contrainte pénale.

Cette nouvelle mesure voit son régime juridique aligné sur celui du SME, puisqu'elle est applicable aux condamnations à l'emprisonnement prononcées pour une durée de cinq ans au plus, à raison d'un crime ou délit de droit

---

<sup>1</sup> Syndicat de la Magistrature, *ibid.*

<sup>2</sup> Art. 131-4-1 CP (version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> janv. 2017 au 24 mars 2020).

<sup>3</sup> Art. 132-40 et s. CP (différé).

<sup>4</sup> Art. 132-41-1 CP (créé par la loi n°2019-222, version à venir au 24 mars 2020).

commun. Hors récidive légale, où elle est alors applicable aux condamnations à l'emprisonnement prononcées pour une durée de dix ans au plus<sup>1</sup>.

En outre, elle connaît les mêmes limitations, la juridiction pénale ne pouvant la prononcer à l'encontre d'une personne ayant déjà fait l'objet de deux condamnations assorties du sursis probatoire pour des délits identiques ou assimilés au sens des articles 132-16 à 132-16-4 du Code pénal et se trouvant en état de récidive légale. En outre, lorsqu'il s'agit soit d'un crime, soit d'un délit de violences volontaires, d'un délit d'agressions ou d'atteintes sexuelles ou d'un délit commis avec la circonstance aggravante de violences, à l'instar du SME, la juridiction ne peut la prononcer à l'encontre d'une personne ayant déjà fait l'objet d'une condamnation assortie du sursis probatoire pour des infractions identiques ou assimilées et se trouvant en état de récidive légale, sauf si le sursis probatoire prononcé est partiel en application du dernier alinéa de l'article 132-42<sup>2</sup>.

Enfin, le délai d'épreuve du sursis probatoire et ses modalités restent inchangés et strictement calqués sur celui du SME<sup>3</sup>.

**313** Dans un souci de clarification, le législateur est ainsi allé encore plus loin que l'avis de la CNCDH, en supprimant non seulement le SME, mais aussi la contrainte pénale. La distinction difficile entre ces deux peines, a entraîné une sous-exploitation par les magistrats de la contrainte pénale dont le prononcé est resté très marginal.

**314** La réforme aboutit également à un recul inattendu s'agissant des libertés individuelles.

### **B) Un recul inattendu en matière de libertés individuelles**

Taxé de laxisme s'agissant de son projet de réforme, le législateur de 2014 a cru bon renforcer significativement les dispositifs de contrôle à l'égard du condamné libéré (a) et doter de pouvoirs juridictionnels des institutions locales,

---

<sup>1</sup> Art. 132-41 al. 1 CP (différé).

<sup>2</sup> Art. 132-41 al. 3 CP (différé).

<sup>3</sup> Art. 132-42 CP (modifié par la loi n°2019-222, version à venir au mars 2020).

aboutissant ainsi à une dangereuse confusion des rôles (b). Cela n'est pas ce qui était attendu de la réforme, laquelle a été impulsée non par une demande de renforcement de la surveillance du condamné, mais en faveur de son accompagnement vers la réinsertion.

#### a) Une extension préjudiciable des dispositifs de surveillance du condamné

**315** Le législateur a doté les autorités de police et de gendarmerie de pouvoirs de contrôle accrus en cas de violation d'obligations et même simplement en cas de risque de violation (1). De plus, il étend le dispositif existant de surveillance judiciaire pour prévenir le risque de récidive du condamné sortant (2).

##### 1) Un contrôle intense du respect des obligations

**316** S'agissant de la violation des obligations, l'article 709-1-1 du Code de procédure pénale<sup>1</sup> étend à deux égards, le dispositif de rétention des personnes condamnées<sup>2</sup> ou placée sous le contrôle du JAP « *à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle n'a pas respecté les obligations qui lui incombent en application de sa condamnation* »<sup>3</sup>. D'une part, sur le fond, le dispositif est étendu à toutes les violations d'obligations. Auparavant, cette possibilité n'était prévue que pour les deux hypothèses décrites à l'article 712-16-3 ancien du Code de procédure pénale<sup>4</sup> : la violation de l'interdiction de contact avec certaines personnes dont la victime, ou celle de paraître « *en un lieu déterminé, une catégorie de lieu ou une zone spécialement désignée* »<sup>5</sup>.

D'autre part, sur la forme, le pouvoir d'ordonner l'appréhension d'un condamné aux fins de le placer en rétention s'il est confié aux OPJ et au JAP, est également, hors cas d'urgence, confié au Procureur de la République<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 709-1-1 CPP (créé par la loi n° 2014-222, version en vigueur au 1<sup>er</sup> août 2014).

<sup>2</sup> Les personnes condamnées aux peines de stages (art. 131-9 al. 2 CP tel que modifié par la loi n°2019-222), à une/des peines complémentaire(s) (art. 131-11 CP).

<sup>3</sup> Art. 709-1-1 al. 1 CPP.

<sup>4</sup> Abrogé par la loi n°2014-896.

<sup>5</sup> Art. 712-16-3 al. 1 CPP (abrogé au 1<sup>er</sup> oct. 2014).

<sup>6</sup> V. Art. 712-16-3 CPP al.1 anc., ibid. et 709-1-1 al.1 (version en vigueur au 1<sup>er</sup> oct. 2014) du même code.

Cette extension est critiquée par les professionnels car jugée surabondante<sup>1</sup>. En effet, le juge d'application des peines dispose déjà de moyens nettement suffisants pour agir en cas d'inobservation de ses obligations par le condamné au moyen de la délivrance d'un mandat d'amener<sup>2</sup>.

**317** Par ailleurs, le législateur a accentué la surveillance à l'égard du condamné, en permettant le contrôle de ce dernier par voie de perquisition, en cas de potentielle violation des interdictions mises à sa charge. C'est ainsi que les autorités de police et de gendarmerie se voient investies du pouvoir d'ordonner des perquisitions au domicile d'une personne condamnée ayant l'interdiction de détenir une arme « *lorsque qu'il existe des indices graves et concordants que des armes se trouvent actuellement à son domicile* »<sup>3</sup>. La faculté d'effectuer une perquisition, acte de contrôle pur, parasite l'objectif de cette réforme à savoir non seulement la favorisation de l'accompagnement du condamné vers la réinsertion, mais aussi sa responsabilisation, notamment par la confiance dont ce dernier est censé bénéficier pour sortir du chemin de la délinquance. Aussi, instituer la possibilité d'effectuer de tels actes pour des violations non avérées, fera naître un sentiment de défiance du placé envers la justice et plus généralement envers la société civile, lequel entravera indéniablement la réussite de la réinsertion.

En outre, cet ajout, s'il est là encore surabondant, dans la mesure où la violation de l'interdiction de détenir une arme peut indépendamment faire l'objet d'une enquête pénale, laquelle peut servir de fondement au juge d'application des peines à une révocation de la mesure, constitue une atteinte conséquente aux libertés individuelles.

**318** Enfin, plus attentatoires encore aux libertés individuelles que les dispositions précitées, ces mêmes autorités se voient octroyer la possibilité de mener des investigations consistant en l'interception de correspondances<sup>4</sup> et la géolocalisation<sup>5</sup> du condamné pour lequel il existe simplement des « *raisons*

---

<sup>1</sup> Syndicat de la magistrature, *ibid.*

<sup>2</sup> Art. 712-17 et 763-5 CPP.

<sup>3</sup> Art. 709-1-2 CPP.

<sup>4</sup> Pour un crime ou un délit mentionné art. 100 al. 1 CPP

<sup>5</sup> Pour un crime ou un délit mentionné art. 230-32 1° et 2° CPP



*plausibles de soupçonner* » la violation des interdictions de contact ou de paraître<sup>1</sup>. Les termes utilisés sont très larges et flous. En tout état de cause, la terminologie employée permet que de tels actes soient diligentés en l'absence d'indices graves et concordants, donc fondés uniquement sur l'appréciation desdites autorités, de sorte que se profile nettement à l'horizon, le spectre de l'arbitraire et des atteintes illégitimes à la sphère privée.

Si elles constituent indéniablement une atteinte excessive au droit au respect de la vie privée, ces dispositions sont également considérées comme disproportionnées compte-tenu des manquements concernés et inutiles au vu des dispositifs existants, permettant au JAP de parer à la violation de telles obligations, tels que la délivrance d'un mandat d'arrêt<sup>2</sup> ou la possibilité de rétention judiciaire<sup>3</sup>.

**319** Par ailleurs, le législateur a étendu le dispositif existant de surveillance judiciaire, afin de prévenir le risque de récidive du condamné sortant.

## 2) La création de nouvelles mesures de sûreté

**320** La surveillance judiciaire, mesure de sûreté initialement prévue à l'article 723-29 du Code de procédure pénale pour les sortants considérés comme dangereux condamnés à des peines lourdes<sup>4</sup>, se voit généralisée par le jeu du nouvel article 721-2 du même code<sup>5</sup>. Positionnée dans la section du Code de procédure pénale dédiée aux réductions de peine<sup>6</sup>, cette surveillance judiciaire « bis » généralisée pourrait presque passer inaperçue. Certains parlent de

---

<sup>1</sup> Art. 709-1-3 CPP

<sup>2</sup> Art. 763-5 et 712-17 CPP

<sup>3</sup> Art. 712-17-3 CPP, *ibid*

<sup>4</sup> Art. 723-29 CPP : « *Lorsqu'une personne a été condamnée à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à sept ans pour un crime ou un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru ou d'une durée supérieure ou égale à cinq ans pour un crime ou un délit commis une nouvelle fois en état de récidive légale, le tribunal de l'application des peines peut, sur réquisitions du procureur de la République, ordonner à titre de mesure de sûreté et aux seules fins de prévenir une récidive dont le risque paraît avéré, qu'elle sera placée sous surveillance judiciaire dès sa libération et pendant une durée qui ne peut excéder celle correspondant au crédit de réduction de peine et aux réductions de peines supplémentaires dont elle a bénéficié et qui n'ont pas fait l'objet d'une décision de retrait* ».

<sup>5</sup> Art. 721-2 CPP (modifié par la loi n°2014-896, version en vigueur au 1<sup>er</sup> oct. 2014).

<sup>6</sup> Section IV, Chap. II, Titre II, Livre V.

« surveillance judiciaire allégée »<sup>1</sup>, les conditions de son prononcé étant souples<sup>2</sup> et très larges, puisqu'elle concerne indistinctement les condamnés n'ayant pas pu bénéficier d'une libération conditionnelle ou d'une libération sous contrainte<sup>3</sup>. Le cas échéant, il est prévu que cette surveillance consistera en des mesures de contrôle prévues à l'article 132-44 du Code pénal et/ou des interdictions prévues aux 2°, 7° et 14° de l'article 132-45 du même code<sup>4</sup>.

En outre, est prévu en dehors de l'hypothèse précitée, que le juge puisse en tout état de cause, soumettre le condamné sortant à l'interdiction de contact avec la victime ou la partie civile et éventuellement de l'astreindre à l'obligation d'indemniser cette dernière<sup>5</sup>.

S'agissant d'une mesure de sûreté, elle s'applique pendant un temps correspondant au CRP ou RPS obtenues pendant incarcération.

Sur ce point, la mesure est en contradiction fondamentale avec l'esprit des réductions de peine sur lesquelles est calculée sa durée ; puisque le détenu qui en a obtenu au cours de sa détention et a su les conserver en faisant preuve d'un bon comportement, sera en définitive surveillé plus longtemps qu'un détenu ayant adopté un mauvais comportement<sup>6</sup>. Cette mesure a été mal pensée et vraisemblablement adoptée aux seules fins de contrecarrer les critiques virulentes dont la réforme a fait l'objet, principalement le caractère laxiste conféré à ses dispositions en faveur des peines exécutées en milieu ouvert.

**321** La généralisation de la surveillance judiciaire entre plus globalement en contradiction avec l'ensemble des autres dispositions issues de la réforme pénale de 2014. Ces dernières entendent au contraire favoriser la réinsertion par le recours aux peines de milieu ouvert durant tout le parcours d'exécution de la peine. Ainsi, ces mêmes dispositions visent à proscrire les sorties sèches telles qu'envisagées par le nouvel article 721-2 du Code de procédure pénale,

---

<sup>1</sup> C. Margaine, La loi du 15 août 2014 et le milieu ouvert : vers un accroissement du contrôle des personnes condamnées, *AJ pénal* 2014 p. 453 s.

<sup>2</sup> Elle se distingue de la surveillance judiciaire de l'art. 723-29 CPP, pour laquelle la dangerosité et le risque de récidive sont constatés par expertise médicale (art. 723-31 CPP).

<sup>3</sup> Art. 721-2 I. CPP.

<sup>4</sup> Mesures de contrôle et obligations du SME (peine remplacée à compter du 24 mars 2020 par le sursis probatoire).

<sup>5</sup> Art. 721-2 II. CPP.

<sup>6</sup> Syndicat de la magistrature, *ibid.*

ainsi que les mesures pourvoyeuses d'incarcération attentatoires aux libertés individuelles, dont la suppression a été envisagée en amont de la réforme<sup>1</sup>.

De plus, cette nouvelle disposition est, à l'instar des précédentes, inutile, dans la mesure où des dispositifs de contrôle et de sanctions applicables aux sortants de détention existent déjà et vont à présent coexister avec cette nouvelle mesure<sup>2</sup>.

Enfin, une certaine hypocrisie se dégage du texte qui conditionne le recours du JAP à cette mesure, à la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la récidive<sup>3</sup>. Or, il est désormais unanimement admis, plus particulièrement depuis la conférence de consensus<sup>4</sup>, que ne sauraient parvenir à atteindre ces objectifs, la soumission du condamné à de simples obligations et mesures de contrôle en faisant l'économie d'un solide suivi socio-éducatif.

**322** Enfin, est créée une nouvelle mesure de sûreté consistant en une obligation de soins pouvant être imposée à l'issue de la peine privative de liberté, aux personnes déclarées irresponsables ou faisant l'objet d'une altération du discernement lors de la commission des faits infractionnels<sup>5</sup>. Le législateur ne précise rien quant à la nature de ces soins. Cette mesure est jugée liberticide quant aux conditions de son prononcé - lequel d'une part est confié au JAP et non à une juridiction collégiale et d'autre part s'opère sur simple avis médical et non sur expertise avant dire droit - sans qu'en outre, ne soit prévue la possibilité d'un débat contradictoire, faisant ainsi fi des droits de la défense et s'abstenant enfin de prévoir d'éventuelles voies de recours<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Sont visées les mesures de surveillance judiciaire, de rétention et de surveillance de sûreté.

<sup>2</sup> Retrait des réductions de peine (art. 721 CPP), surveillance judiciaire des personnes dangereuses (art. 723-29 CPP).

<sup>3</sup> Art. 721-2 al. 1 CPP « ...le juge de l'application des peines peut, aux seules fins de favoriser l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée et de prévenir la commission de nouvelles infractions, ordonner... ».

<sup>4</sup> *Op.cit.*

<sup>5</sup> Art. 706-136-1 CPP (créé par la loi n°2014-222, version en vigueur au 1<sup>er</sup> oct. 2014).

<sup>6</sup> M. Herzog-Evans, chron. préc. n° 111, *AJ pénal* 2014, p. 456 s.

**323** Outre l'extension des dispositifs de surveillance du condamné, le législateur a également conféré des prérogatives importantes à des instances locales.

b) La dangereuse édification d'instances locales en autorités juridictionnelles

La loi du 15 août 2014<sup>1</sup> érige au rang de juridictions des instances locales, à savoir l'état-major de sécurité et la cellule de coordination opérationnelle des forces de sécurité intérieure, tous deux présents au sein du Conseil Départemental de Prévention de la Délinquance ou de la zone de sécurité prioritaire.

**324** Désormais, ces instances sont informées annuellement par le Procureur de la République de la politique pénale mise en œuvre sur leur territoire<sup>2</sup> et prennent activement part aux mesures prévues à l'article 41 du Code de procédure pénale<sup>3</sup>, en les examinant et en donnant leur avis sur leur mise en œuvre<sup>4</sup>. Cette concertation à l'échelle locale peut être intéressante et constructive, mais ce sont les autres dispositions du texte qui heurtent le plus les principes cardinaux de notre droit.

En effet, il est prévu qu'elles exercent des prérogatives de nature juridictionnelle, puisqu'elles se voient chargées d'organiser « *les modalités du suivi et du contrôle en milieu ouvert, par les services et personnes publiques ou privées mentionnés au premier alinéa du présent I, des personnes condamnées sortant de détention désignées par l'autorité judiciaire compte-tenu de leur personnalité, de leur situation matérielle, familiale et sociale ainsi que des circonstances de la commission des faits* »<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. L.132-10-1 du CSI (créé par la loi n°2014-896 du 15 août 2014).

<sup>2</sup> Art. L.132-10-1 al. 3 CSI, *ibid.*

<sup>3</sup> Mesures notamment de « troisième voie » mises en œuvre par le procureur de la République : telles que les mesures susceptibles d'assurer la réparation du dommage à la victime (ex. classement sous condition), de mettre fin au trouble résultant de l'infraction (ex. rappel à la loi, éviction du conjoint violent), de contribuer au reclassement de l'auteur des faits (stage de citoyenneté, stage de sensibilisation à la sécurité routière)

<sup>4</sup> Art. L.132-10-1 al. 4 CSI, *ibid.*

<sup>5</sup> Art. L.132-10-1 al. 5 CSI, *ibid.*

En d'autres termes, le SPIP ou les associations habilitées à mettre en œuvre le suivi et le contrôle du condamné, ne sont plus les maîtres d'œuvre de la mesure, mais ne deviennent que de simples exécutants, placés sous l'autorité décisionnaire de ces instances. Or, seuls « *l'autorité judiciaire, le JAP et le SPIP, sont légitimes à assurer ce suivi et ont la charge de l'évaluation de la nature et du contrôle à mettre en œuvre* »<sup>1</sup>.

**325** Enfin, ces mêmes instances se voient élevées au rang d'autorités juridictionnelles par la mission d'information des juridictions de l'application des peines et du SPIP qui leur est conférée s'agissant « *des conditions de mise en œuvre dans le ressort, du suivi et du contrôle des personnes désignées en application du 3° du présent I* » et en ce qu'elles « *peuvent se voir transmettre par ces mêmes juridictions et ce même service toute information que ceux-ci jugent utile au bon déroulement du suivi et du contrôle de ces personnes* »<sup>2</sup>.

L'amendement adopté par l'Assemblée Nationale le 13 mars 2014<sup>3</sup> précisait les « informations » susceptibles d'être transmises à ces instances. Il s'agissait notamment de documents tels que des extraits de jugement ou d'arrêt, du bulletin n°1 du casier judiciaire<sup>4</sup>, ou encore de la copie des rapports d'expertise psychiatrique réalisée au cours de l'enquête, de l'instruction ou en cours d'exécution de la peine.

Nonobstant la formalité préalable de l'avis de la CNIL, la diffusion par la juridiction de l'application des peines ou le SPIP de ces informations strictement personnelles, aurait constitué un manquement au principe de confidentialité et au droit au respect de la vie privée. Par ailleurs, cette diffusion ne pouvait qu'entraîner une stigmatisation du condamné libéré ; entravant ainsi nécessairement ses chances de réinsertion<sup>5</sup>, que la seule interdiction de communication aux tiers contenue dans le texte, n'aurait peut-être pas suffi à

---

<sup>1</sup> Syndicat de la magistrature, *ibid.*

<sup>2</sup> Art. L.132-10-1 al. 6 CSI (dans sa version issue de la loi n°2014-896), *ibid.*

<sup>3</sup> Amendement n° CL52 présenté par D. Raimbourg (rapporteur) adopté le 13 mars 2014 par l'Assemblée Nationale

<sup>4</sup> Jusqu'alors consultable uniquement par les autorités judiciaires

<sup>5</sup> Syndicat de la magistrature, *ibid.*

garantir<sup>1</sup>. Ces dispositions allaient donc une fois de plus, à contre-courant des objectifs initiaux de la réforme.

**326** Le décret d'application de cette loi<sup>2</sup> est venu porter un cran d'arrêt à ces dérives, en excluant des pièces transmissibles à ces instances, les pièces d'une procédure pénale<sup>3</sup>.

Dans sa décision n° 2016-569 QPC du 23 septembre 2016<sup>4</sup>, le Conseil constitutionnel saisi par le Conseil d'Etat, a déclaré contraires à la Constitution, du fait de leurs caractères généraliste et imprécis portant une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée, les mots : "*et peuvent se voir transmettre par ces mêmes juridictions et ce même service toute information que ceux-ci jugent utile au bon déroulement du suivi et du contrôle de ces personnes*" figurant au 4° du paragraphe I de l'article L. 132-10-1 du code de la sécurité intérieure<sup>5</sup>.

Ainsi, la formulation du texte a été précisée, de sorte que les termes litigieux, objets de la décision d'inconstitutionnalité, ont été substitués par ceux de : « *toute information à caractère personnel liée au comportement de ces personnes en détention et aux modalités d'exécution de leur peine qu'ils jugent utiles au bon déroulement du suivi et du contrôle de celles de ces personnes dont le comportement est susceptible de constituer une menace pour la sécurité et l'ordre publics* »<sup>6</sup>.

Nonobstant ces salvatrices limitations, au vu de l'ensemble de ces dispositions, une telle confusion de rôles ne peut qu'apparaître qu'inopportune et dangereuse.

**327** Etait en outre attendu des réformes pénales, la suppression des mesures de rétention et de surveillance de sûreté. Cette suppression a fait l'objet d'une

---

<sup>1</sup> Art. L.132-10-1 al. 7 et 8 CSI, ibid.

<sup>2</sup> Décr. n° 2015-1272 du 13 oct. 2015 pris pour l'application des articles 41-1-1 du code de procédure pénale et L. 132-10-1 du Code de Sécurité Intérieure.

<sup>3</sup> Art. 3 du décr. n° 2015-1272, ibid.

<sup>4</sup> Cons. Const. n° 2016-569 QPC du 23 sept. 2016 NOR: CSCX1626867S.

<sup>5</sup> Dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014.

<sup>6</sup> Art. modifié par la loi n°2017-258 du 28 févr. 2017, en vigueur au 2 mars 2017.

proposition de loi du 31 juillet 2012<sup>1</sup> et par la suite, a été préconisée par le rapport de la conférence de consensus du 20 février 2013<sup>2</sup>. Ces mesures, qui s'inscrivent dans la logique de prévention de la récidive à l'instar des peines alternatives à l'emprisonnement et aménagements de peines, sont fortement décriées, en ce qu'elles contreviennent aux principes fondamentaux de l'Etat de droit. En effet, elles sont en rupture totale avec la conception pénale traditionnelle de responsabilité/peine. Ainsi, elles annihilent le lien de causalité entre infraction et privation de liberté, s'agissant du condamné présentant « *une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive* »<sup>3</sup>. Ces mesures recèlent d'un fort potentiel liberticide et sont, de surcroît, en contradiction avec l'esprit de la réforme pénale de 2014 orientée vers le traitement social de la délinquance, assuré par la fonction de réinsertion.

Certains juges d'application des peines soulevaient déjà, avant même l'entrée en vigueur de la rétention et surveillance de sûreté<sup>4</sup>, le danger inhérent aux mesures de sûreté et plus particulièrement, au suivi socio-judiciaire et à la surveillance judiciaire. Selon eux, ces mesures de sûreté pouvaient laisser présager une perte d'intérêt pour l'aménagement de peine s'agissant des condamnés considérés dangereux, ces derniers pouvant en tout état de cause, faire l'objet d'un suivi à l'issue de leur peine<sup>5</sup>. Dès lors, il n'existe effectivement plus vraiment de raison de recourir à l'aménagement de peine. En effet, dans ce cas de figure, les mesures de sûreté après la fin de peine entrent en concurrence directe avec les aménagements de peine, car elles permettent de différer le moment de la sortie encadrée et donc, garantissent une moindre prise de risque.

**328** Il apparaît que l'on retrouve sous la dénomination de « mesures de sûreté », des mesures fortement contraignantes, qui, de par leur caractère restrictif, voire privatif de liberté, constituent une forme de peine après la peine.

---

<sup>1</sup> Proposition de loi n°734 du 31 juill. 2012 tendant à la suppression de la rétention et de la surveillance de sûreté.

<sup>2</sup> *Op.cit.*

<sup>3</sup> Art. 706-53-13 al.1 CPP (en vigueur au 12 mars 2010).

<sup>4</sup> CNCDH, Les prisons en France vol. 2, Alternatives à la détention : du contrôle judiciaire à la détention, ét. réalisée par S. Dindo, p. 73, La documentation Française, Paris, 2007.

<sup>5</sup> Position de M. M. Janas dans son audition à la CNCDH en mai 2006, CNCDH, *ibid.*

Leur survivance interroge dans l'état d'esprit actuel porté par les réformes pénales successives, compte-tenu du fait que ces mesures s'orientent vers l'aspect de contrôle pur du condamné.

**329** Cette réflexion nouvelle sur la peine amène donc également à s'interroger sur les limites à apporter aux mesures de sûreté et plus spécifiquement, lorsqu'elles s'accompagnent d'un placement sous surveillance électronique mobile (PSEM). En effet, l'hybridation du PSEM aux prétendues mesures de sûreté constitue une hybridation aux antipodes de la fonction de réinsertion.

## **CHAPITRE II - LA COMBINAISON DU PSEM AUX PRETENDUES MESURES DE SURETE, UNE HYBRIDATION AUX ANTIPODES DE LA FONCTION DE REINSERTION**

---

**330** S'il a été question de supprimer la rétention et la surveillance de sûreté lors des travaux préparatoires de la réforme pénale de 2014, celle-ci est finalement restée silencieuse à leur sujet.

**331** Les mesures de sûreté que sont le suivi socio-judiciaire, la surveillance judiciaire, la rétention et la surveillance de sûreté constituent autant de dispositifs attentatoires aux libertés individuelles par le caractère perpétuel qu'elles recèlent, plus particulièrement lorsqu'elles sont accompagnées d'un PSEM. L'application de ce dispositif, qui était initialement limitée au suivi socio-judiciaire au travers duquel il a connu une expansion notable a, par suite, été généralisée aux autres cadres juridiques dont il constitue une obligation spécifique. C'est donc sous le prisme du PSEM que chacune de ces mesures de sûreté sera envisagée.

Le PSEM, à la différence du PSE statique, n'est pas une modalité d'exécution de la peine privative de liberté, il s'agit d'une mesure *sui generis* en



ce qu'il constitue à la fois une peine autonome et une mesure de sûreté<sup>1</sup>. Présenté comme l'instrument d'une surveillance renforcée de l'individu dangereux (Section 1), le PSEM s'avère être un dispositif excessivement attentatoire aux libertés individuelles (Section 2).

### **Section 1- Le PSEM : un dispositif de surveillance renforcée de l'individu dangereux**

**332** Le PSEM constitue un dispositif de contrôle accru du sujet dangereux (§1), dont la mise en œuvre est subordonnée au critère de dangerosité aux insuffisances avérées (§2).

#### **§1 – Un dispositif de contrôle accru**

**333** Le PSEM est un dispositif technique de prévention de la récidive (A), qui permet de déterminer en temps réel la violation de ses obligations par le placé (B).

#### **A) Un dispositif technique en faveur de la prévention de la récidive**

La question du traitement de la récidive des infractions pénales a été posée à l'Assemblée nationale à l'occasion d'une mission d'information<sup>2</sup>. Le législateur avait alors deux priorités, accroître la sévérité de la sanction réservée aux récidivistes et renforcer l'efficacité des moyens de prévention de la

---

<sup>1</sup> F. Février, Le droit répressif pénitentiaire en France, RPDP 2009, p. 386 ; rapp. n°30 (2005-2006) de M. F. Zocchetto fait au nom de la commission des lois déposé le 19 oct. 2005, Titre II Dispositions relatives au PSEM.

<sup>2</sup> Mission d'information créée le 4 mars 2004 à l'assemblée nationale pour étudier le problème de la récidive.

récidive<sup>1</sup>. L'un des moyens suggérés pour parvenir à la seconde a été le PSEM<sup>2</sup>. Le député Georges Fenech fut chargé de rédiger un rapport sur ce dispositif<sup>3</sup>, à l'instar de la commission Santé-Justice présidée par M. Bugelin. La loi s'inspirera *in fine* de ces rapports et des débats ayant eu lieu entre députés et sénateurs.

La loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales<sup>4</sup> instaure le PSEM, dispositif permettant de surveiller à distance les allées et venues d'une personne condamnée en la laissant libre de ses mouvements, grâce à la technique de géolocalisation<sup>5</sup>. Il se matérialise sous la forme d'un bracelet fixé au poignet ou à la cheville de l'individu, contenant une puce électronique et d'un émetteur mobile attaché à sa ceinture<sup>6</sup>.

Il se distingue du PSE fixe, qui lui, par définition, empêche son porteur de s'éloigner du lieu fixé par le juge, en dehors de plages horaires prédéterminées.

**334** Le juge d'application des peines, artisan en charge d'édifier le canevas des déplacements du condamné, va donc définir, suite à l'enquête de faisabilité<sup>7</sup> préalablement ordonnée, des zones d'exclusion et d'inclusion. Les premières interdisent formellement au condamné de se rendre en des lieux déterminés ; les secondes, concernent les lieux d'assignation dans lesquels il est libre de circuler selon un planning préétabli. En outre, existe une possibilité de prévoir des zones dites « tampons » situées aux abords des zones d'exclusion, lesquelles anticipent la violation de ces dernières en alertant le placé de ce risque, tout en le guidant afin qu'il évite cette violation.

En pratique, les zones d'exclusion sont majoritairement définies eu égard à « *la localisation géographique d'une victime* » et leur périmètre peut s'étendre d'un simple quartier à une région entière. Quant aux zones d'inclusion, elles sont

---

<sup>1</sup> S. Lienard, La surveillance électronique mobile : La réponse à la récidive ? *RPDP*, juill-sept. 2008, p. 509 s.

<sup>2</sup> Le 1<sup>er</sup> déc. 2004 les députés P. Clément et G. Léonard ont fait à l'assemblée nationale une proposition de loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales.

<sup>3</sup> Le PSEM, rapp. de la mission confiée par le premier ministre à M. Georges Fenech, député du Rhône, Paris, Ministère de la justice, avr. 2005.

<sup>4</sup> *Op.cit.*

<sup>5</sup> Désignée également sous le terme GPS.

<sup>6</sup> Cet émetteur prend la forme d'un boîtier de la taille d'un téléphone portable.

<sup>7</sup> Cette enquête ordonnée par le JAP est effectuée par deux professionnels (un agent du pôle centralisateur et un CIP), détermine la configuration des différentes zones, v. S. Lienard, *ibid.*, p. 515.

déterminées en fonction des projets et obligations du placé (travail, soins, hébergement)<sup>1</sup>.

**335** Ce dispositif permet de prévenir la récidive, en déterminant en temps réel la violation par le placé de ses obligations et plus particulièrement, s'il se rend dans des lieux qui lui sont interdits<sup>2</sup>. Les autorités compétentes auront ainsi la possibilité d'intervenir en amont, afin d'éviter la récidive.

### **B) Un outil de contrôle en temps réel**

**336** L'ensemble des données susvisées et les heures d'assignation à domicile figurent précisément au jugement rendu par le JAP. Par ailleurs, ces données, accompagnées de diverses informations<sup>3</sup>, sont enregistrées par les agents du pôle centralisateur via un logiciel.

Le suivi du placé se fait par l'intermédiaire du pôle centralisateur « *lieu où se déclenchent les alarmes en cas de violation d'une zone ou de non-respect des heures d'assignation* », qui répertorie et retrace les déplacements du condamné<sup>4</sup>. Ce pôle est lui-même informé de l'alarme de violation par le centre de télésurveillance du prestataire qui reçoit, le cas échéant, le signal émis par le récepteur portable du placé équipé d'un GPS.

Il existe deux modes de suivi en France, le mode semi-actif et le mode passif.

Le mode semi-actif permet au personnel de surveillance de recevoir quotidiennement les déplacements du placé ; le pôle centralisateur étant alerté par le prestataire privé, sitôt la violation de ses interdictions par le placé commise. Peuvent être constitutives de violations entraînant le déclenchement systématique de l'alarme, le fait de pénétrer dans une zone d'exclusion, de sortir d'une zone d'inclusion, le non-respect des horaires d'assignation et la tentative

---

<sup>1</sup> S. Lienard, *ibid.*, p. 516.

<sup>2</sup> Ex. une école pour un pédophile, une forêt pour un pyromane.

<sup>3</sup> Informations précisées par le décr. n°2007-1169 du 1<sup>er</sup> août 2007 modifiant le CPP et relatif au PSEM : identité du condamné, photographie du visage de face, taille et poids, couleur des cheveux et des yeux, description des tatouages et cicatrices, adresse de résidence, décision de condamnation et numéro de PSEM.

<sup>4</sup> S. Lienard, *ibid.*, p. 516.

du placé de retirer ou de détériorer le bracelet. Sont des actes plus graves donc sévèrement sanctionnés, le retrait effectif du bracelet, assimilé à une évasion et sa destruction, constitutive d'une atteinte à l'autorité de l'Etat.

La programmation des zones tampon permet d'anticiper la violation des zones d'exclusion en émettant l'alerte avant que le placé n'y pénètre.

Une fois l'alarme déclenchée, les déplacements du placé vont faire l'objet d'un traçage en temps réel ; puis, un rapport sera émis lequel fera état de la nature de la violation, de son heure et lieu, ainsi qu'une cartographie précise des déplacements de l'intéressé dans les quatre heures la précédant jusqu'à sa complète cessation.

Le mode passif est plus coûteux et peu efficace dans la mesure où les autorités compétentes<sup>1</sup> ne sont, le cas échéant, informées qu'a posteriori des violations commises par le placé, via l'envoi quotidien d'un journal des déplacements. Le mode semi-actif a donc été privilégié au vu de ce constat.

**337** Le PSEM s'adresse à des personnes dites dangereuses, condamnées à de longues peines. Or, le critère de dangerosité est difficilement cernable.

## **§2 - Les insuffisances du critère de dangerosité**

Le PSEM est une mesure centrée sur la protection de la société et des victimes (A), fondée sur le critère non défini de dangerosité (B).

### **A) Une mesure centrée sur la protection de la société et des victimes**

**338** L'évaluation des risques aux fins de protection de la société est devenue une préoccupation centrale du législateur, au détriment de la rétribution de la sanction ou encore de la réhabilitation de l'auteur.

Malgré les progrès réalisés en la matière par la réforme pénale de 2014<sup>2</sup>, la politique criminelle reste encore rétive à l'aménagement des peines des

---

<sup>1</sup> L'établissement pénitentiaire, le SPIP, la juridiction d'application des peines et si nécessaire le Parquet.

<sup>2</sup> *Op. cit.*

récidivistes, comme à celui des délinquants sexuels. Aussi, le contrôle des délinquants dangereux demeure, depuis une dizaine d'années, l'objectif affiché du législateur au détriment de la réinsertion sociale. La loi du 12 décembre 2005<sup>1</sup>, qui s'intéresse au degré de dangerosité de l'auteur plutôt qu'à sa capacité à se réinsérer, est le reflet de cette tendance. L'utilisation nouvelle du bracelet électronique au travers du PSEM, traduit ainsi cette préoccupation.

**339** L'objectif du PSEM, est d'être en capacité de localiser le délinquant en permanence. Il ne s'agit plus, comme pour la première génération de surveillance électronique<sup>2</sup>, d'une modalité d'exécution de la peine aux fins d'individualisation, mais d'une mesure de sûreté qui a pour seuls objectifs la prévention de la récidive et la neutralisation du délinquant dangereux.

Poursuivant cette logique de protection des victimes, la loi du 9 juillet 2010<sup>3</sup>, a vocation à renforcer l'efficacité des dispositifs existants de lutte contre les violences conjugales et plus précisément, de la mesure d'éviction du conjoint violent<sup>4</sup>. Il s'agit donc d'offrir de plus larges possibilités à l'autorité judiciaire, de s'assurer du respect des mesures d'éloignement décidées à l'égard du conjoint condamné. Pour ce faire, le texte a généralisé le recours au PSEM de l'auteur des faits ; lorsque ce dernier a été condamné à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à cinq ans<sup>5</sup>, pour des violences et menaces et présente une particulière dangerosité constatée par expertise médicale.

**340** Le recours au PSEM n'est donc pas sans condition puisque sont exigées : la démonstration du caractère indispensable de cette mesure pour prévenir la récidive à compter du jour où la privation de liberté prend fin, ainsi

---

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> Instauré par la loi n°97-1159 du 19 Déc. 1997 consacrant le PSE comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté, préc.

<sup>3</sup> Loi n° 2010-769 du 9 juill. 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants.

<sup>4</sup> La loi n°2010-769 du 9 juill. 2010 s'applique au conjoint, concubin, partenaire de PACS et à l'ancien conjoint, concubin et partenaire de PACS.

<sup>5</sup> Dérogation à l'art. 131-36-10 CP qui prévoit en principe que le PSEM s'adresse aux condamnés à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à 7 ans (sauf récidive légale où le seuil est porté à 5 ans).

qu'une expertise médicale constatant la dangerosité de l'intéressé<sup>1</sup>. Or, ce dernier critère demeure indéfini.

### **B) Un critère non défini**

341 La loi ne précise pas quelle forme de dangerosité est visée par le PSEM. Celle-ci peut être psychiatrique et résulter de troubles mentaux liés à une pathologie diagnostiquée<sup>2</sup>, ou criminologique, en ce qu'elle résulte de troubles de la personnalité qui ne relèvent pas d'une prise en charge psychiatrique<sup>3</sup>. Concernant cette dernière acception, elle tend à prendre en considération le risque de récidive ou de réitération, ce qui est d'autant plus difficilement décelable.

Monsieur Roland Coutanceaux, psychiatre et criminologue, est intervenu sur l'évaluation de la dangerosité criminologique<sup>4</sup>. Selon lui, deux types d'outils sont disponibles pour évaluer cette forme de dangerosité : une évaluation quantitative et statistique et une évaluation qualitative clinique. La première se fonde sur l'idée que certains types d'individus ont plus de risque de récidiver<sup>5</sup>. Ces statistiques doivent être utilisées pendant le temps de la peine, pour aider le présumé dangereux et l'inciter à se soigner. La critique que l'on peut faire à cette utilisation des statistiques est la stigmatisation de ce type d'individus. La deuxième consiste en une évaluation qualitative clinique, effectuée avant, pendant et après le suivi, permettant ainsi de mettre en exergue les évolutions de l'individu.

En dépit de tentatives de conceptualisation, la communauté scientifique n'est pas parvenue à un consensus sur des critères psychologiques, permettant de définir la notion de dangerosité de façon univoque.

---

<sup>1</sup> Art. 131-36-9 à 131-36-10 CP et 763-10 CPP.

<sup>2</sup> Risque de passage à l'acte principalement lié à un trouble mental et notamment au mécanisme et à la thématique de l'activité délirante.

<sup>3</sup> Troubles correspondant à des traits de personnalité rigides, inadaptés et responsables d'une altération plus ou moins sévère des relations sociales ou professionnelles.

<sup>4</sup> La rétention et la surveillance de sûreté quelles suites dans la pratique ?, *Dalloz actualités*, peine et exécution des peines, 1<sup>er</sup> août 2008.

<sup>5</sup> Ex. les pédophiles subissant leur 2<sup>ème</sup> condamnation et qui ne connaissaient pas leur victime.

En outre, certaines études démontrent « *que les appréciations des psychologues diffèrent significativement selon le type de formation qu'ils ont suivie* »<sup>1</sup>. Cette différence d'appréciation apparaît aussi selon que l'évaluation est réalisée par un psychiatre ou un psychologue, le psychiatre étant le plus à même pour diagnostiquer une dangerosité psychiatrique et le psychologue une dangerosité criminologique<sup>2</sup>.

**342** Les évaluations fondées sur le critère de dangerosité ne présentent donc pas la fiabilité escomptée, ce, en dépit des dispositions du décret du 1<sup>er</sup> août 2007<sup>3</sup> prévoyant l'intervention combinée d'un psychiatre et d'un psychologue lors de l'expertise.

En pratique, les écueils de la notion de dangerosité liés à son imprécision sont perceptibles, comme le relèvent certains auteurs<sup>4</sup>. Ils évoquent, s'agissant de la question de la dangerosité, qu'elle est fréquemment éludée par les psychiatres dans le cadre des expertises : « *certain experts n'y répondent pas, [...] d'autres se contentent de répondre à la question de la « dangerosité psychiatrique » en esquivant la question de la dangerosité criminologique* »<sup>5</sup>.

Ce qui est inquiétant, car potentiellement générateur d'arbitraire, est que cette notion de dangerosité aux contours flous, va conditionner le PSEM ; les autres critères liés à la durée de la peine et à la nature de l'infraction n'étant, quant à eux, pas déterminants.

**343** Il apparaît que ce dispositif est excessivement attentatoire aux libertés individuelles.

---

<sup>1</sup> N. Przygodzki-Lionet, C. Dupuis-Gauthier, La dangerosité : émergence d'une notion et critiques d'un concept, *Forensic 2003, Revue de psychiatrie et de psychologie légale*, pp.15-19, cité in. S. Lienard, *ibid.*, p. 510.

<sup>2</sup> S. Lienard, *RDPD*, juill-sept. 2008 *op. cit.*, p. 510

<sup>3</sup> Décr. n°2007-1169, *op. cit.*

<sup>4</sup> C. Protais, D. Moreau, L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézé, *Champ pénal/Penal Field*, vol. VI, 2009.

<sup>5</sup> A. Wyvekens, La rétention de sûreté en France : une défense sociale en trompe-l'œil (ou les habits neufs de l'empereur), *Déviance et société 2010*, vol. 34 n°4, p.521.

## **Section 2- Le PSEM : un dispositif excessivement attentatoire aux libertés individuelles**

**344** Le PSEM a vu son champ d'application matériel progressivement généralisé (§1) et son champ d'application temporel devenir potentiellement illimité (§2).

### **§1 – Un champ d'application matériel progressivement généralisé**

**345** Le PSEM, dispositif dont l'application était initialement limitée au suivi socio-judiciaire, au travers duquel il a connu une forte expansion (A), a, par suite, été généralisé aux autres cadres juridiques (B) dont il constitue une obligation spécifique.

#### **A) Une mesure en forte expansion via le suivi socio-judiciaire**

**346** Eu égard à son caractère particulièrement attentatoire aux libertés individuelles, les conditions d'application du PSEM sont très strictes. Sont exigées, une motivation spéciale lorsqu'il est ordonné par le tribunal correctionnel et une majorité qualifiée lorsqu'il est prononcé en Cour d'assises<sup>1</sup>. En outre, doit être constatée au terme d'une expertise médicale, la particulière dangerosité de la personne, dont seul le PSEM est susceptible d'empêcher la récidive<sup>2</sup>. Cette expertise est diligentée par la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, sur saisine du JAP ou du procureur de la République<sup>3</sup>, un an avant la libération de l'intéressé.

**347** La loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005<sup>4</sup> a permis le recours au PSEM dans le cadre du suivi socio-judiciaire à titre de mesure de sûreté<sup>5</sup>, à l'encontre de la personne majeure, condamnée à une peine privative de liberté d'une

---

<sup>1</sup> 8 voix sur 12 en première instance ou 10 voix sur 15 en appel.

<sup>2</sup> Art. 131-36-10 CP (version en vigueur au 16 mars 2011).

<sup>3</sup> Selon que le PSEM a été décidé *ab initio* par la juridiction de jugement ou *a posteriori* par le JAP.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Dans ce cadre le PSEM s'envisage comme une peine autonome, variante du SSJ.



durée supérieure ou égale à sept ans ou condamnée pour un crime ou un délit commis une nouvelle fois en état de récidive légale, à une peine d'une durée égale ou supérieure à cinq ans<sup>1</sup>.

Le suivi socio-judiciaire est une peine complémentaire qui se situe entre la surveillance et le traitement<sup>2</sup>, mais où le contrôle prime. Ainsi, à compter de sa libération, le condamné se voit soumis, sous le contrôle du JAP et pendant une durée déterminée par la juridiction de jugement, à des mesures de surveillance et d'assistance destinées à prévenir la récidive.

La loi du 12 décembre 2005, comme celle du 5 mars 2007<sup>3</sup>, sont venues élargir le domaine d'application du suivi socio-judiciaire<sup>4</sup>, au-delà de la seule délinquance sexuelle<sup>5</sup>.

La loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales prévoit l'application du suivi socio-judiciaire pour des infractions présentant une particulière gravité<sup>6</sup>. La loi relative à la prévention de la délinquance, en étend quant à elle l'application, aux infractions commises dans le contexte familial, pour lesquelles un suivi social accompagné d'un traitement s'impose. Cette extension traduit l'éloignement du législateur des objectifs initiaux du suivi socio-judiciaire, le soin et la surveillance. Désormais, il a pour finalité de s'attaquer à la récidive de toutes les formes de délinquance.

**348** S'inspirant de la proposition du rapport Cotte de création d'un suivi socio-judiciaire probatoire<sup>7</sup>, la Commission des lois envisageait dans le cadre du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice<sup>8</sup>, d'étendre le champ d'application du SSJ afin d'en faire une peine complémentaire et

---

<sup>1</sup> Art. 131-36-9 et suivants du CP.

<sup>2</sup> Prise en charge du personnel médical (suivi socio-judiciaire avec injonction de soins) et du SPIP.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> R. Josnin, Le recours au suivi socio-judiciaire, Infostat justice, févr. 2013, n°121, bull. d'information statistique.

<sup>5</sup> Aux termes de la loi n°98-468 du 17 juin 1998, le suivi socio-judiciaire s'adressait aux infractions de nature sexuelle, lorsque la loi le prévoyait spécialement.

<sup>6</sup> Il s'agit des crimes prévus à la section 1 : Des atteintes volontaires à la vie du chap. relatif aux atteintes à la vie de la personne (art. 221-9-1 CP modifié) ; des infractions prévues par la section : De l'enlèvement et de la séquestration (art. 224-1 à 225-2 CP nouveau) ; des infractions prévues aux art. 322-6 à 322-11 CP : destructions et dégradations dangereuses pour les personnes (art. 322-18 nouveau).

<sup>7</sup> Commission présidée par M. Bruno Cotte, rapp. à Mme la Garde des Sceaux, ministre de la justice, Pour une refonte du droit des peines, déc. 2015.

<sup>8</sup> Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (JUST1806695L).

générale. Cette peine aurait permis d'accompagner l'ensemble des sorties de détention et ainsi, d'éviter toute sortie sèche, considérée comme génératrice de récidive<sup>1</sup>. Son champ d'application aurait été étendu à tout délit et tout crime, pour un délai maximal de suivi se portant à trois ans s'agissant d'un délit de droit commun, les autres durées maximales de suivi étant conservées.

*In fine*, ces dispositions n'ont pas été adoptées, de sorte que le champ d'application du SSJ n'a pas été davantage élargi.

Incidentement, via le suivi socio-judiciaire, le champ d'application du PSEM a fait l'objet d'un l'élargissement notable.

**349** Le PSEM a ensuite été appliqué à la libération conditionnelle et la surveillance judiciaire, lorsque le suivi socio-judiciaire est encouru ; puis à la surveillance de sûreté.

### **B) Une mesure ultérieurement généralisée aux autres cadres juridiques**

**350** Par suite, le recours au PSEM a été généralisé aux autres cadres juridiques envisagés par la loi, que sont la libération conditionnelle (a) et les mesures dérivées de la rétention de sûreté<sup>2</sup> (b).

#### **a) La généralisation à la libération conditionnelle**

**351** La libération conditionnelle, mesure d'aide à la réinsertion sociale, est la plus ancienne mesure d'individualisation de la peine<sup>3</sup>. Elle est traditionnellement accordée à des condamnés qui présentent des conditions favorables de sortie, dont l'expertise ne conclue pas à l'existence de dangerosité et dont les risques de passage à l'acte sont très faibles.

---

<sup>1</sup> Rapp. n°11 (2018-2019) de M.M. François-Noël Buffet et Yves Détraigne fait au nom de la commission des lois, déposé le 3 oct. 2018, Titre V.

<sup>2</sup> Le décret du 1<sup>er</sup> août 2007 modifiant le CPP et relatif au PSEM (*op. cit.*) a généralisé le PSEM à la libération conditionnelle et à la surveillance judiciaire.

<sup>3</sup> Apparue en 1885.

**352** La loi du 12 décembre 2005 a ouvert une possibilité de sortie aux condamnés, qui, compte-tenu de leur dangerosité, n'auraient jamais pu bénéficier d'une libération conditionnelle sans le PSEM<sup>1</sup>.

Le PSEM est en effet envisageable dans le cadre d'une libération conditionnelle, concernant les personnes condamnées à une peine d'au moins cinq ans d'emprisonnement, pour un crime ou un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire était encouru<sup>2</sup>. Sur ce point, il est à préciser que sous l'effet de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019<sup>3</sup>, le champ d'application du PSEM à la libération conditionnelle s'est encore élargi. En effet, l'article 731-1 alinéa 2 du Code de procédure pénale prévoit que le PSEM est désormais applicable au condamné à une peine « *d'au moins cinq ans d'emprisonnement* », contre sept antérieurement<sup>4</sup>.

Qu'il s'agisse d'une mesure de libération conditionnelle ou d'un suivi socio-judiciaire, depuis la loi Perben II du 9 mars 2004<sup>5</sup>, le JAP se fonde sur les mêmes textes pour prononcer les obligations de faire ou de ne pas faire<sup>6</sup>.

**353** Le PSEM a été également généralisé aux mesures dérivées de la rétention de sûreté.

#### b) La généralisation aux mesures dérivées de la rétention de sûreté

**354** Le PSEM a successivement vu son domaine d'application s'étendre aux mesures de surveillance judiciaire (1) et de surveillance de sûreté (2).

##### 1) L'extension à la surveillance judiciaire

**355** La loi du 12 décembre 2005<sup>7</sup> a, en outre, étendu l'application de ce dispositif à la mesure de surveillance judiciaire. L'application de cette mesure répond à de strictes conditions. Elle permet à la libération, en présence d'un

---

<sup>1</sup> S. Lienard, La surveillance électronique mobile : la réponse à la récidive ?, *RPDP*, juill. – sept. 2008, *op. cit.*, p.521.

<sup>2</sup> Art. 731-1 al. 2 (modifié par la loi n° 2019-222, version en vigueur au 25 mars 2019) et 763-10 et s. CPP.

<sup>3</sup> *Op. cit.*

<sup>4</sup> Art. 731-1 al. 2 CPP (version en vigueur du 12 août 2011 au 25 mars 2019).

<sup>5</sup> *Op. cit.*

<sup>6</sup> Art. 132-44, 132-45, 131-36-2 et 131-36-4 CP.

<sup>7</sup> *Ibid.*

risque élevé de récidive, de soumettre les condamnés à une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à sept ans<sup>1</sup> pour un crime ou délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru, à diverses obligations notamment le PSEM<sup>2</sup>. En effet, visant la même catégorie de délinquant que le PSEM, c'est logiquement que ce dernier pourra être imposé par le JAP dans le cadre de la surveillance judiciaire.

Elle peut être ordonnée par le JAP sur réquisitions du Procureur de la République.

S'agissant de certains délinquants dont la particulière dangerosité rend intolérable pour l'opinion publique une libération anticipée, la surveillance judiciaire apparaît comme l'instrument de contrôle optimal. La surveillance s'effectuera à la sortie de prison, le temps des crédits de réduction de peine et remises de peine supplémentaires<sup>3</sup>. Le condamné sera soumis aux mêmes obligations que celles prévues pour le suivi socio-judiciaire et la libération conditionnelle<sup>4</sup>.

**356** En pratique, cette mesure permettra à la juridiction de l'application des peines de palier à l'imprévision de la juridiction de jugement concernant le suivi socio-judiciaire, lorsqu'à l'issue de la peine, le délinquant présente un risque important de récidive.

La surveillance judiciaire conduira certainement, à terme, à amoindrir, voire à abandonner le recours à la libération conditionnelle en ce qui concerne les délinquants dangereux. En effet, les JAP préféreront libérer ce profil de délinquant en prenant le moins de risque de récidive possible. La surveillance judiciaire, plus rassurante, leur garantit un suivi du sujet dangereux, sans qu'en cas de récidive leur responsabilité ne soit mise en jeu.

**357** En outre, le PSEM a encore vu son domaine d'application élargi au cadre de la surveillance de sûreté.

---

<sup>1</sup> La loi n°2010-242 du 10 mars 2010, préc., est venue diminuer le quantum de peine éligible à cette mesure en le portant à 7 ans contre 10 ans sous l'empire du précédent texte.

<sup>2</sup> Art. 723-30 2° CPP.

<sup>3</sup> Art. 723-29 CPP.

<sup>4</sup> Art. 132-44, 132-45, 131-36-2 et 131-36-4 CP.

## 2) L'extension à la surveillance de sûreté

**358** La surveillance de sûreté peut constituer une alternative à la rétention de sûreté, mesures toutes deux instituées par la loi du 25 février 2008<sup>1</sup>.

**359** La rétention de sûreté consiste dans le placement d'une personne en centre socio-médico-judiciaire pour une durée d'un an renouvelable, au sein duquel il lui est proposé une prise en charge médicale et psychologique, destinée à mettre fin à cette mesure<sup>2</sup>. Elle s'applique aux personnes ayant exécuté une peine d'emprisonnement de quinze ans ou plus, pour certains crimes limitativement énumérés<sup>3</sup>, lorsqu'à l'issue de cette peine, l'individu présente une dangerosité liée à un risque élevé de récidive dû à un trouble grave de la personnalité.

Le placement en rétention n'est prononcé qu'à titre exceptionnel, lorsque la Cour d'assises a expressément prévu le réexamen de l'individu à la fin de sa peine, pouvant donner lieu à la rétention de sûreté.

Le Conseil Constitutionnel a considéré qu'il s'agissait d'une mesure de sûreté et non d'une peine, eu égard à sa finalité préventive et dans la mesure où elle n'est pas prononcée par une juridiction de jugement, mais par une juridiction ad'hoc<sup>4</sup>. Toutefois, son particularisme - inhérent à sa nature privative de liberté et sa durée potentiellement illimitée - a conduit les neufs sages du Conseil Constitutionnel à soumettre cette mesure au régime des peines quant à son application dans le temps, et plus précisément, au principe de non-rétroactivité lorsqu'elle est prononcée à titre initial<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> *Op. cit.*

<sup>2</sup> Art. 706-53-13 CPP.

<sup>3</sup> Sur mineur les crimes d'assassinat ou de meurtre, de torture ou actes de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration. Sur majeur les crimes d'assassinat ou de meurtre aggravé, de torture ou actes de barbarie aggravés, de viol aggravé, d'enlèvement ou de séquestration aggravé prévus par les articles 221-2, 221-3, 221-4, 222-2, 222-3, 222-4, 222-5, 222-6, 222-24, 222-25, 222-26, 224-2, 224-3 et 224-5-2 du CP, ou s'ils sont commis en récidive les crimes de meurtre, torture ou d'actes de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration.

<sup>4</sup> Appelée juridiction régionale des mesures de sûreté.

<sup>5</sup> Cons. const. décision n°2008-562 DC du 2 févr. 2008, JO 26 févr. 2008, p.3272 et s.

**360** Ainsi, la surveillance de sûreté peut avoir lieu à l'issue de la rétention de sûreté<sup>1</sup>, lorsque la personne présente toujours les risques de commettre les infractions visées à l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale.

En outre, elle peut intervenir au terme du suivi socio-judiciaire<sup>2</sup> ou de la surveillance judiciaire<sup>3</sup> ; et enfin en cas d'infractions commises dans le cadre de ces deux dernières mesures. Elle comprend des obligations identiques à celles prévues dans le cadre de la surveillance judiciaire<sup>4</sup>, notamment le PSEM.

**361** Il appert que les mesures de ce type transforment progressivement le rôle du JAP lequel troque ses habits de « *Juge-artisan* »<sup>5</sup> chargé de l'individualisation dans l'exécution de la peine, au profit de ceux du Parquet, dont la mission est de pourvoir à la protection de la société.

**362** A travers les mesures qu'il accompagne, le PSEM se voit conférer un champ d'application temporel potentiellement illimité.

## **§2 – Un champ d'application temporel potentiellement illimité**

**363** Le PSEM qui ne peut être prononcé que si a été préalablement empruntée une « *voie d'entrée* »<sup>6</sup>, c'est-à-dire une mesure de surveillance préalable, ne bénéficie d'aucune autonomie tant concernant son application, que son régime juridique (A). Cette interdépendance peut être dangereuse en cas d'hybridation de ce dispositif avec certaines mesures de sûreté, ce dernier se révélant alors, comme un instrument au service de la perpétuité du contrôle post-sentenciel (B).

---

<sup>1</sup> Art. 706-53-19 CPP : hypothèse où la rétention de sûreté n'est pas prolongée ou s'il y est prématurément mis fin.

<sup>2</sup> Art. 763-8 CPP.

<sup>3</sup> Art. 723-37 CPP.

<sup>4</sup> Art. 723-30 CPP.

<sup>5</sup> Termes empruntés à M. Janas *op. cit.*.

<sup>6</sup> Terme emprunté à M. Herzog-Evans, La loi relative à la prévention de la délinquance et à l'exécution des peines, *Recueil Dalloz* 2007, Chronique peine, p. 2176 ; Droit de l'exécution des peines, Dalloz, 2007, spéc. 152-11 s.

## **A) Un régime juridique variable et interdépendant**

**364** Le régime juridique applicable au PSEM est calqué sur celui de la mesure qu'il vient assortir. Ainsi, pourra lui être appliqué tant le régime d'une peine, que celui d'une mesure de sûreté.

**365** La loi instaurant le PSEM a été présentée au Conseil Constitutionnel en janvier 2005, lequel a validé les dispositions relatives à ce dispositif<sup>1</sup>. Les magistrats du quai de l'Horloge ont considéré que, lorsque le PSEM est prononcé dans le cadre du suivi socio-judiciaire<sup>2</sup>, il restait soumis au régime des peines et notamment au principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, en raison de la nature du suivi socio-judiciaire<sup>3</sup>.

De ce fait, la durée totale du placement ne saurait excéder, renouvellement compris, la durée du suivi socio-judiciaire lui-même, fixée par la juridiction de jugement.

Cela était sans compter l'ingéniosité du législateur lequel, par la loi n° 2008-174 du 25 février 2008<sup>4</sup>, a rendu possible non seulement la perpétuité de mesures de sûreté, mais de façon plus surprenante d'une peine, celle de suivi socio-judiciaire. En effet, l'article 763-8 du Code de procédure pénale permet, sous certaines conditions<sup>5</sup>, de prolonger indéfiniment les obligations du suivi socio-judiciaire lorsqu'il arrive à son terme, au moyen de la surveillance de sûreté laquelle peut se renouveler sans fin<sup>6</sup>. Si la prolongation de la peine de suivi socio-judiciaire en elle-même n'est pas expressément affichée, il appert qu'en pratique son contenu est prolongé et rendu perpétuel<sup>7</sup>. Dans ce cadre, il est

---

<sup>1</sup> Cons. const. 8 déc. 2005, déc. n°2005-527 DC, JO 13 déc. 2005, p. 19162.

<sup>2</sup> Le PSEM peut être ordonné par la juridiction de jugement au moment du prononcé de la condamnation (art. 131-36-11 CP et 763-10 CPP) ou bien avant la libération par le JAP comme obligation nouvelle du SSI (763-3 CPP).

<sup>3</sup> Il s'agit d'une peine complémentaire v. Crim 18 fév. 2004, pourvoi n°03-84182.

<sup>4</sup> *Op. cit.*

<sup>5</sup> « lorsqu'un suivi socio-judiciaire a été prononcé à l'encontre d'une personne condamnée à une réclusion criminelle d'une durée égale ou supérieure à quinze ans pour l'une des infractions visées à l'article 706-53-13... »

<sup>6</sup> L'art. 763-8 CPP précise que les dispositions de l'art. 723-37 du même code sont applicables : « la surveillance de sûreté peut être prolongée selon les mêmes modalités et pour la même durée si les conditions prévues par le présent article demeurent remplies ».

<sup>7</sup> M. Herzog Evans, *ibid*, p. 165.

prévu que peut également venir s'ajouter un PSEM, lequel bénéficiant d'une identité de régime juridique avec sa voie d'entrée, revêtira ainsi un caractère perpétuel.

**366** Il a été précisé que lorsque le PSEM est prononcé dans le cadre de l'exécution des peines<sup>1</sup>, c'est-à-dire la surveillance judiciaire et la libération conditionnelle, il s'agissait d'une mesure de sûreté et partant, que le principe de non-rétroactivité de la loi pénale ne s'appliquait pas<sup>2</sup>.

En effet, s'agissant de la surveillance judiciaire, ce n'est ni une sanction, ni une peine. Elle n'est pas prononcée par une juridiction de jugement, ni liée à l'appréciation de la culpabilité de l'individu ; mais n'a pour seul but que de prévenir la récidive par le contrôle du condamné à sa sortie de détention. D'ailleurs, sa durée ne peut excéder celle des réductions de peine. C'est donc logiquement que le non-respect de ses obligations par le condamné, pourra entraîner un retour en détention, le temps des réductions de peine et réductions de peine supplémentaires.

**367** En principe, la durée maximale du PSEM est de deux ans renouvelable une fois pour les délits et deux fois pour les crimes<sup>3</sup>, sauf exceptions<sup>4</sup>. S'agissant de la libération conditionnelle et de la surveillance judiciaire, même si la durée maximale du port du bracelet n'est pas atteinte, le condamné n'aura plus l'obligation de le porter à la fin du délai de ces deux mesures.

Enfin, en toute hypothèse, le consentement de la personne doit être recueilli<sup>5</sup>. En cas de refus du dispositif par le condamné, le JAP organise sans délai un débat contradictoire pour décider, le cas échéant, avant la mise en liberté du condamné, le retrait du bénéfice de la libération conditionnelle, ou la mise à

---

<sup>1</sup> Pour la distinction entre peine et modalité d'exécution des peines et peine et mesure de sûreté s'agissant de l'application de la loi pénale dans le temps v. C. Courtin, La surveillance post-carcérale des personnes dangereuses et l'application de la loi pénale dans le temps, *Dr. Pén.* n°7, juill. 2008, ét. 11.

<sup>2</sup> Cons. const. n° 2005-527 DC, RFDC n°66, X. Magnon.

<sup>3</sup> Art. 131-36-12 al. 1<sup>er</sup> CP.

<sup>4</sup> Cette limite ne s'applique pas pour les condamnations pouvant entraîner une rétention de sûreté, réclusion criminelle égale ou supérieure à 15 ans pour les infractions visées à l'art. 706-53-13 CPP.

<sup>5</sup> Art. 131-36-12 al. 2 CP.



exécution de l'emprisonnement en cas de suivi socio-judiciaire ou de surveillance judiciaire, dans la limite de la durée des réductions de peine<sup>1</sup>.

**368** Le PSEM va également se révéler être un outil au service de la perpétuité du contrôle post-sentenciel.

### **B) Un dispositif au service de la perpétuité du contrôle post-sentenciel**

L'infinie succession des mesures de sûreté (a), mais également l'hybridation du PSEM aux autres mesures de sûreté (b), confèrent au contrôle post-sentenciel un caractère potentiellement perpétuel et arbitraire.

#### **a) L'infinie succession des mesures de sûreté**

**369** Par d'astucieux correctifs issus de la loi du 10 mars 2010 (a), le législateur a su donner sa pleine dimension au dispositif de rétention de sûreté, dont la portée avait été amoindrie suite au contrôle de constitutionnalité dont il avait fait l'objet. Nonobstant ces ingénieuses rectifications, la France pourrait faire l'objet d'une condamnation dans l'hypothèse d'un contrôle de conventionnalité (b).

##### **1) Les astucieux correctifs issus de la loi du 10 mars 2010**

**370** Le caractère indéfiniment renouvelable des mesures de sûreté et la multiplicité des passerelles existant d'une mesure de sûreté à une autre ou d'une peine à une mesure de sûreté, confèrent au contrôle post-sentenciel un caractère potentiellement perpétuel<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Décr. du 4 nov. 2008 ajoute l'art. R 61-27-1 CPP, ibid.

<sup>2</sup> Des voies de recours effectives existent devant la juridiction nationale de la rétention de sûreté, puis devant la Cour de cassation (art. 706-53-15 CPP). En tout état de cause, dans le délai de 3 mois à compter de la décision définitive de rétention de sûreté, le condamné peut exercer un recours devant la juridiction régionale de la RS pour obtenir le relèvement de cette mesure (requête pouvant être renouvelée tous les 3 mois).

Intrinsèquement, la rétention et la surveillance de sûreté recèlent ce caractère perpétuel. En effet, envisagées individuellement, ces mesures peuvent se renouveler de façon illimitée, selon les mêmes conditions et la même durée<sup>1</sup>.

**371** De surcroît, elles peuvent mutuellement venir se relayer. Ainsi, la surveillance de sûreté peut prendre le relai de la rétention de sûreté en application des dispositions de l'article 706-53-19 du Code de procédure pénale et se renouveler indéfiniment dans les mêmes conditions et pour la même durée<sup>2</sup>.

De la même façon, la rétention de sûreté peut également intervenir en cas de méconnaissance par le condamné des obligations auxquelles il est astreint dans le cadre de la mesure de surveillance de sûreté (RS-MOSS<sup>3</sup>).

**372** L'application immédiate de la rétention de sûreté envisagée à titre subsidiaire ne peut toutefois que surprendre. En effet, par une décision du 2 février 2008<sup>4</sup>, le Conseil Constitutionnel a considéré que le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère devait se voir appliquer à la rétention de sûreté<sup>5</sup>. Cette même juridiction a toutefois laissé une brèche ouverte, en omettant de censurer sur ce même principe, les dispositions relatives à l'application subséquente de la rétention de sûreté en cas de méconnaissance par le condamné des obligations prévues dans le cadre de la surveillance de sûreté faisant « *apparaître que celle-ci présente à nouveau une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de commettre à nouveau l'une des infractions mentionnées à l'article 706-53-13 CPP* »<sup>6</sup>.

De cette absence de censure, le gouvernement a déduit l'assentiment tacite des sages du Conseil Constitutionnel, s'agissant d'une possible application immédiate de la rétention de sûreté lorsqu'elle est prononcée subsidiairement. Il fut conforté dans son interprétation par le Président de la Cour de Cassation de l'époque, M. Lamanda, qui estima qu'une violation des obligations de la

---

<sup>1</sup> Art. 706-53-16 al. 2 CPP, art. 706-53-19 al. 2 CPP.

<sup>2</sup> Art. 706-53-19 al. 2 CPP.

<sup>3</sup> Rétention de sûreté intervenant en cas de méconnaissance des obligations de la surveillance de sûreté.

<sup>4</sup> *Op. cit.*

<sup>5</sup> *Op. cit.*

<sup>6</sup> Art. 706-53-19 al. 3 CPP tel qu'issu de la loi n°2008-174 du 25 févr. 2008.

surveillance de sûreté peut aboutir au prononcé d'une rétention de sûreté, même si les faits ayant conduit au prononcé desdites obligations ont été commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 25 février 2008<sup>1</sup>, au motif qu'elle constitue un fait nouveau<sup>2</sup>.

Prenant acte tant des réserves d'interprétation du Conseil Constitutionnel, que des recommandations du Président de la haute juridiction, le gouvernement déposa un projet de loi le 5 novembre 2008<sup>3</sup>. C'est ainsi qu'en corrigeant les écueils de la mesure de surveillance de sûreté telle que prévue par le législateur en 2008, la loi du 10 mars 2010<sup>4</sup> est venue donner sa pleine dimension au dispositif de rétention de sûreté<sup>5</sup>.

**373** Dans sa version initiale, la surveillance de sûreté n'était envisageable, y compris pour les condamnations antérieures à son entrée en vigueur, seulement suite à un suivi socio-judiciaire<sup>6</sup> ou une surveillance judiciaire<sup>7</sup>, afin de prolonger tout ou partie des obligations desdites mesures. Dans ses nouvelles dispositions, le placement sous surveillance de sûreté est largement favorisé, puisqu'il est également rendu possible en cas de méconnaissance par le condamné des obligations fixées dans le cadre de la surveillance judiciaire ou du suivi socio-judiciaire, faisant apparaître des risques qu'il commette à nouveau l'une des infractions mentionnées à l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale<sup>8</sup>.

Enfin, la durée du placement sous surveillance de sûreté est portée à deux ans, contre un an sous l'empire du précédent texte, ce qui tend encore à rallonger la durée du contrôle post-sentenciel.

---

<sup>1</sup> *Op. cit.*

<sup>2</sup> V. Lamanda, *Amoinrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux* : rapp. à M. le Président de la République, 30 mai 2008, p. 46

<sup>3</sup> Proj. de loi n°1237 tendant à amoindrir les risques de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 5 nov. 2008.

<sup>4</sup> Loi n°2010-242 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale .

<sup>5</sup> La rétention de sûreté telle qu'issue de la loi n°2008-174 du 25 févr. 2008 ne pouvait recevoir d'application avant 2023 du fait de la censure du Cons. Constit. quant aux dispositions prévoyant son applicabilité immédiate.

<sup>6</sup> Art. 763-8 CPP tel que modifié par la loi n°2008-174 du 25 février 2008.

<sup>7</sup> Art. 723-37 CPP tel que modifié par la loi n°2008-174 du 25 février 2008.

<sup>8</sup> Art. 723-37 al. 7 CPP, art. 763-8 al. 2 CPP tels que modifiés par la loi du 10 mars 2010.

En outre, sont supprimés les freins à l'application de la surveillance de sûreté, qui subsistaient concernant la libération conditionnelle<sup>1</sup>.

374 Toutefois, s'agissant de la surveillance de sûreté intervenant suite à un suivi socio-judiciaire, des lacunes et incohérences demeurent.

En application combinée des dispositions des articles 131-36-1 du Code pénal et 763-5 alinéa 4 du Code de procédure pénale, il est prévu que le condamné ayant effectué la durée totale de l'emprisonnement fixée par la juridiction de jugement, destinée à sanctionner la violation des obligations du suivi socio-judiciaire, ne puisse plus faire l'objet d'une peine d'emprisonnement jusqu'à l'issue du suivi socio-judiciaire. Or, cette peine complémentaire peut être perpétuelle, de sorte que le condamné auteur d'une nouvelle violation de ses obligations, lequel présente donc une dangerosité avérée, échappe dans ces circonstances à une peine d'emprisonnement. D'aucuns ont proposé des palliatifs à cette carence, tels que le relèvement du SSJ aux fins de substitution d'une surveillance de sûreté ou encore l'interprétation extensive des conditions de la surveillance judiciaire<sup>2</sup>.

375 Désormais, le champ d'application de la surveillance de sûreté - et incidemment celui de la rétention de sûreté prononcée à titre subsidiaire - est tel, que seuls y échappent le cas susvisé ainsi que les personnes non condamnées à un suivi socio-judiciaire, non placés sous surveillance judiciaire et les condamnés à perpétuité n'ayant pas bénéficié d'une libération conditionnelle, sauf si elle n'est pas assortie d'une injonction de soins<sup>3</sup>.

La « *perpétuité du contrôle post-sentenciel* »<sup>4</sup> se voit habilement concrétisée par la combinaison de trois facteurs : la généralisation du prononcé de la surveillance de sûreté - laquelle échappe à l'application du principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère sous couvert de sa qualification de mesure de sûreté – et son application immédiate à titre de sanction du non-

---

<sup>1</sup> Art. 763-8 al. 3 CPP tel que modifié par la loi du 10 mars 2010.

<sup>2</sup> M. Lacaze, La rétention de sûreté prononcée suite à la méconnaissance des obligations de la surveillance de sûreté et l'article 5 de la Convention Européenne, *RPDP*, janv-mars 2012, n°1, pp. 83-84.

<sup>3</sup> M. Lacaze, *ibid.*, p. 84.

<sup>4</sup> M. Herzog-Evans, La loi n°2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit ; *AJ pénal*, n°4/2008, pp. 161-171.

respect des obligations de la surveillance judiciaire et du suivi socio-judiciaire, l'augmentation de la durée de cette mesure à deux ans, ainsi que par la possibilité de faire une application immédiate de la rétention de sûreté en cas de méconnaissance des obligations de la surveillance de sûreté.

La surveillance de sûreté est donc devenue le cheval de Troie de la rétention de sûreté, lui conférant l'ampleur initialement souhaitée par le législateur en 2008.

**376** Néanmoins, sans nul doute, la France pourrait être sanctionnée à l'occasion d'un contrôle de conventionnalité sur l'application immédiate de la RS-SMOSS.

## 2) Le risque de sanction par la CEDH

**377** Suite à sa visite du centre socio-médico-judiciaire de sûreté de Fresnes, le Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté (CGLPL) a rédigé un avis le 6 février 2014<sup>1</sup>.

Il y expose qu'en cas de contrôle de conventionnalité, la Cour Européenne des Droits de l'Homme pourrait sanctionner l'Etat français sur le fondement de l'article 5 CESDH<sup>2</sup>, dans la mesure où la RS-SMOSS ne repose pas sur un motif valable de privation de liberté au sens desdites dispositions<sup>3</sup>. Totalement détachée de la condamnation initiale, la RS-SMOSS n'est plus, comme dans l'hypothèse de la RS prononcée *ab initio*, prévue par la Cour d'Assises. Entre les faits à l'origine de la condamnation et le prononcé de la RS-SMOSS, s'intercalent non seulement le prononcé d'une surveillance de sûreté, mais également le constat de la violation des obligations de cette même mesure ; de sorte qu'elle pourrait être considérée comme une nouvelle sanction<sup>4</sup> intervenant

---

<sup>1</sup> Avis du 6 févr. 2014 relatif à la mise en œuvre de la rétention de sûreté, JORF n°0047 du 25 févr. 2014.

<sup>2</sup> Droit à la liberté et à la sûreté.

<sup>3</sup> M. Lacaze, chron. préc, pp. 106-107.

<sup>4</sup> A. Bouix et M. Schlaffmann, La rétention de sûreté dans le collimateur du CGLPL ; *La revue des droits de l'homme, Actualités droits-libertés*, mis en ligne le 13 mars 2014, p. 4, accessible en ligne sur : <http://revdh.revues.org/625>

en méconnaissance des dispositions de l'article 5 de la CESDH et par conséquent, ouvrant droit à réparation<sup>1</sup>.

378 Par ailleurs, la Cour européenne fait une appréciation *in concreto* de la mesure qui lui est soumise et affirme son indépendance eu égard aux qualifications internes des Etats<sup>2</sup>. Ainsi, dans l'arrêt Mücke contre Allemagne<sup>3</sup>, la CEDH s'est référée à la nature et aux conditions d'exécution de la détention de sûreté allemande<sup>4</sup>, à sa gravité et à ses objectifs de réinsertion et de prévention - lequel peut se concilier avec la répression - pour conclure que cette mesure était assimilable à une peine. De cette qualification de peine, la CEDH a logiquement tiré la conclusion de la soumission de la mesure examinée au principe de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère, prévu aux termes des dispositions de l'article 7§1 CESDH<sup>5</sup>.

En l'occurrence, le CGLPL constate également dans son rapport, l'application au sein des centres socio-médico-judiciaires d'un régime pénitentiaire<sup>6</sup>, s'agissant des quatre placements en RS-SMOSS intervenus depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 mars 2010<sup>7</sup>. De ce fait, en cas de contrôle de conventionnalité, il y a fort à parier que la Cour européenne considèrerait que la RS-SMOSS est une peine et doit par conséquent être soumise au principe de non rétroactivité tel qu'envisagé à l'article 7§1 de la CESDH<sup>8</sup>.

379 Le CGLPL relève enfin l'absence de prise en charge permettant de répondre aux objectifs assignés par la loi<sup>9</sup>. Or, les dispositions de l'article 706-

---

<sup>1</sup> Art. 5.5. CESDH.

<sup>2</sup> J-P Céré, La rétention de sûreté à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme, *AJ Pénal*, n°5/2008 ; mai 2008, p. 221.

<sup>3</sup> CEDH 17 déc. 2009 n°19359/04.

<sup>4</sup> En l'espèce privation de liberté dans un établissement pénitentiaire et enfermement strict.

<sup>5</sup> L. Grégoire et F. Boulan, La détention de sûreté est une peine ! Qualification et conséquences- A propos de CEDH, 17 déc. 2009, M. C/ Allemagne, *Dr. Pénal* n°5, Mai 2010, ét. 9.

<sup>6</sup> Y travaillent des personnels pénitentiaires, les personnes retenues ont un accès retreint à une cour de promenade, des rondes nocturnes sont organisées : A. Bouix et M. Schlaffmann, *ibid.*, pp. 5-6.

<sup>7</sup> *Op. cit.*

<sup>8</sup> L. Grégoire, Quel avenir pour les mesures de sûreté ? Analyse au regard de deux ans d'application de la loi du 25 février 2008, *RPDP*, p. 322.

<sup>9</sup> A. Bouix et M. Schlaffmann, *chron. préc.* pp.6-8.

53-13 alinéa 4 du Code de procédure pénale<sup>1</sup> impliquent que la rétention de sûreté ne soit pas une fin en soi mais au contraire, permette à la personne qui en fait l'objet d'y mettre fin par une prise en charge globale adaptée. Le centre ne doit donc pas être dévoyé et se résumer à un mouvoir comme cela est actuellement le cas<sup>2</sup>.

Dans une espèce impliquant l'Etat belge<sup>3</sup>, la CEDH a jugé que si la détention de sûreté est compatible avec l'article 5§1 de la convention, c'est à la condition que les Etats parties respectent l'obligation positive mise à leur charge, de donner au condamné un traitement efficace afin de lui permettre de recouvrer sa liberté au plus vite. Dans le cas contraire, la Cour européenne juge nécessairement le maintien en détention de sûreté illégal au regard de l'article 5§1 de la convention.

En l'occurrence, l'absence de prise en charge satisfaisante au sein des centres socio-médico-judiciaires ne laisse pas entrevoir la moindre perspective d'amélioration quant à l'état de la personne retenue, laissant ainsi la porte ouverte à l'enfermement à vie et donc à l'arbitraire. Aussi, à l'instar de la Belgique, une condamnation future de l'Etat français sur le fondement de l'article 5 de la CESDH n'est pas à exclure.

En toute cohérence, la rétention de sûreté ne saurait être conservée en l'état. En effet, telle qu'elle s'exécute actuellement, elle est en contradiction fondamentale avec l'esprit de la réforme pénale de 2014 et de la loi de programmation 2018-2022<sup>4</sup>, basées sur la responsabilisation du condamné. Comme il l'a été relevé, les centres socio-médico-judiciaires n'offrent aucune activité, ne permettent pas au condamné de démarche proactive et ne permettent pas non plus de travailler sur le passage à l'acte<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> « *La rétention de sûreté consiste dans le placement de la personne intéressée en centre socio-médico-judiciaire de sûreté dans lequel lui est proposée, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique destinée à permettre la fin de cette mesure* ».

<sup>2</sup> Le CGLPL n'a relevé s'agissant du volet socio-éducatif aucun projet ni aucune activité professionnelle des personnes retenues, un accompagnement social nettement insuffisant et une prise en charge sanitaire inexistante d'un point de vue psychiatrique (bien qu'essentielle).

<sup>3</sup> CEDH Schepper C/ Belgique 13 oct. 2009 req. n°27428/07.

<sup>4</sup> *Op. cit.*

<sup>5</sup> Rapp. du CGLPL, *ibid.*

380 En outre, le concept de rétention de sûreté nie le traditionnel principe de responsabilité, lequel constitue le fondement de toute condamnation pénale. Celui-ci substitue à l'équation logique de responsabilité/peine, celle de dangerosité/peine<sup>1</sup>.

La conception « centaurienne » de la rétention de sûreté telle que défendue par le Conseil Constitutionnel - laquelle serait une mesure de sûreté *sui generis* empruntant certains traits à la peine - n'est pas satisfaisante<sup>2</sup>. Eu égard à son caractère privatif de liberté et potentiellement perpétuel, la rétention de sûreté est bien une peine. On doit se ranger à la décision de la CEDH dans l'affaire allemande<sup>3</sup> et adopter une conception moniste de la rétention de sûreté, en d'autres termes la qualifier de peine et l'entourer des garanties nécessaires à la protection contre l'arbitraire.

381 Par ailleurs, le Comité contre la Torture des Nations Unies a demandé à l'Etat français l'abrogation du dispositif de rétention de sûreté. En effet, l'instance souligne dans son rapport de 2010<sup>4</sup>, la remise en cause par cette mesure du principe de légalité pénale du fait de « *l'absence d'éléments matériels objectivement définissables et prévisibles, l'absence de lien causal entre l'infraction et la peine en jeu, ainsi que par sa possible application rétroactive* », et précise en outre que ladite mesure suscite des interrogations quant au respect des dispositions de l'article 16 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants<sup>5</sup>, au vu de l'absence d'une quelconque « *limite temporelle d'enfermement* »<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup>A. Wyvekens, chron. préc., pp. 503-525.

<sup>2</sup> Le Conseil constitutionnel opte pour une conception dualiste de la rétention de sûreté à la différence de la CEDH dans l'affaire M. c/ Allemagne.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Rapp. du Comité contre la torture des Nations Unies, 43ème session, 44ème session, New York, 2010, p. 105.

<sup>5</sup> Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée le 10 déc. 1984 entrée en vigueur le 26 juin 1987.

<sup>6</sup> Art. 16 : « 1. Tout Etat partie s'engage à interdire dans tout territoire sous sa juridiction d'autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui ne sont pas des actes de torture tels qu'elle est définie à l'article premier lorsque de tels actes sont commis par un agent de la fonction publique ou tout autre personne agissant à titre officiel, ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite... ».



**382** En outre, l'hybridation du PSEM aux autres mesures de sûreté n'est pas sans danger.

b) La dangereuse hybridation du PSEM aux autres mesures de sûreté

**383** La loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales <sup>1</sup> offrait déjà initialement la possibilité d'accompagner certaines mesures de sûreté et mesure d'exécution des peines d'un PSEM.

**384** Des textes successifs ont permis au domaine d'intervention du PSEM un élargissement notable, celui-ci pouvant intervenir à titre de sanction venant renforcer le contrôle du condamné suite à une violation de ses obligations, mais également devenir l'outil d'une surveillance perpétuelle du condamné dangereux.

Une modification importante a été apportée par le décret du 4 novembre 2008<sup>2</sup>, faisant suite à la loi du 25 février 2008<sup>3</sup>.

Ledit décret prévoit, dans l'hypothèse où le condamné ne respecte pas ses obligations dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire, d'une libération conditionnelle, d'une surveillance judiciaire, ou encore pour tenir compte de l'évolution du condamné, la possibilité pour le JAP d'ordonner un PSEM ; ceci dès lors que le comportement et la dangerosité de la personne le justifient, sans qu'il soit besoin qu'elle soit préalablement détenue. Le PSEM apparaît alors comme une mesure-sanction venant renforcer le contrôle du condamné dangereux.

**385** En outre, la loi du 25 février 2008 a créé de nouvelles et dangereuses combinaisons entre le PSEM et les mesures de surveillance judiciaire et de sûreté. Ces hybridations permettent une surveillance perpétuelle du condamné dangereux, nonobstant les potentielles incidences sur la santé du placé, lesquelles demeurent encore insuffisamment identifiées.

---

<sup>1</sup> *Op. cit.*

<sup>2</sup> Décr. n°2008-1129 du 4 nov. 2008.

<sup>3</sup> *Op. cit.*

Lorsqu'il est prononcé dans le cadre d'une surveillance judiciaire à l'encontre d'une personne condamnée à une réclusion criminelle d'une durée égale ou supérieure à quinze ans, pour les crimes les plus graves<sup>1</sup>, le PSEM peut être renouvelé tant que la personne fait l'objet d'une surveillance judiciaire ou de sûreté, donc de manière indéterminée.

Le spectre de l'arbitraire se profile à l'horizon, dans la mesure où le PSEM, comme lorsqu'il s'applique dans le cadre de la surveillance judiciaire, peut revêtir à travers la mesure de surveillance de sûreté, un caractère perpétuel. En effet, la surveillance de sûreté peut devenir permanente, car si elle est prononcée initialement pour une durée de deux ans, elle peut être renouvelée dans les mêmes conditions et selon la même durée, sans limitation<sup>2</sup>. Ainsi, le PSEM prononcé dans ce cadre, à l'encontre d'une personne relevant du champ d'application de la rétention de sûreté, peut être renouvelé tant que la personne fait l'objet d'une mesure de sûreté<sup>3</sup>. Il se voit, par là même, assurer un caractère perpétuel.

**386** Or, de façon générale, le port du bracelet électronique sur une durée longue, voire perpétuelle, ne saurait être dénué de conséquences sur le plan médical et psychologique.

Le bracelet électronique, qui peut être envisagé à titre de peine dans sa version statique, ou de mesure de sûreté dans sa version mobile, est susceptible de causer à la personne surveillée des problèmes sur le plan psychologique et physique. Il a été démontré que le port du bracelet électronique peut avoir des incidences sur la santé psychique du sujet en raison de la difficulté à cacher le bracelet. Cette difficulté soumet l'intéressé à un stress qui peut devenir insurmontable si la période de surveillance est longue.

**387** Lorsqu'il est envisagé à titre de peine - comme une alternative à l'incarcération ou une modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement - le

---

<sup>1</sup> Crimes visés à l'art. 706-53-13 CPP : crimes commis sur une victime mineure, d'assassinat ou de meurtre, de tortures ou actes de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration ; ou pour une victime majeure, d'assassinat ou de meurtre aggravé, de tortures ou actes de barbarie aggravés, de viol aggravé, d'enlèvement ou de séquestration aggravés.

<sup>2</sup> Art. 706-53-19 al. 2 CPP.

<sup>3</sup> Art. 723-38 CPP.

seuil pour en bénéficier a été relevé à deux ans par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009<sup>1</sup>.

Or, de l'avis des professionnels de l'administration pénitentiaire, le placement sous surveillance électronique est une mesure véritablement contraignante lorsqu'elle excède une durée supérieure à six mois. En effet, le respect des horaires d'assignation au domicile peut s'avérer source d'angoisse au quotidien. Des situations anodines pour un individu lambda, peuvent s'avérer anxiogènes pour le placé; tel qu'un retard lié à des embouteillages ou encore une attente trop longue à la caisse d'un supermarché<sup>2</sup>. Ainsi, l'exécution intégrale d'une peine de deux ans d'emprisonnement sous le régime du PSE, paraît irréalisable d'un point de vue psychologique et conduirait inexorablement à l'échec de la mesure.

En outre, il faut faire preuve d'une grande force de caractère et de bonne volonté pour s'astreindre, en toute autonomie, à respecter les obligations fixées par le JAP, sans qu'une quelconque limite tangible, c'est-à-dire un surveillant pénitentiaire ou des barreaux aux fenêtres, ne contrôlent ni n'empêchent les éventuelles sorties<sup>3</sup>. Ce n'est pas chose aisée, car le placé qui vivra quotidiennement aux côtés de ses proches, sera d'autant plus tenté de se soustraire au contrôle ou de violer ses obligations, que son entourage n'y sera quant à lui, pas assujetti.

En détention, ces tentations ne se manifestent pas avec la même acuité, tous les condamnés étant soumis au même traitement. Sur cet aspect, le placement sous surveillance électronique, peut-être plus difficile à vivre qu'un régime de détention classique ; quand bien même, sans nul doute, est-il préférable à bien des égards, d'exécuter sa peine chez soi, plutôt qu'en milieu carcéral.

**388** Plus rarement, il a été établi que le bracelet électronique puisse également avoir des répercussions sur la santé physique du placé. Il est possible qu'il soit à l'origine de douleurs physiques, c'est la raison pour laquelle un médecin peut être désigné à tout moment à la demande du JAP ou du

---

<sup>1</sup> *Op. cit.*

<sup>2</sup> Rapp. FNARS, Les aménagements de peine et mesure alternatives à l'incarcération, Les apports de la loi pénitentiaire, p.30, juin 2010.

<sup>3</sup> Entretien R. Lévy, *AJ Pénal*, avr. 2005, n°4 p. 152 ; S. Portelli, *Pouvoirs* 2010/4, n°135, p. 24.

condamné lui-même, afin de vérifier que la mise en œuvre du procédé ne présente pas d'inconvénient pour la santé de l'intéressé<sup>1</sup>. Ce qui est source d'inquiétudes est que de telles garanties ne figurent pas au sein du Code de procédure pénale s'agissant du PSEM<sup>2</sup>.

Des essais anglais ont démontré que les douleurs physiques, lorsqu'elles se manifestent, proviennent d'un dérèglement du bracelet électronique et sont généralement accentuées par des anomalies pathologiques du sujet.

Au vu de l'ensemble de ces risques, les experts recommandent un suivi psychomédical continu des personnes placées sous surveillance électronique. En pratique, les placés bénéficient d'une surveillance par un médecin coordinateur psychiatre<sup>3</sup>.

Par ailleurs, un sentiment de persécution intense peut également se développer chez les personnes faisant l'objet d'un PSEM. Il a été constaté chez celles-ci, une tendance à se sentir harcelées. De façon générale, elles ont une idée assez floue de la réelle puissance du dispositif et imaginent une surveillance plus étendue qu'elle ne l'est vraiment<sup>4</sup>.

Les études précitées portent pour la majeure partie d'entre elles, sur les effets constatés s'agissant du PSE statique, dont le port est quant à lui limité dans le temps à une durée maximale de deux ans. Ce qui est pour le moins surprenant est que le législateur, faisant fi de ces risques, a s'agissant de la deuxième génération de surveillance électronique, rendu sa durée potentiellement perpétuelle.

---

<sup>1</sup> Art. 723-12 CPP.

<sup>2</sup> Le titre 7 ter - livre 5 n'en fait nullement mention.

<sup>3</sup> A. Auret et P. Bessoles, Interfaces cliniques et juridiques, Bracelet électronique, violences sexuelles, récidive et autres questions, Presses Universitaires de Grenoble, 2008.

<sup>4</sup> O. Razac, rapp. ENAP, Le PSEM un nouveau modèle pénal ?, CIRAP, sept. 2010, pp. 101-103.

## CONCLUSION DE LA PARTIE I

**389** Dans notre société où la punition joue un rôle central, la doctrine est régulièrement amenée à s'interroger sur la question du sens de la peine. Un philosophe contemporain<sup>1</sup> distingue trois niveaux quant à la définition du sens de la peine<sup>2</sup>. Le sens de la peine peut s'entendre comme :

La signification : on entend ici « faire sa peine », en d'autres termes : répondre de la culpabilité par l'exécution de la sanction pénale. Aujourd'hui, ce châtiment a pris la forme de la privation de liberté. Le délinquant, endetté social, paie sa dette envers la société et la sanction va rétablir l'équilibre social rompu.

L'orientation : entendue au sens de direction de la peine, il s'agit du chemin que doit parcourir un condamné qui exécute une peine. La peine va dans le sens de retrancher quelque chose du condamné.

Aussi, la peine, en tant que pénibilité, est une punition qui va consister à faire souffrir pour son méfait tantôt par le corps (la prison est un acte de prise sur le corps du condamné. Il s'agit d'une vengeance institutionnalisée, médiatisée, étatisée), la psyché (l'intégrité morale), la liberté, la capacité juridique (perte de droits), la vie (la peine de mort est encore appliquée dans certains pays du monde<sup>3</sup>). Il s'agit de réprimer le mal par le mal.

La fonction : les fonctions de la peine se définissent comme les rôles et caractéristiques essentielles de la peine<sup>4</sup>. La fonction la plus noble de la peine vise à faire comprendre au condamné la nécessité de ne pas réitérer les mêmes faits. En effet, la peine vise à dissuader le coupable de recommencer, elle est donneuse de leçons (préventive et dissuasive). Si le condamné obtempère, comprend ce qui lui est demandé, alors il peut dans un second temps, bénéficier d'un accompagnement en vue de son reclassement. Il doit d'abord passer par

---

<sup>1</sup> Tony Ferri, Philosophe, Docteur en philosophie, Chercheur postdoctoral associé au laboratoire GERPHAU, spécialiste de l'étude du monde carcéral et du PSE.

<sup>2</sup> Interview de T. Ferri sur le sens de la peine et les impacts de la sanction sur la récidive dans l'émission radiophonique TRIBU du 20/10/2014 (Radio Télévision Suisse) à l'occasion de la sortie de son ouvrage : Le pouvoir de punir.

<sup>3</sup> V. supra étude de la peine en droit musulman, n°156 à 195.

<sup>4</sup> Pour cette notion v. supra n°3.

cette phase d'analyse, de souffrance et d'humiliation. Le sens de la peine est ainsi présenté comme prévenir et réinsérer.

Actuellement, c'est cette définition du sens de la peine qui est au cœur du débat politique et social.

**390** Lorsque l'on réfléchit au sens de la peine, la question fondamentale qui se pose est celle de savoir si on doit punir un acte ou une personne. La question de l'utilité de la prison et du temps de détention dépend de la réponse qui sera donnée. En effet, punir un acte implique que l'on sanctionne le fait par l'expiation ou la rétribution, ce qui se rattache au rétributivisme classique de Kant, conception impliquant l'application de la loi du Talion et de la peine de mort.

En revanche, en punissant non l'acte mais l'homme, on admet que ce dernier soit perfectible et puisse être réinséré, mais également que la société puisse être protégée et les imitateurs éventuels dissuadés.

Ces deux conceptions s'opposent dans leur rapport au temps, lequel est une donnée fondamentale dans la réflexion sur l'institution carcérale. Dans la conception orientée vers la punition de l'acte, le temps est déterminant puisque la recherche d'une juste mesure entre l'acte et la peine va conditionner le temps de la sanction. A l'inverse, dans la conception orientée vers la punition de l'homme, l'infraction est un fait échu sur lequel on ne revient pas. Cette conception est tournée vers une rationalité prospective, puisque l'intérêt n'est pas de punir mais de sanctionner pour que le criminel ne recommence pas.

Le problème de la question du sens de la peine est que les deux conceptions sont toujours combinées. En effet, aucune peine n'est prononcée dans l'indifférence de l'infraction commise et aucune peine n'est appliquée sans une visée d'amendement et de réinsertion. On ne peut systématiser le complexe concept de peine. Il est uniquement possible de cerner une philosophie dominante dans un système pénal. Ainsi, le système pénal américain, à l'instar de celui des pays de droit musulman, apparaît fondé sur la conception de punition de l'acte, sans considération ou presque, pour le sujet délinquant et son potentiel à s'amender et à se réinsérer. Au contraire, le système canadien a opté pour la conception orientée vers la punition de l'homme. Le système

français actuel s'inspire des deux conceptions et l'on perçoit qu'il lui est difficile de se positionner clairement en faveur de l'une ou l'autre.

En effet, si la réinsertion constitue aujourd'hui la fonction contemporaine de la peine, comme il l'a déjà été souligné « *le législateur ne s'inscrit que timidement dans le choix de politique pénale de resocialisation de la peine, cherchant toujours à la concilier avec la fonction traditionnelle qu'il lui attache, une fonction rétributive et de relégation, ceci au préjudice d'une certaine cohérence du système pénal* »<sup>1</sup>. Cette nouvelle fonction de la peine est donc indéniablement sous exploitée.

Il est désormais temps de lui donner sa pleine dimension, en adaptant la peine dans ses modalités d'exécution, à la visée de réinsertion sociale, ce qui lui permettra enfin à la politique pénale d'être efficace et ce, particulièrement en matière de prévention de la récidive.

---

<sup>1</sup> H. Demay, *La probation De la genèse de la contrainte pénale*, Mémoire de Master de Droit pénal et sciences pénales, Paris, 2014, p. 16.

**PARTIE II – LES PEINES DE MILIEU OUVERT, CLE DE  
VOUTE PERFECTIBLE DE LA REINSERTION**



**391** Depuis plus de dix ans, la réinsertion du condamné est au centre de la politique pénale. Au vu constat d'échec de l'institution carcérale, notamment en termes de prévention de la récidive, le législateur a fortement plébiscité le recours aux peines s'exécutant en milieu ouvert, et ce, à tous les stades procéduraux. Depuis la réforme pénale de 2014, la réinsertion apparaît explicitement comme étant la fonction contemporaine de la peine, avec pour levier l'individualisation. Un large consensus existe - à l'échelle européenne et désormais nationale - sur l'efficacité en termes de prévention de la récidive, des peines de milieu ouvert. Ainsi, le législateur insiste-t-il sur la nécessité de privilégier le recours à ces peines, qui permettent par l'individualisation de la peine, de réinsérer du condamné. C'est en favorisant l'usage de celles-ci, que pourront être satisfaits les objectifs majeurs de la politique pénale contemporaine, que sont la lutte contre la récidive et la surpopulation carcérale.

**392** Afin que cette fonction de la peine soit pleinement exploitée et soit en mesure d'atteindre les objectifs qu'on lui assigne, faut-il encore que la peine soit rendue crédible - donc que des moyens suffisants soient fournis - et que les mesures préconisées soient perçues comme effectives et efficaces, tant par les magistrats susceptibles de les prononcer que par l'opinion publique. Or, au gré des lois successives, les missions du SPIP ont connu une extension notable, ajoutant à la (ré)insertion du condamné l'objectif de prévention de la récidive ; et ce, sans que des moyens suffisants ne soient alloués à ces services. La crédibilité des peines de milieu ouvert apparaît ainsi comme le vecteur de leur développement (TITRE I).

**393** Les textes actuels, qui insistent sur le caractère évolutif de la peine – qui doit pouvoir s'adapter en cours d'exécution à l'évolution de la situation et des besoins du condamné - offrent une large palette de choix à tous les stades procéduraux. Cette diversité, gage d'individualisation de la peine, est toutefois largement sous exploitée, certains modes d'individualisation des peines faisant à ce jour l'objet d'une utilisation accrue, tandis que d'autres stagnent ou tombent en désuétude. Ce n'est qu'à cette condition que la fonction contemporaine de la peine, la réinsertion sociale des condamnés, aura l'envergure qu'on lui destine. Les caractères évolutif et protéiforme des peines de milieu ouvert apparaissent ainsi comme la pierre angulaire de la réinsertion (TITRE II).

## **TITRE I – LA CREDIBILITE DES PEINES DE MILIEU OUVERT, VECTEUR DE DEVELOPPEMENT**

---

**394** Pour que la peine soit considérée comme crédible, tant aux yeux des magistrats susceptibles de la prononcer, qu'à ceux de l'opinion publique, la peine doit être efficace et effective (Chapitre I), mais implique aussi l'allocation de moyens suffisants à sa bonne exécution, lesquels doivent faire l'objet d'une gestion rationalisée (Chapitre II).

### **CHAPITRE I – LA NECESSITE D'UNE PEINE EFFICACE ET EFFECTIVE**

---

**395** Afin de doter la peine d'efficacité et d'effectivité, celle-ci doit prioritairement s'orienter vers la réinsertion (Section1), ainsi que revêtir un caractère contraignant, tout en constituant un réel substitut à l'emprisonnement (Section 2).

#### **Section 1- L'exigence d'une peine prioritairement orientée vers la réinsertion**

**396** Compte tenu de ses vertus en termes de réinsertion, le recours à la peine de TIG doit être intensifié (§1). En outre, le volet socio-éducatif du PSE et du SME, mesures et peines s'exécutant en milieu ouvert les plus usitées, doit être raffermi (§2).

#### **§1- L'impérieuse intensification du recours au TIG**

La peine de TIG, dotée de nombreuses vertus, demeure sous exploitée (A) et ce, principalement du fait d'une diversification et d'une actualisation insuffisantes des postes de TIG (B).

## **A) Une peine encore sous exploitée malgré ses nombreuses vertus**

**397** La peine de TIG, qui répond aux objectifs de politique pénale actuels (a), pourrait, afin d'être pleinement exploitée, être érigée en tant que peine principale de référence de certains délits (b).

### **a) Une peine répondant aux objectifs de politique pénale actuels**

**398** A l'observation des évolutions textuelles que le TIG a connu depuis sa création sous ses différentes formes, il apparaît que cette peine recueille la confiance du législateur (1), lequel a su reconnaître son utilité sociale (2).

#### **1) Une peine recueillant la confiance du législateur**

**399** Agé de plus de trente ans, le TIG fait figure de doyen dans le paysage ô combien évolutif des peines de milieu ouvert. En créant le TIG au début des années quatre-vingt, la volonté du législateur était d'apporter une alternative aux courtes peines d'emprisonnement<sup>1</sup>. La peine principale de TIG constitue une réelle peine alternative à l'emprisonnement délictuel, en ce qu'elle ne se réfère pas dans ses conditions d'application, à un quantum maximal de peine d'emprisonnement, laissant ainsi la juridiction libre d'apprécier l'opportunité de son prononcé<sup>2</sup>.

Depuis sa création, la peine de TIG a connu, sous ses différentes formes, une extension notable de son champ d'application et un assouplissement progressif des conditions de son prononcé.

---

<sup>1</sup> Introduit par la loi n° 83-466 du 10 juin 1983 (JO du 11 juin 1983).

<sup>2</sup> A la différence du SME et du STIG qui n'est applicable qu'aux condamnations à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à 5 ans et à 10 ans au plus en cas de récidive légale.

Inspirée du droit comparé et particulièrement de la peine anglo-saxonne de « *community service order* »<sup>1</sup>, la peine de TIG consiste en une obligation pour la personne du condamné majeur ou mineur de seize ans, d'effectuer des heures de travail non rémunérées, dont le quantum est fixé par jugement, au profit soit d'une personne morale de droit public ou de droit privé, lorsque celle-ci est chargée d'une mission de service public, soit d'une association habilitée<sup>2</sup>.

**400** Le TIG présente la particularité d'être conditionné, s'agissant du principe de son exécution<sup>3</sup>, à l'absence de refus du condamné, afin de garantir le respect du principe de prohibition internationale du travail forcé ou obligatoire<sup>4</sup>.

**401** Le TIG reçoit de multiples applications puisqu'il peut être prononcé à tous les stades procéduraux. En effet, le TIG peut être prononcé en tant qu'alternative aux poursuites : on parle alors de mesure de troisième voie ; au stade sentenciel en tant que peine alternative à l'emprisonnement ou en tant que peine complémentaire et enfin, au stade post-sentenciel en tant qu'aménagement de peine.

Depuis l'origine, en tant que peine alternative, il connaît une dualité d'application, puisqu'il se conçoit alors comme peine principale et comme mesure d'épreuve du sursis<sup>5</sup>. Il est à préciser que sous cette dernière forme, il a été supprimé par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019<sup>6</sup>, suppression qui entrera en vigueur à compter du 24 mars 2020.

---

<sup>1</sup> Introduite au Royaume-Uni par une loi du 12 août 1953, le CSO visait à constituer une réelle alternative à la peine d'emprisonnement dans une finalité de réhabilitation du délinquant au corps social plutôt qu'expiatoire.

<sup>2</sup> Peine prévue aux termes de l'article 131-8 du Code pénal.

<sup>3</sup> L'assentiment ne porte que sur le principe de l'exécution d'un TIG et non sur sa durée et ses modalités qui restent de l'appréciation souveraine du juge.

<sup>4</sup> CESDH, art. 4 § 2 ; Pacte des Nations unies relatif aux droits civils et politiques, art. 8 § 3.

<sup>5</sup> Art. 132-54 à 132-56 CP (abrogés par la loi n°2019-222, version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 24 mars 2020).

<sup>6</sup> *Op. cit.*

Lorsqu'il est prononcé à titre de peine principale ou lorsqu'il conditionne le sursis, le TIG ne peut pas se cumuler avec une peine d'emprisonnement, de sorte qu'il ne peut être prononcé que pour la totalité de la peine<sup>1</sup>.

A ses débuts, cette peine ne consistait qu'en des mesures de contrôles légères telles que des convocations devant le JAP ou l'agent de probation, ou encore la soumission à des examens médicaux<sup>2</sup>. Par suite, le contenu obligationnel de cette peine s'est affermi.

Sous sa forme de peine principale et d'aménagement de peine, le TIG ne s'applique qu'à la sphère délictuelle et, sous sa forme de peine complémentaire, à la sphère délictuelle et contraventionnelle<sup>3</sup>. Enfin, lorsqu'il intervient comme mesure d'épreuve du sursis, empruntant alors à la fois au régime du TIG et à celui du SME, il s'applique à la sphère délictuelle et criminelle.

Initialement, lorsqu'il était prononcé à titre de peine principale, l'existence d'un passé pénal en empêchait l'application puisque, pour en bénéficier, l'infracteur ne devait pas avoir été condamné pour un crime ou un délit de droit commun à une peine ferme de prison supérieure à quatre mois<sup>4</sup>.

Cette restriction a été supprimée, puisque désormais l'état de récidive légale n'est plus un obstacle à son prononcé<sup>5</sup>. La peine de TIG s'est ainsi vu donner l'envergure d'une véritable peine, suffisamment sérieuse pour intervenir en cas de récidive et non plus l'apparence d'une mesure de faveur, constituant un dernier avertissement avant une sanction plus sévère<sup>6</sup>. Cette indifférence à l'égard du passé pénal du prévenu ne concerne que le TIG peine principale.

En effet, depuis la loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales<sup>7</sup>, le sursis-TIG prend en considération les antécédents du condamné. En application de ces dispositions, la juridiction pénale ne peut

---

<sup>1</sup> Cette incompatibilité est rappelée aux art. 131-9 du Code pénal pour le TIG peine principale et 132-56 pour le STIG. Pour des applications jurisprudentielles rappelant cette incompatibilité s'agissant du STIG rendues au visa de l'art. 747-3 CPP anc. : Crim. 3 nov. 1986 (bull. n°314) ; Crim. 25 mars 1987 ; *RSC 1987* p.735 ; pour une application récente rendue au visa des art. 132-42 et 132-56 CP : Crim. 2 févr. 2010 inédit, pourvoi n° 09-85561.

<sup>2</sup> Art. R.61-19 du CPP abrogé par décr. 93-726 JORF 30 mars 1993 en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1993.

<sup>3</sup> V. infra n°402.

<sup>4</sup> Crim. 26 nov. 1986, bull. crim. n° 359, p. 939 et commentaires A. Vitu, cette *Revue*, 1987.692.

<sup>5</sup> Grenoble, 23 oct. 1998 ; n°1234 : *JurisData* n°1998-045349 : arrêt validant le prononcé d'une peine de TIG pour une condamnation pour CEI commise en état de récidive légale.

<sup>6</sup> M. Herzog-Evans, *Droit de l'application des peines* 2005-2006, Dalloz Action.

<sup>7</sup> Loi n°2005-1549, *op. cit.*

plus prononcer le sursis-TIG à l'encontre d'une personne ayant déjà fait l'objet de deux condamnations assorties du sursis avec mise à l'épreuve pour des délits identiques ou assimilés et se trouvant en état de récidive légale<sup>1</sup>.

Au stade post-sentenciel, il peut être prononcé à titre d'aménagement de peine sous la forme de la conversion-TIG<sup>2</sup>, qui consiste à surseoir à l'exécution d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à six mois<sup>3</sup>, en convertissant cette peine en obligation d'effectuer un TIG d'une durée de quarante à deux cents quarante heures<sup>4</sup>.

Cette possibilité a été introduite par la loi du 6 juillet 1989<sup>5</sup> sous la dénomination initiale de STIG transformation de peine<sup>6</sup>.

Ses conditions d'application quant à la condamnation prononcée, initialement assez rigides, ont été progressivement simplifiées<sup>7</sup>.

Ces élargissements se sont révélés efficaces, puisque le prononcé de STIG a augmenté sur les dix dernières années.

Le législateur de 2019, s'il a supprimé le STIG, a considérablement étoffé le mécanisme de la conversion. En lieu et place des dispositions relatives au STIG au sein du Code de procédure pénale, il instaure le mécanisme de conversion de peines<sup>8</sup>.

**402** Le TIG peut encore être proposé à titre de mesure alternative aux poursuites par le Procureur de la République et prononcé à titre peine

---

<sup>1</sup> V. supra n°245. Le STIG suit sur ce point les mêmes règles que le SME (art. 132-56 CP version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 24 mars 2020).

<sup>2</sup> Art. 132-57 CP (abrogé par la loi n°2019-222, version en vigueur du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 24 mars 2020), 723-15 CPP (modifié par la loi n°2019-222, version en vigueur du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 24 mars 2020), art. 747-1 et 747-1-1 CPP (modifié par la loi n° 2019-222, version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> janv. 2005 au 24 mars 2020).

<sup>3</sup> La possibilité de conversion d'une peine d'emprisonnement en STIG ou jours-amende n'est réservée qu'aux peines d'emprisonnement inférieures ou égales à 6 mois, de sorte que l'art. 723-15 CPP prévoyant un seuil de 2 ans d'emprisonnement pour les aménagements de peine, ne peut être considéré comme applicable au champ de la convertibilité d'une peine d'emprisonnement ferme en STIG ou jours-amende (Crim. 26 oct. 2011, pourvoi n° 10-88030).

<sup>4</sup> Art. 132-57 CP (abrogé par la loi n°2019-222, version en vigueur du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 24 mars (2020)).

<sup>5</sup> Loi n° 89-461 du 6 juill. 1989 a introduit le STIG transformation de peine à l'art. 747-8 CPP abrogé par la loi n°92-1336 du 16 déc. 1992.

<sup>6</sup> B.M. Boyer, Ambiguïtés de la nature juridique du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ; *RSC 1990*, pp. 315-316.

<sup>7</sup> V. infra n°510.

<sup>8</sup> V. infra n°785.

complémentaire de façon très résiduelle en matière délictuelle<sup>1</sup> et plus fréquemment en matière contraventionnelle pour les contraventions de cinquième classe<sup>2</sup>. Envisagé sous cette dernière forme, le but du législateur était de renforcer la répression dans le domaine des délits routiers et plus spécifiquement, de la conduite en état alcoolique<sup>3</sup>. Son champ d'application est très large, puisqu'il vient sanctionner trois délits d'alcoolémie au volant<sup>4</sup>, la conduite sans permis en récidive mais aussi le délit de fuite, le refus d'obtempérer et la conduite malgré la suspension ou l'annulation du permis. Il s'applique en outre sous cette forme, pour réprimer les violences volontaires n'ayant pas entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours et les blessures involontaires contraventionnelles. La principale critique que l'on a pu adresser au TIG peine complémentaire est l'absence de sanction initialement prévue en cas d'inexécution, ce qui le privait de tout aspect contraignant, en faisant ainsi une peine vide de sens pour le condamné<sup>5</sup>.

**403** Depuis la réforme pénale du 15 août 2014<sup>6</sup>, il peut également être prononcé comme une obligation particulière de la peine de contrainte pénale<sup>7</sup>.

Dans ces trois derniers cas, il ne constitue pas une alternative à la peine d'emprisonnement, de sorte que ces applications-ci ne seront pas traitées.

**404** Enfin, le TIG a été érigé en 2002 à titre de peine principale de référence, pour réprimer l'infraction de graffiti prévue à l'article 322-1 aliéna 2 du Code pénal<sup>8</sup>. Ainsi, pour ce comportement, l'auteur est puni à titre de peine principale, d'une amende et d'une peine de TIG, que cette infraction soit simple ou

---

<sup>1</sup> Art. 431-22 et s. CP, art. L.3421-7 3° C. santé publ., L.126-3 Code de la construction et de l'urbanisme.

<sup>2</sup> Art. 131-16 CP.

<sup>3</sup> Il a été introduit sous cette dernière forme par la loi n° 87-519 du 10 juillet 1987 dans le cadre de la lutte contre l'alcool au volant et figure à l'article L.1-1 du C. de la route.

<sup>4</sup> CEA et CEI (L.234-2 du Code de la route) et refus de se soumettre aux vérifications de l'état alcoolique (L.234-8 du C. de la route).

<sup>5</sup> La loi n°92-1336 du 16 déc. 1992 est venue assortir d'une peine la violation des obligations du TIG en modifiant l'art. 434-32 du CP.

<sup>6</sup> *Op. cit.*

<sup>7</sup> Art. 131-4-1 al. 4 2° CP (modifié par la loi n°2019-222, version en vigueur du 1<sup>er</sup> janv. 2017 au 24 mars 2020).

<sup>8</sup> Loi n° 2002-1138 du 9 sept. 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, art. 24 (JO 10 sept. 2002 ; rect. 24 déc. 2002).

aggravée<sup>1</sup>. Sous cette déclinaison, le TIG s'applique en tant que peine autonome. Ainsi, si une peine d'emprisonnement était prononcée dans ce cadre-ci par le juge, la décision pourrait être censurée pour violation du principe de légalité criminelle. En effet, la règle de la substitution de peine est une règle à sens unique, seul l'emprisonnement pouvant être remplacé par un TIG.

Actuellement, seul ce délit permet l'application du TIG à titre de peine principale de référence. D'aucuns ont pu considérer qu'il fallait se féliciter que ce dispositif n'ait pas fait l'objet d'une extension à d'autres hypothèses, mettant en exergue les problématiques nées de cette innovation législative<sup>2</sup>. Le principal reproche formulé à l'égard de cette forme de TIG est qu'elle entraîne en contradiction avec la règle du non-cumul des peines d'amende et de TIG, telle qu'alors prévue par l'alinéa 4 de l'article 131-9 du Code pénal<sup>3</sup>; et entraînait consécutivement une atteinte à l'autorité de la justice, inhérente au nécessaire assentiment de l'intéressé au principe du prononcé de la peine de TIG<sup>4</sup>. En effet, en application de la règle de non cumul, en cas de refus du prévenu à la peine de TIG, compte-tenu de son application en tant que peine principale de référence, le juge ne pouvant prescrire en lieu et place du TIG une peine d'emprisonnement pour sanctionner l'infraction, n'avait d'autre alternative que de prononcer la seule peine d'amende, également prévue audit texte en sus de la peine de TIG. Partant, la peine principale devenait obligatoirement alternative, la règle spéciale de non cumul prévalant sur les dispositions d'ordre général de l'article 132-17 alinéa 2 du Code pénal, prévoyant une liberté de choix pour le juge en présence de deux peines principales encourues pour un même délit, de prononcer ces peines cumulativement ou alternativement<sup>5</sup>.

Le juge se voit ainsi placé dans une position d'infériorité vis-à-vis du prévenu, à qui l'on confère un pouvoir sur le choix de sa peine, ce qui tend donc suivant ce raisonnement, à éroder l'autorité de la chose jugée. Le TIG est en

---

<sup>1</sup> Art. 322-2 et 322-3 du CP.

<sup>2</sup> X. Pin, Le travail d'intérêt général, peine principale de référence : l'innovation en vaut-elle la peine ?, *D. 2003*, Doctr. p.75.

<sup>3</sup> Art. 131-9 al. 4 CP dans sa version en vigueur du 01/03/1994 au 01/10/2004 : « *la peine de travail d'intérêt général ne peut être prononcée cumulativement avec la peine d'amende* ».

<sup>4</sup> Le prononcé du TIG se voit soumis sous toutes ses formes à l'assentiment de l'intéressé tel que prévu à l'art. 131-8 al.2 CP.

<sup>5</sup> X. Pin, chron. préc.



effet présenté par le juge comme une alternative au prononcé d'une forte amende<sup>1</sup>, ce qui revient à peu ou prou à « marchander » avec le prévenu, en brandissant la menace du prononcé d'une amende, laquelle pourrait s'avérer inefficace en fonction de l'état de fortune de l'intéressé<sup>2</sup>.

Il est à préciser que la règle du non cumul des peines de TIG et d'amende a été supprimée en 2004 aux termes de la loi Perben II<sup>3</sup>, ce qui tend à clarifier l'application des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 322-1 du Code pénal, en permettant de prononcer cumulativement les peines de TIG et d'amende, ceci en adéquation avec l'article 132-17 alinéa 2 du même code.

Cependant, cette modification textuelle ne résout pas la problématique de fond liée au prononcé de cette peine, puisque le condamné pourrait, en tout état de cause, stratégiquement préférer le prononcé d'une peine d'amende à celui d'une peine de TIG, dont l'inexécution est sanctionnée par une peine d'emprisonnement<sup>4</sup>. Pour ce faire, il lui suffirait alors de refuser de donner son assentiment à l'exécution de la peine de TIG, ne laissant ainsi au juge pour seule alternative, que le prononcé d'une peine d'amende.

**405** D'autres évolutions législatives ont encore contribué à faciliter le recours à la peine de TIG.

Depuis 2004, le législateur a successivement modifié le seuil minimal et le plafond d'heures de TIG pouvant être prononcé<sup>5</sup>. La loi pénitentiaire de 2009<sup>6</sup> a ainsi abaissé le seuil minimal du TIG de quarante à vingt heures et redéfinit de façon extensive les organismes au profit desquels le TIG peut être effectué.

A l'instar du législateur de 2009, celui de 2014 a souhaité encourager le recours à la peine de TIG en maintenant le seuil de son prononcé à vingt heures et en augmentant son plafond à deux cents quatre-vingt heures<sup>7</sup>, ce qui correspond à

---

<sup>1</sup> Selon qu'elle soit simple ou aggravée, l'infraction est punie de 3.750 euros, 7.500 euros ou 15000 euros.

<sup>2</sup> X. Pin, chron. préc.

<sup>3</sup> *Op. cit.*

<sup>4</sup> Aux termes de l'art. 434-42 CP la violation par le condamné des obligations de la peine de TIG est puni de 2 ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende.

<sup>5</sup> En 2004, la loi Perben II était venue abaisser le plafond d'heures de TIG de 240 heures à 210 heures.

<sup>6</sup> *Op. cit.*

<sup>7</sup> La durée du TIG en matière contraventionnelle prévue à l'art. 131-17 al. 2 du CP (entre 20 et 120 heures) n'a jamais été modifiée.

quarante jours de TIG<sup>1</sup>. Récemment, le nombre d'heures de TIG pouvant être prononcé a été augmenté de façon conséquente, passant de deux-cents quatre-vingt heures à quatre cents heures<sup>2</sup>.

**406** En outre, les conditions du prononcé du TIG tenant à la manifestation de l'assentiment du prévenu, ont récemment été considérablement assouplies. Jusqu'alors, le texte conditionnait la possibilité de prononcer le TIG en tant que peine principale et comme mesure d'épreuve du sursis, à la présence du condamné à l'audience que ce soit en première instance ou en appel<sup>3</sup>. La loi du 3 juin 2016<sup>4</sup> a ajouté un troisième alinéa à l'article 131-8 du Code pénal, prévoyant la possibilité de prononcer une peine de TIG en l'absence du prévenu, lorsqu'il est représenté par un avocat auquel il a fait connaître son accord écrit.

Allant encore plus loin, la loi du 23 mars 2019 dite loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice<sup>5</sup>, laquelle a notamment procédé à la réécriture de l'échelle des peines, a souhaité accroître le recours à la peine de TIG. Aussi, elle est venue hisser le TIG en troisième position des peines correctionnelles<sup>6</sup>, derrière l'emprisonnement et la peine de détention à domicile sous surveillance électronique<sup>7</sup>.

En outre, le législateur prévoit désormais que le TIG puisse être prononcé en l'absence du prévenu à l'audience et alors qu'il n'a pas fait connaître son accord<sup>8</sup>. Le texte précise que le condamné conserve la faculté de refuser cette peine au moment de sa convocation devant le JAP, avant la mise à exécution

---

<sup>1</sup> En se basant sur une journée de travail de 7 heures, conformément aux exigences du Code du travail. Le travail d'intérêt général est également soumis aux prescriptions législatives et réglementaires relatives au travail de nuit, à l'hygiène, à la sécurité ainsi qu'au travail des femmes et des jeunes travailleurs (art. 131-23 du CP). La durée du travail d'intérêt général n'inclut pas les délais de route ni les temps de repas (art. R.131-26 CP).

<sup>2</sup> Art. 131-8 al. 1 CP (modifié par la loi n°2019-222, version en venir au 24 mars 2019).

<sup>3</sup> Crim. 10 nov. 2009, pourvoi n° 09-85560 ; Crim. 2 févr. 2010, inédit, pourvoi n° 09-85581 ; Crim. 23 mai 2012, inédit, pourvoi n° 11-81705.

<sup>4</sup> Loi n°2016-731 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

<sup>5</sup> Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.*

<sup>6</sup> Il est à observer que le TIG n'a cessé, jusqu'à la loi n° 2019-222, d'être relégué toujours plus loin dans l'échelle des peines correctionnelles.

<sup>7</sup> Art. 131-3 CP (version à venir au 24 mars 2020).

<sup>8</sup> Art. 131-8 al. 4 CP (version à venir au 24 mars 2020).

du TIG ; le consentement est ainsi recueilli de manière différée. Le cas échéant, tout ou partie de la peine d'emprisonnement ou de l'amende fixée par la juridiction peut alors être mise à exécution dans les conditions prévues à l'article 712-6 du Code de procédure pénale. Cette disposition questionne quant à sa pertinence. En effet, on peut d'une part douter de l'efficacité du prononcé d'une peine de TIG sans comparution de l'intéressé à audience puisqu'en application du principe d'individualisation des peines, pour que la peine soit adaptée au condamné, il est nécessaire d'examiner sa personnalité, mais aussi sa situation familiale, sociale ou encore professionnelle.

D'autre part, une telle disposition paraît inadaptée aux principes fondateurs des aménagements de peine, c'est-à-dire le volontarisme inhérent à la réussite de la mesure. Or, prononcer un TIG à l'égard d'un prévenu non comparant, manifestant tout à la fois un désintérêt pour sa réinsertion et un comportement irresponsable, peut être perçu comme contre-productif. En effet, ce comportement laisse à craindre que le condamné ne s'investisse pas dans la mesure, aboutissant ainsi à son échec.

Enfin, la peine de TIG vient assortir en tant qu'obligation particulière, la nouvelle peine de sursis probatoire<sup>1</sup>.

L'extension en faveur de personnes morales de droit privé pour l'exécution du TIG telle qu'envisagée dans le projet de loi, a été adoptée dans des proportions allant au-delà de ses ambitions initiales. L'article 43 du projet de loi prévoyait une expérimentation sur trois ans permettant aux personnes morales de droit privé relevant du secteur de l'économie sociale et solidaire, d'accueillir des condamnés à un TIG<sup>2</sup>. *In fine*, le législateur a prévu d'expérimenter sur une période de trois ans l'exécution de TIG au sein de personnes morales de droit privé intervenant dans le cadre de l'économie sociale et solidaire<sup>3</sup> et de sociétés à mission sociale ou environnementale<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 132-45 21° CP (modifié par la loi n°2019-222, version en venir au 24 mars 2019).

<sup>2</sup> Programmation 2018-2022 et réforme pour la justice – rapport législatif (rapport 1<sup>ère</sup> lecture) Titre V.

<sup>3</sup> Ex. coopératives, mutuelles, associations, services d'aide par le travail.

<sup>4</sup> Ex. sociétés ayant un impact environnemental restreint, contribuant au développement de l'économie locale.

**407** Cette promotion du TIG par le législateur est judicieuse, son prononcé constituant une alternative de bon sens, particulièrement en lieu et place d'une courte peine d'emprisonnement.

En effet, l'emprisonnement de courte durée présente un fort potentiel désocialisant pour le condamné, de surcroît s'il s'agit d'un primo-délinquant, ce qui questionne sur le sens que l'on entend donner à la peine. Le condamné à une courte peine d'emprisonnement se voit placé en rupture familiale et professionnelle, et ce, sans même qu'il ne dispose du temps et des moyens de travailler sur sa réinsertion ou encore d'entamer une démarche d'introspection sur les raisons du passage à l'acte, de sorte que le temps de la peine est alors un temps inutile. Le TIG, au contraire, n'a pas d'effet désocialisant mais un effet réconciliateur, puisqu'il s'effectue au sein de la communauté<sup>1</sup>. Aussi, il va permettre d'exploiter au mieux ce temps de peine et donc lui donner du sens.

Le champ d'application de cette peine est vaste, cette peine étant prononcée pour toutes sortes de délits et non pas seulement pour des dégradations ou des vols. Si elle vient majoritairement sanctionner des atteintes aux biens<sup>2</sup>, elle est aussi prononcée pour des délits routiers<sup>3</sup> et dans une plus faible mesure, pour réprimer des atteintes à la personne<sup>4</sup>.

**408** Enfin, il est à préciser que le TIG est applicable aux mineurs. Certains pays appliquent le TIG à de très jeunes mineurs, à l'instar de la Suisse. En appliquant le TIG aux mineurs de dix ans, ce pays a fait le choix d'exploiter pleinement la vertu éducative de cette peine.

En France, le TIG n'est applicable qu'aux mineurs de seize à dix-huit ans, dans les mêmes conditions de durée que celles prévues pour les majeurs, le législateur n'ayant pas transposé à cette peine, la règle classique de l'atténuation de pénalité<sup>5</sup>. Le législateur de 2019<sup>6</sup> qui a souhaité étoffer la portée

---

<sup>1</sup> B. Penaud, Relancer le travail d'intérêt général : une peine réconciliatrice et solidaire, *Gaz. Pal.*, 3 nov. 2011, n° 307, p. 5.

<sup>2</sup> La proportion de TIG sanctionnant des atteintes aux biens est de 30%.

<sup>3</sup> La proportion de TIG sanctionnant les infractions au code de la route est de 23%.

<sup>4</sup> La proportion de TIG sanctionnant les atteintes aux personnes est de 10%.

<sup>5</sup> Règle prévue aux termes de l'art. 20-2 de l'ordonnance n°45-174 du 2 févr. 1945.

<sup>6</sup> Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.*

du TIG a prévu qu'il serait applicable aux mineurs de seize à dix-huit ans au jour de la décision, s'ils avaient au moins treize ans lors de la commission des faits<sup>1</sup>.

Toutefois, il est à noter que contrairement aux majeurs, l'application de la peine de TIG recouvre, en sus du champ délictuel, le champ criminel<sup>2</sup>. De plus, s'il peut leur être appliqué tant sous forme de peine alternative que d'aménagement de peine<sup>3</sup>, dans cette dernière hypothèse, seule peut être envisagée la conversion-TIG<sup>4</sup>.

Cette pluralité d'applications et les évolutions textuelles qui sont intervenues visant à promouvoir cette peine, témoignent de la confiance que le législateur accorde au TIG.

**409** Cette peine est en effet reconnue quant à son utilité sociale.

## 2) Une peine d'utilité sociale

**410** Le TIG est une peine qui fait particulièrement sens pour la personne du condamné mais aussi de la société. En effet, il consiste à priver partiellement un individu de sa liberté suite à une atteinte portée à l'ordre public - donc à la commission un acte contraire à l'intérêt général - en sanctionnant cet acte par la réalisation d'un travail non rémunéré bénéficiant à l'intérêt général.

Peine participative qui s'exécute au sein d'entités émanations de la communauté, elle est symboliquement forte, car elle implique la société civile dans son exécution et dans le processus de réintégration de l'infracteur en son sein.

---

<sup>1</sup> Le législateur procède de même en matière de sursis probatoire avec obligation d'effectuer un TIG (Ord. n°45-174, 2 févr. 1945, art. 20-5 1° : JO1 août 2014, texte n°2) et pour la conversion de peine en TIG (Ord. n°45-174, 2 févr. 1945, art. 20-5 2°).

<sup>2</sup> Le TIG ne s'applique pas au domaine contraventionnel s'agissant des mineurs de 16 à 18 ans.

<sup>3</sup> Art. 20-5 de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 sur l'enfance délinquante.

<sup>4</sup> En application de l'art. 20-4 de l'ord. n° 45-174 ibid., la conversion d'un TIG en jours-amende est impossible s'agissant des mineurs.

En outre, cette mesure présente l'avantage d'être réparatrice, puisqu'elle permet de faire coïncider la nature du travail à effectuer à celle du préjudice engendré<sup>1</sup>, à l'instar du TIG routier<sup>2</sup>.

Elle représente par ailleurs, un coût moins important que l'emprisonnement permettant ainsi une économie non négligeable des deniers publics<sup>3</sup> et une absence d'aggravation du phénomène de surpopulation carcérale.

Elle a également le mérite de répondre à une pluralité de rationalités punitives.

**411** En effet, cette peine permet d'atteindre des objectifs variés par ses multiples fonctions. Si d'emblée on lui reconnaît une fonction punitive, par le travail non rémunéré que le condamné effectue à titre de peine, le TIG dispose encore d'autres fonctions. Cette peine a également une fonction utilitariste, en ce qu'elle privilégie le bien-être collectif, le travail accompli bénéficiant à la communauté, mais aussi restauratrice de la personne, le condamné étant valorisé et reconnu par la communauté pour le travail effectué. De plus, la peine de TIG est réhabilitatrice, puisqu'elle contribue à faire naître ou à stimuler le sentiment d'appartenance à la collectivité et enfin formatrice, puisqu'elle participe à l'insertion ou la réinsertion professionnelle du délinquant.

Contrairement à la peine d'emprisonnement où la fonction punitive et la finalité de préservation de l'ordre social prédominent au détriment de la réinsertion ; avec le TIG, les fonctions punitive et de réinsertion coexistent, la première venant servir la seconde, puisque c'est par l'exécution d'une peine consistant en l'accomplissement d'un travail non rémunéré, que le condamné accède à sa réinsertion.

**412** Cette peine permet ainsi de répondre intelligemment et de façon pérenne aux objectifs contemporains de politique pénale à savoir la lutte contre la surpopulation pénale, mais aussi la prévention de la récidive, puisqu'elle

---

<sup>1</sup> J. Pradel, *Travail d'intérêt général et médiation pénale, Aspects historiques et comparatifs*, in. *Travail d'intérêt général et médiation pénale, socialisation du pénal ou pénalisation du social*, P. Mary (dir.) ; Ecole des sciences criminologiques, Léon Cornil, Bruylant, 1997.

<sup>2</sup> *Le Travail d'intérêt général*, FNARS, Recueils et documents, n°35, nov. 2005, p.4.

<sup>3</sup> Une journée d'emprisonnement se chiffre à environ 100 euros par détenu.

travaille directement à favoriser la réintégration sociale du sujet délinquant, ce qui permet d'amoindrir considérablement le risque d'un nouveau passage à l'acte. Empreint d'une coloration éducative forte, le TIG est gage de réinsertion sociale ; contrairement à la peine d'emprisonnement qui n'est pas en capacité de se concentrer sur le travail de réinsertion sociale<sup>1</sup> ou encore à la peine probatoire de SME au contenu obligationnel jugé trop mou, ou même à l'aménagement de peine le plus prononcé de PSE, dont l'accompagnement socio-éducatif est insuffisant, voire absent dans certains SPIP.

Cette dimension éducative se retrouve plus particulièrement dans l'application du TIG aux mineurs, les dispositions textuelles exigeant que les travaux soient adaptés aux mineurs et présentent un caractère formateur, ou de nature à favoriser l'insertion sociale des jeunes condamnés<sup>2</sup>. Le prononcé de TIG concernant les mineurs est donc pertinent et efficace dans le cas d'un prévenu en décrochage scolaire ou professionnel ; puisque la mesure offre à ce dernier la possibilité de s'immerger dans la vie professionnelle ou de reprendre attache avec le monde du travail dont il se serait éloigné.

**413** Afin d'accroître l'usage de la peine de TIG et de lui donner le sens et l'envergure qu'elle mérite, il serait opportun de se questionner sur la possibilité de créer pour certains délits, un TIG peine principale de référence.

#### b) La création proposée d'un TIG, peine principale de référence

**414** A l'instar de ce que le législateur a prévu en 2002 s'agissant spécifiquement du délit réprimé aux termes de l'article 322-1 alinéa 2 du Code pénal<sup>3</sup>, il serait intéressant d'envisager pour certains délits - en lieu et place du prononcé d'une courte peine d'emprisonnement – le recours exclusif à la peine de TIG et d'en faire ainsi, la peine principale de référence.

Cette initiative serait en adéquation avec la position du Conseil de l'Europe, lequel, depuis 1992, encourage le législateur s'agissant de certaines

---

<sup>1</sup> V. supra n°52 s.

<sup>2</sup> Art. 20-5 Ord. du 2 févr. 1945, modifié par la loi du 16 déc. 1992.

<sup>3</sup> V. supra n°404.

infractions à « *indiquer une peine ou une mesure non privative de liberté au lieu de l'emprisonnement comme sanction de référence* », ceci, « *afin de promouvoir le recours à des peines et à des mesures non privatives de liberté, et en particulier lorsque de nouvelles lois sont élaborées* »<sup>1</sup>.

Une proposition de loi avait été faite par le député Christian Vanneste en 2009 - inspirée d'une pratique suisse – prévoyant d'imposer à la juridiction de jugement de prescrire prioritairement une peine de TIG ; en lieu et place de la peine privative de liberté inférieure ou égale à six mois, ou à la peine de cent quatre-vingt jours-amende<sup>2</sup>. Afin de respecter les exigences constitutionnelles relatives à l'interdiction du travail forcé, l'assentiment du condamné aurait conditionné le prononcé de cette peine<sup>3</sup>.

**415** Allant au-delà de la proposition susvisée, il s'agirait non seulement de faire du TIG la peine principale de référence de certains délits, donc sans référence aucune à la notion d'emprisonnement dans les conditions de son prononcé, mais également de faire coïncider l'objet du TIG avec l'objet du délit commis, tel que cela existe d'ores et déjà avec le TIG prononcé sous forme de peine complémentaire pour les délits routiers. Cela ferait particulièrement sens s'agissant des délits relevant de la conduite en état alcoolique<sup>4</sup> ou sous l'influence de stupéfiants<sup>5</sup>, pour lesquels le TIG prononcé se déroulerait au sein de structures médicales ou hospitalières prenant en charge des grands blessés de la route ou traitant des problématiques addictives. Mais encore s'agissant de toutes les infractions de destructions, dégradations, détériorations qui ne présentent pas de danger pour les personnes<sup>6</sup> - et non plus seulement celle de graffitis<sup>7</sup> - pour lesquelles le condamné pourrait effectuer un TIG au sein d'un

---

<sup>1</sup> Recommandation R (92) 17 du comité des ministres aux Etats membres relative à la cohérence dans le prononcé des peines, adoptée le 19 oct. 1992 ; B, 5, c).

<sup>2</sup> Proposition de loi n°1913 enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 15 sept. 2009 visant à promouvoir le travail d'intérêt général, présentée par M. C. Vanneste.

<sup>3</sup> L'art. 131-8 al. 3 de la proposition de loi n° 1913 dispose que la peine de TIG ne peut être prononcée contre le condamné qui la refuse ou n'est pas présent à l'audience, *ibid.*

<sup>4</sup> CEA et CEI (L.234-2 du Code de la route) et refus de se soumettre aux vérifications de l'état alcoolique (L.234-8 du C. de la route).

<sup>5</sup> Art. L.235-1 C. de la route.

<sup>6</sup> Art. 322-1 à 322-4-1 CP.

<sup>7</sup> V. *supra* n°404.



service municipal ou de structures chargés de l'entretien et de la restauration du patrimoine public.

Un travail de réflexion pourrait conduire à l'étendre encore à d'autres infractions, dès lors que l'offre de TIG à la disposition de la juridiction permettrait de répondre à une correspondance entre l'objet du délit et celui du TIG proposé.

**416** Ce lien direct entre la problématique rencontrée par l'infracteur ayant entraîné un passage à l'acte délictuel et l'objet de la peine prononcée, permettrait au condamné d'appréhender avec le recul nécessaire l'acte commis et ses conséquences, tout en prenant conscience d'éventuelles addictions ou problématiques d'ordre psychologique, et le cas échéant, de la nécessité d'entamer une démarche thérapeutique. Ce cheminement vers la désistance et ce travail du condamné sur lui-même, ne peuvent être faits en détention - de surcroît en présence d'une peine de courte durée - de sorte qu'une peine d'emprisonnement n'apporte aucune plus-value aux condamnés présentant des problématiques spécifiques, de nature addictive ou encore psychologique. Le prononcé d'une peine de TIG en tant que peine principale et de référence pour ce type de délits, permettrait de prévenir efficacement la récidive en amorçant un travail sur les facteurs de risques dynamiques<sup>1</sup>.

**417** Respectant les exigences constitutionnelles relatives à l'interdiction du travail forcé ou obligatoire, le texte prévoirait aux côtés du TIG, pour réprimer les délits concernés, le prononcé d'une peine d'amende, et ce afin de parer au potentiel refus du prévenu à l'exécution du TIG. Le montant de la peine d'amende - qui deviendrait alors une peine alternative à la peine de TIG - serait élevé, de façon à dissuader le prévenu de refuser le TIG et à ne pas dévoyer la portée du texte en offrant au condamné une mainmise indirecte sur l'autorité de la chose jugée.

**418** Afin de crédibiliser cette forme de TIG, il conviendrait d'attacher à son inexécution une sanction dissuasive. Aussi, à la différence de ce que prévoit l'article 434-42 du Code pénal pour la violation des obligations du TIG peine principale ou peine complémentaire, serait alternativement prévu, pour

---

<sup>1</sup> V. supra, n° 107 et 109.

sanctionner les manquements ou l'inexécution du TIG peine principale de référence, le doublement des heures de TIG ayant été initialement prononcées, ceci dans la limite du maximum légal encouru<sup>1</sup>, la condamnation à une forte amende<sup>2</sup> et enfin, à une peine d'emprisonnement d'un an<sup>3</sup>.

Afin que le condamné prenne conscience du caractère contraignant de la peine de TIG dès son prononcé et des peines encourues en cas de manquement à ses obligations, la juridiction lui rappellerait lors du délibéré, que l'inexécution du TIG constitue un délit autonome et, à l'instar du TIG peine principale et peine complémentaire<sup>4</sup>, qu'il encourt le cas échéant, la condamnation aux peines susvisées.

L'alternative des trois sanctions encourues, laisse au juge correctionnel une marge de manoeuvre lui permettant d'envisager la peine la plus adaptée à la situation personnelle de l'intéressé au jour de cette nouvelle condamnation. Ainsi, si l'évolution de la situation personnelle ou professionnelle du condamné depuis la condamnation initiale de TIG, ne lui permet toujours pas d'exécuter un TIG, le juge peut alors en sanctionner l'inexécution en optant pour le prononcé d'une amende ou encore d'une peine d'emprisonnement. Dans ce dernier cas, avant mise à exécution, le JAP pourra décider d'un aménagement de la peine d'emprisonnement ainsi prononcée<sup>5</sup>. A première vue, sur le principe, la sanction de la non-exécution du TIG par l'emprisonnement pourrait être critiquable, puisque l'on entend faire du TIG une peine principale autonome, donc sans référence aucune à l'emprisonnement. Toutefois, l'aménagement de peine étant devenu le principe et l'emprisonnement l'exception, le condamné verrait *in fine* sa peine d'emprisonnement aménagée dans ses modalités d'exécution. Les aménagements faisant le plus sens pour sanctionner l'inexécution du TIG

---

<sup>1</sup> L'art. 131-8 CP tel que modifié par la loi n°2019-222, fixe le plafond d'heures de TIG à 400 heures.

<sup>2</sup> L'amende serait fixée à 30.000 euros à l'instar de ce que l'art. 434-42 CP prévoit pour la violation ou l'inexécution de la peine de TIG peine principale ou complémentaire.

<sup>3</sup> Quantum qui permet d'envisager avant mise à exécution, un aménagement de peine en application de l'art. 723-15 CPP tel que récemment modifié par la loi n°2019-222.

<sup>4</sup> L'art. 131-9 CP prévoit que la juridiction de jugement peut notamment lorsqu'elle prononce un TIG, « *fixer la durée maximum de l'emprisonnement ou le montant maximum de l'amende dont le JAP pourra ordonner la mise à exécution en tout ou partie, dans les conditions prévues par l'article 712-6 du CPP, si le condamné ne respecte pas les obligations ou interdictions résultant de la ou les peines prononcées* ».

<sup>5</sup> Art. 723-15 CPP.

seraient alors le PSE ou la semi-liberté, au vu des obligations mises à la charge du condamné et du suivi socio-éducatif qui leur est attaché. En effet, ces deux modes d'individualisation des peines permettent au condamné d'intégrer qu'il fait l'objet d'une véritable peine puisqu'il se voit partiellement privé de sa liberté<sup>1</sup>, tout en lui offrant la possibilité de poursuivre son activité professionnelle ou encore ses démarches d'insertion, à l'instar d'un stage ou encore d'une formation professionnelle.

Dans l'hypothèse où le prononcé d'un TIG aggravé aurait été privilégié, le condamné qui persisterait à ne pas l'exécuter ou ne l'exécuterait que partiellement, pourrait alors faire l'objet d'une convocation devant le JAP, sur réquisitions du procureur de la République et ce, conformément aux dispositions de l'article 712-6 du Code de procédure pénale. Le JAP aurait alors, le cas échéant, la faculté de prononcer une conversion de la peine de TIG aggravé en jours-amende<sup>2</sup>.

**419** La sanction par le doublement des heures de TIG pourrait faire émerger la question de l'atteinte à l'autorité de la chose jugée attachée au précédent jugement ayant prononcé le TIG. A titre principal, il pourrait être objecté que l'omission d'exécuter un TIG et la violation des obligations attachées à cette peine, constitue déjà un délit autonome réprimé par l'article 434-42 du Code pénal ; de sorte qu'il revient non pas au JAP, mais au juge correctionnel d'en connaître<sup>3</sup>. A ce titre, rien n'interdit à la juridiction de jugement de prononcer une nouvelle sanction alternative, telle que l'emprisonnement ou une nouvelle peine de TIG.

Aussi, s'agissant de la peine de TIG peine principale de référence, il pourrait être prévu que le juge correctionnel puisse, sans méconnaître le principe d'autorité de la chose jugée, sanctionner cette infraction en prononçant une peine d'amende, d'emprisonnement, ou encore le doublement des heures de TIG objet d'une précédente condamnation.

---

<sup>1</sup> Ces deux aménagements interdisent au condamné de sortir d'un lieu où il est assigné (pour l'un son domicile, pour l'autre l'établissement pénitentiaire) sauf pour répondre à ses obligations professionnelles ou démarches d'insertion et l'astreignent à diverses obligations et mesures de contrôle prévues aux art. 132-43 et 132-44 CP.

<sup>2</sup> Art. 733-1 CPP.

<sup>3</sup> Crim. 15 mars 2006, *bull. crim.* n° 76, *D.* 2006 IR. 1185 ; *AJ pénal* 2006, 270, obs.. Herzog-Evans.

A titre subsidiaire, il pourrait être souligné qu'il ne saurait être question d'atteinte à l'autorité de la chose jugée, le TIG précédemment prononcé restant applicable dans son principe et voyant uniquement sa durée modifiée par le doublement de son quantum d'heures. On pourrait y voir au contraire, un renfort de l'autorité de la chose jugée attachée au premier jugement, puisqu'à la différence du texte venant sanctionner l'inexécution du TIG peine principale ou peine complémentaire, ce texte viendrait incidemment rappeler le principe selon lequel la condamnation prononcée au titre de la violation des obligations résultant d'une peine de TIG ne dispense pas le condamné de l'exécution de cette peine<sup>1</sup>. En effet, actuellement, ce principe n'apparaît pas expressément dans le code pénal mais uniquement en filigrane, via la jurisprudence prise en application de l'article 434-42 du même code.

**420** Très prochainement, le plafond d'heures de TIG pouvant être prononcé sera fixé à quatre-cents heures, soit cinquante-sept jours de TIG<sup>2</sup>. Aussi, dans un souci de concordance de l'échelle des peines à la gravité de l'infraction, il conviendrait de limiter le champ d'application du TIG peine principale de référence, aux infractions n'ayant entraîné qu'un dommage léger. Seraient donc exclues du champ d'application du texte, les infractions ayant entraîné des atteintes graves à la vie<sup>3</sup>, à l'intégrité physique des personnes<sup>4</sup> ou des dommages matériels importants.

**421** Tel que le texte le prévoit actuellement, l'assentiment du prévenu resterait nécessaire au prononcé de cette peine, comme à la peine de TIG aggravé, et ce, afin de satisfaire aux exigences constitutionnelles. Toutefois, contrairement aux dispositions actuelles issues de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019<sup>5</sup>, il serait exigé - tant dans une perspective d'individualisation de la peine que d'adhésion du condamné à la mesure - que le prévenu soit présent ou à tout le moins représenté lors de l'audience de jugement, pour être en mesure de manifester son éventuel refus. Dans cette dernière hypothèse, il devrait alors

---

<sup>1</sup> Crim. 7 janv. 1997, *bull. crim.* n°1, RSC 1997.829 obs. Bouloc.

<sup>2</sup> Art. 131-8 CP (modifié par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019, version à venir au 24 mars 2020).

<sup>3</sup> Exclusion des infractions relevant de l'application de l'art. 221-6-1 CP.

<sup>4</sup> Exclusion des infractions relevant de l'application des art. 222-19-1 et 222-20-1 CP.

<sup>5</sup> *Op. cit.*

faire connaître son accord écrit à la peine de TIG par l'intermédiaire de son avocat.

**422** Afin d'exploiter pleinement la peine de TIG, il est nécessaire d'en diversifier et d'en actualiser l'offre.

### **B) La nécessité de diversifier et d'actualiser l'offre de TIG**

La redynamisation de la peine de TIG implique un enrichissement du panel de postes proposés (1) mais aussi, un effort en faveur de l'actualisation et de la diffusion de l'offre de TIG au sein des juridictions (2).

#### **a) L'enrichissement du panel des postes proposés**

**423** Pour que le TIG atteigne l'objectif de réinsertion du condamné qu'on lui assigne, il est nécessaire d'offrir un panel de postes diversifié, dans lesquels il peut trouver à s'exécuter.

Or, depuis la création de cette peine, les postes de TIG relatifs aux travaux de voirie et d'entretien des espaces verts sont les plus nombreux. Ces postes sont reconnus comme étant les moins formateurs et adaptés au cercle restreint des condamnés masculins et en bonne santé<sup>1</sup>. La démarche de diversification des postes de TIG, telle que menée depuis plusieurs années, ayant abouti à la signature de plusieurs conventions entre le Ministère de la Justice et des libertés et des personnes morales de droit privé ou associations, doit donc s'intensifier<sup>2</sup>.

**424** En effet, on déplore le manque de postes de TIG adaptés à certains profils et aux contraintes professionnelles du condamné, mais aussi de postes requérant des compétences spécifiques.

---

<sup>1</sup> Rapp. Warsmann 2003, *op. cit.* p.3 ; Rapp. d'information n°505 sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes majeures présenté par M. E. Blanc en conclusion des travaux d'une mission d'information présidée par M. J.L. Warsmann, enregistré le 13 déc. 2007, p. 100 ; Rapp. sur le TIG présenté par M. C. Vanneste, député, remis à Mme Alliot-Marie, Garde-des-Sceaux, 2010, p. 22 s.

<sup>2</sup> Ex. Convention signée avec le Secours catholique le 17 déc. 2004, la SNCF le 21 févr. 2007, les haras nationaux le 13 déc. 2008, la Croix rouge les 20 nov. 2009 et 25 oct. 2010.

**425** Ainsi, les postes adaptés aux femmes, ainsi qu'aux personnes ayant des capacités physiques ou psychologiques limitées, tels que les postes administratifs et plus généralement en milieu tertiaire, sont nettement insuffisants<sup>1</sup>.

Les postes adaptés à certains profils criminologiques de condamnés, tels que les postes en milieu hospitalier pour les récidivistes d'infractions routières, sont à rechercher.

Les postes en milieu rural sont également trop rares, du fait des moyens insuffisants dont disposent les structures locales. Or, les condamnés domiciliés dans de petites communes isolées, non titulaire du permis de conduire et qui ne bénéficient pas d'infrastructures de transport leur permettant de se déplacer sur un lieu de TIG éloigné de leur domicile, se voient ainsi mis en difficulté<sup>2</sup>.

Des besoins importants sont également recensés sur les postes de TIG dans les secteurs de l'aide à la personne et de l'humanitaire, mais aussi culturel, lesquels sont psychologiquement valorisants et restaurateurs des sentiments de dignité et de confiance en soi, favorables à la réinsertion<sup>3</sup>.

Les postes de TIG à vocation environnementale et plus spécifiquement du développement durable, sont aussi prisés.

**426** En outre, trop peu de postes de TIG sont ouverts en soirs, week-end, périodes de vacances scolaires et estivale, or, certains condamnés exercent une activité professionnelle ne leur permettant d'exécuter un TIG qu'en week-end ou période de vacances. Cette pénurie de postes s'explique par le fait que les services communaux sont fermés en fin de semaine, mais aussi par l'incapacité de certaines structures d'organiser un encadrement le week-end, à défaut de tuteur présent. Les seules structures susceptibles d'accueillir des condamnés à un TIG en week-end sont alors les associations<sup>4</sup>. La solution pour

---

<sup>1</sup> Rapp. Warsmann 2003 op. cit. p. 35 ; rapp. Blanc 2007 op.cit. p. 100 ; rapp. Vanneste 2010 op. cit. p.22 s.

<sup>2</sup> Rapp. Vanneste, ibid. ; Circ. 19 mai 2011, op. cit. ; Rapp. d'information n°3177 sur les carences de l'exécution des peines et l'évaluation de l'application Cassiopée présenté par M. E. Blanc en conclusion des travaux d'une mission d'information présidée par M. J.L. Warsmann enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 16 févr. 2011, p.25 ; Rencontre Nationale, Donnons un nouveau souffle au TIG, organisée par Chantiers Passerelles, le 14 juin 2016, p. 17.

<sup>3</sup> B. Penaud; chron. préc. *Gaz. Pal.*, 3 nov. 2011, n° 307, p. 5.

<sup>4</sup> Ex. Société de Protection des Animaux, associations sportives.

étoffer les postes sur les soirs et week-ends, pourrait être de développer les partenariats avec le secteur culturel et hospitalier dont l'activité se prête à l'exécution de TIG sur ces périodes. Cela permettrait l'exécution de TIG au sein de bibliothèques, théâtres, musées et hôpitaux. La signature de nouvelles conventions dans ces secteurs est donc à envisager.

S'agissant de la pénurie de postes de TIG pour les périodes de vacances scolaires et estivale, des partenariats seraient à exploiter auprès de groupes spécialisés dans la concession et l'exploitation d'autoroutes<sup>1</sup>. En effet, ce secteur recense des besoins importants en termes d'entretien et de maintenance, particulièrement sur les périodes de vacances scolaires et d'été<sup>2</sup>, de sorte que l'ouverture de postes de TIG pourrait être envisagée.

**427** Selon la DAP, 76% des postes proposés aux tigestes sont des postes d'entretien. Les postes demandant des compétences spécifiques<sup>3</sup> sont peu répandus, ce qui freine la recherche d'adéquation des postes au profil des tigestes. Or, l'activité de TIG doit apporter une plus-value à la personne du condamné, de sorte qu'elle doit pouvoir être valorisée comme une expérience professionnelle. Il est capital que le SPIP soit en mesure de proposer ces postes aux personnes présentant des compétences spécifiques. Ainsi, un effort en faveur du développement de TIG qualifiants doit être fait. La culture du TIG doit désormais évoluer au-delà du TIG classique, pour s'orienter vers le TIG qualifiant.

Cette diversification de l'offre de TIG ne saurait s'envisager sans que des moyens soient déployés en ce sens, c'est-à-dire par un travail de prospection mené de concert par la DAP et les JAP<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Personnes morales privées chargées d'une mission de service public à capitaux privés ou publics. Ex. Eiffage, Vinci, Abertis.

<sup>2</sup> Entretien des aires de repos et des voies.

<sup>3</sup> Ex. maintenance informatique, archivage documentaire.

<sup>4</sup> V. infra n° 621 s.

**428** Pour que le TIG prenne un nouvel élan, il est en outre nécessaire que l'offre soit actualisée au sein des juridictions et qu'en leur sein, les magistrats se voient informés de l'état de l'offre de TIG.

#### b) L'actualisation et la diffusion de l'offre de TIG au sein des juridictions

**429** Chaque tribunal de grande instance dispose d'une liste des TIG établie par le JAP, correspondant aux travaux susceptibles d'être accomplis dans le ressort de la juridiction<sup>1</sup>. Pour bon nombre d'entre elles, ces listes ne sont pas à jour, puisque des travaux dits « dormants » y figurent. Les organismes concernés par ces travaux n'accueillent pas de tigestes en pratique<sup>2</sup>, de sorte que leur présence sur ces listes fausse la perception des juridictions sur l'offre de TIG.

Il conviendrait de réaliser une mise à jour régulière des listes et d'évacuer les postes de TIG inefficients, afin de donner un panorama réaliste des structures offrant des postes.

En pratique, l'actualisation des listes pourrait être confiée à des assistants de Justice ou à des agents de service civique, les JAP n'ayant pas le temps de s'y consacrer au vu de leur charge d'activité.

**430** A la nécessité d'actualiser les listes relatives à l'offre de TIG, s'ajoute celle de communiquer au sein des juridictions sur l'évolution de l'offre de TIG. En effet, les aspects quantitatif et qualitatif de l'offre de TIG, influencent les juridictions de jugement dans le prononcé de cette peine. Aussi, les magistrats du parquet et du siège et plus globalement, l'ensemble des acteurs de la chaîne pénale, doivent être informés de façon régulière de l'évolution de l'offre de TIG<sup>3</sup>. Cette information peut non seulement être incitative au prononcé de TIG, mais également permettre au magistrat d'adapter la nature du TIG à exécuter au profil du condamné ; ce qui tend à renforcer l'application du principe d'individualisation de la peine, favorisant ainsi la réinsertion du condamné.

---

<sup>1</sup> Art. 131-36 1° du CP.

<sup>2</sup> Rapp. Vanneste, *op. cit.* p.10.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p.13.



Des réunions régulières doivent avoir lieu entre ces différents acteurs, afin qu'ils puissent être informés de l'état de l'offre de TIG. Ces réunions permettraient également d'échanger et d'évaluer les besoins des juridictions en termes de postes de TIG et ainsi, d'élaborer de façon concertée un plan d'action visant à la prospection de TIG dans certains domaines où des besoins seraient recensés.

Il serait intéressant d'institutionnaliser la pratique d'une mise à jour annuelle de la liste des offres de TIG, à laquelle ferait suite une réunion d'échanges et d'information au sein de la juridiction, impliquant les magistrats du siège et du parquet, ainsi que l'ensemble des acteurs intéressés par la mise en œuvre du TIG.

**431** Depuis leur création, la peine de SME et le PSE sont devenues les mesures de milieu ouvert les plus usitées par les juridictions pénales. Toutefois, afin qu'elles puissent aboutir à la réinsertion du condamné, il s'avère essentiel que le volet socio-éducatif qui leur est attaché soit affermi.

## **§2- L'essentiel affermissement du volet socio-éducatif du SME et le PSE**

**432** Ces mesures, qui visent à la réadaptation sociale progressive du condamné (A), sont en pratique, prioritairement axées sur le contrôle, au détriment de la réinsertion (B).

### **A) Des mesures visant la réadaptation sociale progressive du condamné**

**433** Ces deux mesures diffèrent quant à leur nature, le sursis avec mise à l'épreuve (SME), étant une peine de probation<sup>1</sup>, le placement sous surveillance

---

<sup>1</sup> Le droit français ignore le terme probation et les praticiens en dévoient le sens. Toutefois, le SME répond en tous points à la définition de la probation donnée par les instances internationales (ONU,

électronique statique (PSE) pouvant constituer une peine alternative à l'incarcération, comme une modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement.

Toutefois, ces deux mesures ne sont pas sans présenter des points communs. En effet, elles s'exécutent en milieu libre, de sorte qu'elles évitent les effets désocialisant de l'emprisonnement. En outre, elles constituent des instruments de réinsertion sociale, en permettant d'individualiser la peine aux besoins du condamné et ainsi, d'éviter la récidive. Enfin, elles affectent toutes deux l'exécution matérielle de la peine, le SME en dispensant sous conditions, le condamné de tout ou partie de l'exécution concrète de la peine d'emprisonnement et le PSE, en modifiant les conditions d'exécution de la peine.

Par ailleurs, elles constituent les mesures de milieu ouvert les plus prononcées par les juridictions pénales.

Ces mesures visent la réadaptation sociale progressive du condamné, le SME en permettant d'individualiser la peine de façon accrue (a) et le PSE, en favorisant la responsabilisation du condamné (b).

#### a) Le SME une peine gage d'individualisation

**434** Le SME est une peine dite de probation qui a connu un essor remarquable (1), dont le contenu se caractérise par sa richesse et son adaptabilité (2).

##### 1) Une peine de probation à l'essor remarquable

**435** Procédé de traitement des délinquants en milieu libre, le SME s'inspire du modèle anglo-saxon de la probation qui permet au juge, après avoir reconnu la culpabilité d'un délinquant, de le placer sous un régime d'épreuve sous réserve de son consentement. Toutefois, dans sa version française, il n'intervient pas

---

Conseil de l'Europe) : S. Dindo, SME : la peine méconnue Une analyse des pratiques de probation en France, *op. cit.* pp.6-7.

avant le prononcé d'une condamnation sur le fondement d'une déclaration judiciaire de culpabilité, mais suppose le prononcé d'une peine d'emprisonnement. En outre, son prononcé ne suppose pas le consentement du condamné.

Le SME, institué par le Code de procédure pénale de 1958<sup>1</sup> complété par une loi de 1970<sup>2</sup>, intervient au stade sentenciel et constitue un des modes de personnalisation des peines prévu par le Code pénal, qui a pour effet, à l'instar du sursis simple, de suspendre en tout ou partie l'exécution d'une peine d'emprisonnement prononcée<sup>3</sup>, mais ce, sous réserve du respect par le condamné de mesures d'assistance ou de surveillance et de certaines obligations particulières<sup>4</sup>.

**436** Il est applicable aux condamnations pour un crime ou délit de droit commun, à une peine d'emprisonnement prononcée pour une durée maximale de cinq ans, sauf récidive légale, où le quantum est alors porté à dix ans. Lorsqu'elle accorde le SME, la juridiction fixe la durée de l'épreuve qui ne peut être inférieure à douze mois, ni supérieure à trois ans ; sauf récidive légale où elle peut être portée à cinq ans, ou même à sept ans, lorsque la personne se trouve à nouveau en récidive légale<sup>5</sup>. Le délai d'épreuve court du jour où la condamnation est devenue définitive, à moins que l'exécution provisoire n'ait été prononcée et sous réserve du prononcé d'un sursis partiel, le délai d'épreuve ne commençant à courir le cas échéant, qu'au jour où cesse l'exécution de la partie ferme de l'emprisonnement<sup>6</sup>.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive<sup>7</sup>, le SME pouvait être prononcé sans restriction eu égard au passé pénal du délinquant. Le législateur de 2005, soucieux d'apporter

---

<sup>1</sup> Ord. n° 58-1296 du 23 déc. 1958, *op. cit.*

<sup>2</sup> Loi n° 70-643 du 17 juill. 1970, *op. cit.*

<sup>3</sup> Le SME a un domaine d'application plus restreint que le sursis simple en ce qu'il ne peut affecter que la peine d'emprisonnement, à l'exclusion de toutes autres sanctions telles que l'amende ou encore les peines privatives et restrictives de droits.

<sup>4</sup> Les dispositions applicables au SME figurent aux art. 132-40 à 135-53 du CP et aux art. 739 à 747 et R.58 et R.60-1 du CPP.

<sup>5</sup> Art. 132-42 CP.

<sup>6</sup> Crim. 1<sup>er</sup> nov. 1966, JCP 1968, IV.166, obs. LEGAL, RSC. 1967, p. 549.

<sup>7</sup> Loi n° 2005-1549, *op. cit.*

une réponse à l'opinion publique quant à la remise en liberté par les autorités judiciaires, de condamnés à la dangerosité établie, est venu limiter s'agissant des récidivistes, dans certaines hypothèses et pour certaines catégories d'infractions<sup>1</sup>, la possibilité de prononcer successivement des SME<sup>2</sup>. Nonobstant ces limitations, le SME reste la peine de milieu ouvert la plus prononcée à ce jour et la seule parvenant à concurrencer réellement l'emprisonnement<sup>3</sup>. Toutefois, il est à préciser que les peines de SME restent moins fréquentes que les peines d'emprisonnement ferme ou d'emprisonnement avec sursis simple, partiel ou total<sup>4</sup>.

**437** Cette peine a connu un essor considérable depuis qu'elle est entrée dans le système pénal. En effet, entre 1970 et 2015, soit sur une période de quarante-cinq ans, le nombre de condamnés suivis par le SPIP pour au moins un SME a été multiplié par dix<sup>5</sup>. Au 1<sup>er</sup> janvier 2017, le SME constituait la peine de milieu ouvert la plus prononcée, devançant ainsi notamment, le TIG et la libération conditionnelle<sup>6</sup>. Depuis 2012, les peines d'emprisonnement représentent la moitié des condamnations chaque année et le SME vient assortir 23% d'entre elles. Il est à préciser que le prononcé de SME totaux reste majoritaire sur celui de SME partiels<sup>7</sup>. Lorsque le SME est total, le quantum moyen d'emprisonnement avec sursis prononcé est d'un peu plus de cinq mois, contre presque huit mois lorsque le SME comporte une partie ferme<sup>8</sup>. En cas de SME partiel, la partie ferme atteint en moyenne huit mois<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup> V. supra n°245.

<sup>2</sup> Exception faite du SME partiel

<sup>3</sup> V. supra n°141.

<sup>4</sup> P. Pirot, B. Poulailier, N. Sigler, Le SME en 2016, Info stat Justice, sept. 2016 n°155, pp.1-2.

<sup>5</sup> Le nombre de personnes suivies par le SPIP pour au moins une mesure de SME était de 126.471 au 01/01/2015 contre 12.972 au 01/01/1970 : source A. Hazart, démographe DAP (SDMe5), Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, Mesures et sanctions suivies par les services pénitentiaires d'insertion et de probation en milieu ouvert Evolutions statistiques 1970-2014, DAP, oct. 2016 n°42, p.7.

<sup>6</sup>Au 01/01/2017, 124.441 SME étaient en cours contre 16.761 TIG, 5779 LC (dont 210 LSC) et 38.004 autres mesures (CJSE, sursis-TIG, interdiction de séjour etc...), source : Les chiffres-clés de la Justice 2017, Secrétariat général service des expertises et de la modernisation, diffusion sous-direction de la statistique et des études, Ministère de la Justice, p.30.

<sup>7</sup> Deux SME sur trois prononcés en 2016 étaient des SME totaux, source : Info stat 2016, ibid.

<sup>8</sup> Info stat 2016, ibid.

<sup>9</sup> Ibid.

Appliquée à un large panel d'infractions, le SME constitue la peine de milieu ouvert de prédilection des juridictions correctionnelles. Les peines d'emprisonnement avec SME sanctionnent majoritairement des atteintes corporelles volontaires sur majeurs et plus spécifiquement, les violences sur conjoint ou concubin, ainsi que les infractions routières dont notamment les conduites en état alcoolique, les infractions à la législation des stupéfiants et les vols aggravés<sup>1</sup>. Dans quatre cas sur dix, les atteintes corporelles sur mineurs et aux mœurs, sont également sanctionnées par une peine d'emprisonnement avec SME.

Par ailleurs, il a été établi que la nature de l'infraction influait sur le type de SME prononcé ; certaines infractions donnant plutôt lieu au prononcé de SME partiels<sup>2</sup> et d'autres, de SME totaux<sup>3</sup>. En outre, la filière empruntée pour juger l'auteur, conditionne le prononcé du SME. En ce sens, il a été démontré que les procédures impliquant un défèrement de l'intéressé devant le Parquet après la garde à vue, étaient plus propices au prononcé de SME. Ainsi, les procédures de COPJ, de CRPC et de comparution immédiate, sont plus favorables au prononcé de SME.

**438** Le SME se caractérise par la richesse et l'adaptabilité de son contenu.

#### b) Une peine au contenu riche et adaptable

**439** Lorsqu'il prononce la peine de SME, le juge fixe librement les obligations particulières qu'il souhaite mettre à la charge du condamné<sup>4</sup> ; les mesures de contrôle et d'aide revêtant, quant à elles, un caractère automatique<sup>5</sup>.

Les mesures de contrôle auxquelles est soumis le condamné consistent en des convocations régulières devant le JAP ou devant le travailleur social désigné, à recevoir les visites de son agent de probation et à lui communiquer

---

<sup>1</sup> Ibid, p.3.

<sup>2</sup> Violences volontaires, ILS et vols aggravés, source : Info stat 2016, ibid., p. 2.

<sup>3</sup> Infractions routières.

<sup>4</sup> Art. 132-45 CP (version en vigueur avec terme du 20 nov. 2016 au 24 mars 2020).

<sup>5</sup> Art. 132-44 (version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 24 mars 2020) et 132-46 CP (version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> mars 1994 au 24 mars 2020).

les renseignements ou documents de nature à permettre le contrôle de ses moyens d'existence et de l'exécution de ses obligations, à prévenir ce même agent de ses changements d'emploi ou de résidence, ainsi que de tout déplacement dont la durée excèderait quinze jours et prévenir ce dernier de son retour, à obtenir l'autorisation préalable du JAP pour tout déplacement à l'étranger et pour tout changement d'emploi et de résidence, de nature à faire obstacle à l'exécution de ses obligations<sup>1</sup>.

Le contenu des mesures d'aide, tel qu'exposé par le Code pénal, est quant à lui beaucoup plus souple<sup>2</sup> ; le texte se bornant à énoncer l'objectif de ces mesures en les décrivant brièvement quant à la forme qu'elles sont susceptibles de revêtir. Il s'agit ainsi d'encourager les efforts du condamné, ou d'accompagner le condamné dans ses démarches en vue de sa réinsertion sociale et notamment, sa réadaptation familiale et professionnelle. Il peut s'agir d'une aide sociale ou d'une aide matérielle apportée par le travailleur social, le SPIP ou sur leur intervention, par tout organisme d'assistance ou d'aide sociale.

En outre, des obligations particulières, peuvent être assignées au condamné, soit au moment de la condamnation par la juridiction de jugement, soit au cours du délai d'épreuve par le JAP<sup>3</sup>.

Ces obligations individuelles sont spécialement adaptées à sa personnalité et jugées nécessaires à son relèvement. Les obligations particulières sont limitativement énumérées par le texte, de sorte que le juge ne pas la possibilité d'en ordonner d'autres, sans méconnaître le principe de légalité criminelle.

Des obligations positives peuvent lui être fixées, telles que l'exercice d'une activité professionnelle ou le suivi d'une formation professionnelle, l'établissement de sa résidence en un lieu déterminé, la soumission à des mesures d'examen médical, de traitement ou de soins<sup>4</sup>, la contribution aux charges familiales ou le paiement régulier des obligations alimentaires mises à sa charge par jugement, la réparation des dommages causés par l'infraction eu

---

<sup>1</sup> Art. 132-44 CP (version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 24 mars 2020).

<sup>2</sup> Art. 132-46 CP (version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> mars 1994 au 24 mars 2020).

<sup>3</sup> Art. 132-45 CP (version en vigueur avec terme du 20 nov. 2016 au 24 mars 2020) et 739 al. 2 CPP (version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> janv. 2012 au 24 mars 2020).

<sup>4</sup> Le condamné peut être astreint à initier une cure de désintoxication.

égard à ses facultés contributives, la remise de ses enfants entre les mains de ceux auxquels la garde a été confiée par décision de justice<sup>1</sup>.

Le condamné peut également se voir soumis à des obligations négatives, telles que l'interdiction de conduire certains véhicules déterminés par les catégories de permis prévues par le Code de la route ou de conduire un véhicule qui ne soit pas équipé, par un professionnel agréé ou par construction, d'un dispositif homologué d'antidémarrage par éthylotest électronique ; l'interdiction de se livrer à l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ; l'interdiction d'exercer une activité impliquant un contact habituel avec des mineurs ; l'interdiction de paraître en tout lieu, toute catégorie de lieux ou toute zone spécialement désignés<sup>2</sup>.

Depuis 2004, la liste des obligations individuelles prévues par l'article 132-45 n'a eu de cesse de s'allonger et de s'affiner, traduisant une préoccupation constante du législateur, d'adapter au plus près la mesure aux besoins du condamné et aux facteurs de risque de récidive spécifiques qu'il présente, aux fins de reclassement de ce dernier et à l'absence de récidive. Des obligations positives et négatives spécifiques aux auteurs de violence conjugale ont ainsi vu le jour<sup>3</sup>, à l'instar d'obligations relatives aux auteurs d'infractions liées au terrorisme<sup>4</sup>.

En moyenne, le juge assortit la condamnation au SME de deux obligations particulières. Le soin prend une place importante dans le SME puisque sur quatre SME prononcés, trois comporteront un suivi médical. En effet, l'obligation de soins est celle la plus fréquemment prononcée. Ce suivi médical consistera soit en une prise en charge d'une addiction à l'alcool ou aux stupéfiants, soit en une prise en charge d'ordre psychiatrique ou psychologique. La seconde obligation particulière la plus prononcée est celle relative à l'exercice d'une activité professionnelle ou de suivi d'une formation, suivie de l'obligation d'indemnisation de la victime, puis de l'interdiction d'entrer en

---

<sup>1</sup> Obligation ajoutée par la loi 2004-204 du 9 mars 2004 art. 207 II : les 16° et 17° entrent en vigueur le 1er janvier 2005.

<sup>2</sup> Les lieux interdits étant limité au territoire national (Crim. 29 oct. 1998, bull. n° 283).

<sup>3</sup> Art. 132-45 19° (version en vigueur avec terme du 20 nov. 2016 au 24 mars 2020).

<sup>4</sup> Art. 132-45 20° (version en vigueur avec terme du 20 nov. 2016 au 24 mars 2020).

contact avec la victime et enfin, de l'interdiction de se rendre en un lieu spécifique<sup>1</sup>.

**440** Afin de prévenir la récidive, le prononcé de ces obligations est en lien avec la nature de l'infraction. Ainsi, le juge astreindra le condamné à une CEA ou à une ILS à une obligation de suivi médical, tandis qu'il enjoindra plutôt le condamné pour vol aggravé à l'exercice d'une activité professionnelle et viendra interdire au condamné pour violences volontaires ou menaces de mort, d'entrer en relation avec la victime.

**441** En cas de nouvelle condamnation à une peine criminelle ou correctionnelle, intervenant au cours du délai d'épreuve, la juridiction peut ainsi ordonner la révocation de tout ou partie des sursis antérieurement accordés. La révocation n'intervient qu'en dernier recours et dans les cas les plus graves, le JAP procédant prioritairement à des aménagements de l'épreuve dans son contenu ou sa durée<sup>2</sup>. A l'inverse, si le condamné ne commet pas d'infraction au cours du délai d'épreuve ou un manquement aux mesures de surveillance et d'assistance ou aux obligations particulières qui lui ont été imposées, suivis soit d'une décision de condamnation ordonnant la révocation du sursis, soit d'une décision ordonnant l'exécution de la totalité de la peine, la condamnation assortie du SME est considérée comme non avenue<sup>3</sup>.

Dans un souci constant d'individualisation, le législateur de 2014 a modifié profondément le régime de la révocation du SME<sup>4</sup>. En permettant au magistrat de l'application des peines, lorsqu'il se voit saisi à l'expiration du délai d'épreuve, d'un manquement du sursitaire à ses obligations ou d'une infraction, commis au cours du délai d'épreuve, de révoquer le SME partiellement et non plus seulement totalement<sup>5</sup>, le législateur favorise la faculté de ce magistrat, d'apporter une réponse proportionnée à l'inobservation par l'intéressé de ses obligations en fin de délai d'épreuve. De même, la faculté qu'il lui confère

---

<sup>1</sup> Les autres obligations prévues par l'art. 132-45 CP sont prononcées de façon beaucoup plus résiduelle.

<sup>2</sup> Art. 132-49 à 132-51 CP.

<sup>3</sup> Art.132-52 CP (en vigueur avec terme jusqu'au 24 mars 2020).

<sup>4</sup> V. supra n° 302.

<sup>5</sup> Art. 132-52 CP (version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 24 mars 2020).



désormais de prononcer, lorsque cela est possible et nécessaire, plusieurs révocations partielles d'un même SME<sup>1</sup>, permet de calibrer au mieux la condamnation à l'évolution du condamné et à la gravité de ses actes.

**442** La loi n°2019-222 du 24 mars 2019 a prévu la suppression prochaine du SME et de la contrainte pénale au profit de la création du sursis probatoire, lequel constitue en pratique une fusion de ces deux peines<sup>2</sup>.

**443** Le PSE permet lui aussi la réadaptation sociale progressive du condamné par un processus de responsabilisation.

#### b) Le PSE un dispositif gage de responsabilisation

**444** Le PSE, est un dispositif technique (1) dont le champ d'application a connu une progressive extension (2), permet de parvenir à l'autonomisation du condamné, favorisant ainsi sa réinsertion sociale (3).

##### 1) Le dispositif technique de PSE

**445** Le bracelet électronique matérialisant le dispositif de PSE, se situe au confluent de deux concepts, le corps sous écrou, puisque le placé bien que non détenu, est rattaché à un établissement pénitentiaire, et le corps sous-main de justice, puisqu'il exécute sa peine en milieu libre, sous l'autorité du JAP et le contrôle du SPIP.

Dans sa version statique<sup>3</sup>, le PSE consiste en la mise en place d'un dispositif technique, matérialisé par la fixation d'un bracelet transmetteur fixé au poignet ou à la cheville du condamné et l'installation d'un boîtier récepteur au lieu d'assignation, tous deux étant relié à un centre de contrôle situé dans l'établissement pénitentiaire ; auquel s'ajoute un dispositif humain, consistant en

---

<sup>1</sup> Art. 132-49 CP (version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 24 mars 2020).

<sup>2</sup> Suppression à compter du 24 mars 2020.

<sup>3</sup> Le bracelet électronique est également utilisé à titre de mesure de sûreté dans une version mobile, V. supra, n°331.

un accompagnement par les travailleurs sociaux du SPIP et une surveillance médicale.

**446** L'article 132-26-1 du Code pénal<sup>1</sup> précise que le PSE emporte, pour le condamné, interdiction de s'absenter de son domicile ou de tout autre lieu désigné par le JAP en dehors des périodes fixées par celui-ci<sup>2</sup>. Ces périodes et lieux d'exécution sont fixés en tenant compte : de l'exercice d'une activité professionnelle par le condamné ; du fait qu'il suit un enseignement ou une formation, effectue un stage ou occupe un emploi temporaire en vue de son insertion sociale ; de sa participation à la vie de famille ; de la prescription d'un traitement médical. Le placement sous surveillance électronique emporte également pour le condamné l'obligation de répondre aux convocations de toute autorité publique désignée par le juge de l'application des peines.

**447** Le contrôle du respect des obligations du placé et le suivi des mesures prévues aux articles 132-43 et 132-46 du Code pénal<sup>3</sup> est assuré par le SPIP de l'établissement pénitentiaire. Ce contrôle s'effectue par vérifications téléphoniques, visites au lieu d'assignation, convocations à l'établissement d'écrou ou, dans les cas prévus à l'article R. 57.2 du Code de procédure pénale, au SPIP<sup>4</sup>. Les agents du SPIP interviennent ainsi tout au long de la mesure, en travaillant en étroite collaboration avec les surveillants pénitentiaires, chargés quant à eux du suivi informatique du placé.

En effet, le contrôle du dispositif technique, c'est-à-dire l'enregistrement des données concernant le placé, le suivi des entrées et sorties sur écran de contrôle et la gestion des alarmes, est effectué par les surveillants de l'établissement pénitentiaire<sup>5</sup>. Ainsi, lorsque le surveillant référent dispose de l'ordonnance du JAP autorisant le PSE, les horaires et détails de l'assignation

---

<sup>1</sup> Abrogé par la loi n°2019-222, version en vigueur avec terme du 26 nov. 2009 au 24 mars 2020.

<sup>2</sup> Le JAP fixe l'ensemble des modalités d'exécution du PSE aux termes d'une ordonnance prise en application de l'article 723-7-1 du CPP (modifié par la loi n° 2019-222, version en vigueur avec terme du 19 mai 2011 au 24 mars 2020).

<sup>3</sup> L'art. 132-26-3 du CP (abrogé par la loi n° 2019-222, version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> janv. 2005 au 24 mars 2020) prévoit que le JAP peut soumettre le placé aux obligations et mesures d'aide du SME.

<sup>4</sup> Art. R.57-21 et R.57-22 du CPP.

<sup>5</sup> Sous la dénomination surveillants pénitentiaires, on entend surveillants du greffe et/ou surveillants dits « référents PSE ».

sont entrés par les services du greffe, dans la base informatique de l'ordinateur gérant le contrôle. Une vérification de l'emploi du temps et du numéro de téléphone du lieu d'assignation est effectuée avec le placé, lors de la pose du bracelet.

Enfin, les services de police et de gendarmerie pourront constater l'absence irrégulière du condamné et en faire rapport au JAP, lequel, s'il y échet, envisagera une éventuelle révocation de la mesure.

**448** Le PSE a progressivement connu une extension de son champ d'application.

## 2) L'extension progressive du champ d'application du PSE

**449** Le PSE, qui constitue lui aussi un mode de personnalisation des peines, connaît une dualité d'application, puisqu'il est utilisé comme alternative à l'incarcération au stade sentenciel ( $\alpha$ ) et comme modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement au stade post-sentenciel ( $\beta$ ). Plus récemment, le législateur a tenté de l'ériger en peine autonome ( $\gamma$ ).

### $\alpha$ ) Le PSE, peine alternative à l'incarcération

**450** Dans les rapports parlementaires Bonnemaïson<sup>1</sup> et Cabanel<sup>2</sup>, le PSE est présenté comme une alternative à l'incarcération. Selon le premier de ces deux rapports, il s'agissait de choisir parmi les personnes incarcérées, celles pouvant bénéficier d'un PSE afin de libérer une place pour de nouveaux arrivants. Ceci, soit dans le cadre d'une détention provisoire, soit dans celui d'un aménagement de peine, comme substitut aux courtes peines d'emprisonnement<sup>3</sup>. Ce rapport resta sans suite immédiate, jusqu'à ce qu'un nouveau rapport parlementaire ne

---

<sup>1</sup> La modernisation du service public pénitentiaire, rapp. au Premier ministre et au garde des Sceaux, min. Just., févr. 1989.

<sup>2</sup> Pour une meilleure prévention de la récidive, rapp. au Premier ministre, coll. Rapports officiels, 1996, doc.fr.

<sup>3</sup> Rapp. Bonnemaïson *ibid.*, p. 24 s.

se fasse l'écho de cette proposition en 1996, intitulé « Pour une meilleure prévention de la récidive »<sup>1</sup>. Cette fois, le projet envisageait plutôt la surveillance électronique comme un instrument de prévention de la récidive, permettant également de lutter contre la surpopulation carcérale. A l'instar de son prédécesseur, le parlementaire soutenant cette proposition envisageait de substituer le PSE aux courtes peines d'emprisonnement, y ajoutant la possibilité d'aménager les fins de peine plus longues via ce dispositif. Cette proposition fût adoptée définitivement par le Sénat le 11 décembre 1997. C'est ainsi que la loi du 19 Décembre 1997<sup>2</sup> consacra une première version du « Placement sous surveillance électronique » intégrée au Code de procédure pénale<sup>3</sup>. Le PSE y était alors présenté comme mesure d'aménagement de la peine d'emprisonnement de moins d'un an, ou d'un reliquat de peine de moins d'un an.

Sous l'impulsion constante du législateur, ce dispositif a connu une extension progressive de son champ d'application, de sorte qu'il est devenu l'aménagement de peine de prédilection des courtes peines d'emprisonnement.

La loi du 19 décembre 1997<sup>4</sup> ayant instauré le PSE n'avait prévu la possibilité de décider de l'exécution de la peine privative de liberté sous le régime du PSE qu'au cours de la phase post-sentencielle ; en cas de condamnation à une ou plusieurs peines privatives de liberté, pour les reliquats de peine à subir et le régime probatoire à la libération conditionnelle, dans la mesure où leur durée n'excède pas un an<sup>5</sup>.

Le législateur, lequel a entendu lutter intensivement contre la surpopulation carcérale, a permis que le PSE soit envisagé le plus tôt possible dans la chaîne pénale pour les courtes peines d'emprisonnement. C'est ainsi que la loi dite « Perben II » du 9 mars 2004<sup>6</sup> a introduit cette possibilité au stade sentenciel, en conférant à la juridiction de jugement la faculté de décider de l'exécution de la peine d'emprisonnement sous le régime du PSE. Jusqu'alors,

---

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> *Op. cit.*

<sup>3</sup> Art. 723-7 à 723-14 du CPP (version en vigueur jusqu'au 24 mars 2020).

<sup>4</sup> *Op. cit.*

<sup>5</sup> Art. 723-7 al. 1<sup>er</sup> CPP anc.

<sup>6</sup> *Op. cit.*

seule la semi-liberté pouvait être prononcée *ab initio* par la juridiction de jugement. Ainsi, en même temps que la juridiction prononce la condamnation, celle-ci indique que la peine sera exécutée sous le régime du PSE. Avec l'insertion dans le Code pénal, d'un nouveau paragraphe intitulé « Du placement sous surveillance électronique », le législateur de 2004 a affiché sans équivoque la volonté de faire prioritairement du PSE, une mesure d'exécution de la peine d'emprisonnement, avant un aménagement de peine.

La loi pénitentiaire de 2009 a entendu poursuivre l'extension du champ d'application du dispositif, d'une part, en prévoyant que lorsque la juridiction de jugement prononce une peine d'emprisonnement, ce qu'elle ne doit faire qu'en dernier recours, elle a pour obligation d'envisager un aménagement de celle-ci ; sauf à exclure ledit aménagement par une motivation spéciale fondée sur la situation du condamné ou une impossibilité matérielle<sup>1</sup>. D'autre part, en augmentant à deux ans le seuil à partir duquel la peine devient potentiellement aménageable<sup>2</sup>, contre un an sous l'empire de la loi antérieure.

**451** Par ailleurs, des critères légaux d'octroi ont été définis par la loi du 9 mars 2004 dite « Perben II »<sup>3</sup>. Les magistrats octroient le bénéfice du PSE à l'aune de critères particuliers, tels que la justification d'une activité professionnelle, de l'assiduité à un enseignement ou à une formation professionnelle ou à la recherche d'un emploi ; la participation active à la vie de famille ; la nécessité de suivre un traitement médical ; l'existence d'une volonté certaine et d'efforts sérieux de réadaptation sociale, dans un objectif d'insertion ou de réinsertion afin d'éviter la récidive<sup>4</sup>.

La loi Perben II a fait de ces motifs, qui ne constituaient jusqu'alors que des critères à prendre en considération dans la fixation des lieux et horaires d'assignation par le JAP, des critères légaux d'octroi de la mesure par la juridiction de jugement. Ce glissement souligne la volonté du législateur de faire du PSE, non seulement un moyen d'enrayer la surpopulation carcérale, mais surtout un instrument favorisant la réinsertion socio-professionnelle et la

---

<sup>1</sup> Art. 132-24 al. 3 CP.

<sup>2</sup> Art. 132-26-1 al. 1<sup>er</sup> CP (abrogé par la loi n°2019-222, version en vigueur avec terme du 26 nov. 2009 au 24 mars 2020).

<sup>3</sup> *Op. cit.*

<sup>4</sup> Art. 132-26-1 CP, *ibid.*

réadaptation familiale du condamné. Sous l'empire de la loi ancienne, une confusion s'opérait en pratique entre les dispositions qui régissaient respectivement, l'appréciation des motifs permettant le bénéfice de la mesure et la détermination des obligations mises à la charge du placé.

Aux termes de l'article 132-45 du Code pénal<sup>1</sup>, le JAP ou la juridiction de condamnation peut imposer aux placés l'observation d'une ou plusieurs obligations. L'article 723-7 du Code de procédure pénale<sup>2</sup> indiquait quant à lui, les critères utilisés pour fixer les horaires d'assignation au domicile des placés. Or, selon une étude réalisée en 2008, il s'avérait qu'il y avait en pratique une confusion entre ces deux articles : *« ce que le code présente comme des critères de décision de l'article 723-7 du CPP est implicitement retenu par les JAP comme des obligations inhérentes au PSE, par rapport auxquelles l'article 132-45 du CP est perçu comme redondant »*<sup>3</sup>.

La loi Perben II, confortée par la loi pénitentiaire de 2009, a mis un terme à cette confusion en unifiant l'ensemble des conditions d'octroi du dispositif au sein de l'article 132-26-1 du Code pénal<sup>4</sup>, tout en énumérant limitativement à l'article 132-26-2 du même code<sup>5</sup>, les critères déterminant les obligations mises à la charge du placé par le JAP et la juridiction de jugement.

**452** En pratique, on constate que les obligations auxquelles les magistrats soumettent les placés, diffèrent selon leur situation pénale. L'obligation d'exercer une activité professionnelle est plus fréquente chez les placés *ab initio*<sup>6</sup> que chez les « reliquats »<sup>7</sup>. A l'inverse, l'obligation de suivre un enseignement, une formation, un stage ou d'occuper un emploi temporaire en vue d'une insertion sociale, est plus souvent imposées aux reliquats qu'aux placés *ab initio*<sup>8</sup>. En d'autres termes, le PSE est davantage octroyé aux reliquats

---

<sup>1</sup> Modifié par la loi n°2019-222, version en vigueur avec terme du 20 nov. 2016 au 24 mars 2020).

<sup>2</sup> Dans sa version en vigueur du 10 sept. 2002 au 1<sup>er</sup> janv. 2005.

<sup>3</sup> A. Kensey, M. Narcy, Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, DAP, févr. 2008, n°21.

<sup>4</sup> Abrogé par la loi n°2019-222, version en vigueur avec terme du 26 nov. 2009 au 24 mars 2020.

<sup>5</sup> Abrogé par la loi n°2019-222.

<sup>6</sup> Condamnés n'ayant pas été incarcérés effectuant l'intégralité de leur peine sous le régime du PSE.

<sup>7</sup> Condamnés effectuant un reliquat de peine sous le régime du PSE.

<sup>8</sup> 19.9% pour les reliquats contre seulement 5.4% parmi les condamnés *ab initio*, source A. Kensey et M. Narcy, *ibid*.

dans une visée de réinsertion professionnelle, tandis que les placés *ab initio* bénéficient davantage d'un PSE afin de poursuivre leur activité professionnelle.

**453** Quant à l'opportunité de décider d'un PSE, la Haute juridiction considère qu'il s'agit d'une question de fait soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond<sup>1</sup>, tout en exerçant néanmoins un contrôle minimal qui revêt des formes variées. Elle s'assure que les juges ont statué sans insuffisance ni contradictions de motifs, qu'ils ont convenablement répondu à tous les arguments présentés dans le pourvoi<sup>2</sup>, ou sans avoir commis d'erreur de raisonnement<sup>3</sup>.

**454** Le PSE peut en outre, être envisagé comme une modalité d'exécution d'une fraction de peine, c'est-à-dire en tant qu'aménagement de peine et ce, tant au profit des condamnés libres que détenus.

### β) Le PSE, aménagement de peine

**455** La loi pénitentiaire de 2009 est venue simplifier les conditions d'accès au PSE. Ainsi, aux termes de l'article 723-15 du Code de procédure pénale, s'agissant des condamnés libres, il est notamment permis de prononcer un PSE, lorsque la durée de la peine d'emprisonnement ou des peines en cas de cumul de condamnations, prononcée ou restant à subir est inférieure ou égale à un an pour les récidivistes et à deux ans pour les non récidivistes. La simplification de la procédure consiste dans le fait que l'aménagement de peine est envisagé par le ministère public sauf urgence ou risque de fuite du condamné ; avant même la mise à exécution de la peine, dès lors que les conditions tenant à celle-ci sont réunies. En pratique, il appartient au ministère public d'informer le JAP de la situation en cause, lequel convoque alors

---

<sup>1</sup> Crim. 4 févr. 2009, pourvoi n° 08-85605, AJ Pénal 2009 p.277 : la Chambre criminelle considère qu'il revient aux juges du fond d'apprécier souverainement, au vu des éléments soumis à leur examen, si un condamné remplit les conditions requises pour bénéficier de cet aménagement de peine fixées par l'art. 132-26-1 CP.

<sup>2</sup> Crim. 24 janv. 2007, bull. crim. 2007 n° 18 AJ Pénal 2007 p.190 : arrêt censurant l'arrêt de la CHAP qui n'avait pas répondu à toutes les observations du demandeur au pourvoi lesquelles auraient pu conduire à une nouvelle expertise médicale.

<sup>3</sup> Crim. 10 oct. 2007 pourvoi n° 04-1519, Jurisdata 2007, droit pénal 2008 chron. 2 n°4.

l'intéressé à un entretien à l'issue duquel un aménagement de peine, tel que le PSE, peut être prononcé avec l'accord du condamné.

**456** S'agissant des condamnés détenus, l'article 723-7 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale, tel que modifié par la loi pénitentiaire de 2009<sup>1</sup> puis confortée par la réforme pénale de 2014<sup>2</sup>, prévoit que le JAP peut octroyer un PSE aux personnes condamnées à une peine égale ou inférieure à deux ans d'emprisonnement, ou aux personnes dont le reliquat de peine à subir n'excède pas deux ans ; ces durées étant réduites à un an pour une personne en état de récidive légale. Par ailleurs, la loi Perben II<sup>3</sup>, permettait initialement au condamné incarcéré, dont le reliquat de peine à subir est de trois mois, en exécution d'une ou plusieurs peines d'emprisonnement d'une durée comprise entre six mois minimum et inférieure à deux ans, ou encore lorsqu'il lui restait six mois d'emprisonnement à subir en exécution d'une ou plusieurs peines d'emprisonnement d'une durée supérieure à deux ans et inférieure à cinq ans, de bénéficier d'un PSE.

La loi pénitentiaire de 24 novembre 2009<sup>4</sup>, est restée dans cette lignée en simplifiant néanmoins les conditions d'accès au PSE et plus largement, à l'aménagement de peine. Le quantum de la peine aménageable ne faisant plus l'objet de minimas et concernant de façon générale, les peines inférieures ou égales à deux ans et inférieures ou égales à cinq ans. En outre, le seuil à partir duquel le reliquat de peine est aménageable, est porté à la limite de deux ans.

**457** A l'instar des dispositions de caractère automatique, la procédure d'aménagement de peine simplifiée<sup>5</sup> et la SEFIP<sup>6</sup> ont été supprimées par la réforme pénale de 2014 au profit de l'instauration de la LSC, mesure « poupée gigogne » au sein de laquelle le PSE peut venir s'intégrer<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> *Op. cit.*

<sup>2</sup> *Op. cit.*

<sup>3</sup> Art. 723-19 à 723-20 al. 2 et 3 CPP anc.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Créée par la loi Perben II et codifiée à l'art. 723-19 s. CPP.

<sup>6</sup> Créée par la loi pénitentiaire de 2009 et codifiée à l'art. 723-28 CPP (abrogé par la loi n°2014-896 du 15 août 2014.

<sup>7</sup> V. infra n°778 à 781.



**458** La loi n°2019-222 du 23 mars 2019 a supprimé le PSE tout en en conservant le principe<sup>1</sup>, en créant la peine autonome de détention à domicile sous surveillance électronique (DDSE).

#### y) La DDSE, peine autonome

**459** La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019<sup>2</sup>, a érigé le PSE, renommé pour l'occasion sous l'appellation de DDSE, au rang de peine, cette nouvelle fonction venant s'ajouter à la DDSE aménagement de peine. Le choix de substituer le terme « détention » à celui de « placement » visait, semble-t-il, à souligner la dimension autonome de la peine<sup>3</sup>. Or, les nouveaux textes démontrent que la DDSE n'est pas une peine autonome, mais une peine alternative à l'emprisonnement pouvant simplement être prononcée *ab initio* par la juridiction de jugement, tel que le prévoyait d'ailleurs le précédent texte. L'article 131-4-1 du Code pénal dispose ainsi que « *la juridiction peut, à la place de l'emprisonnement prononcer la peine de DDSE* »<sup>4</sup>. En outre, cette peine n'est pas détachée de la notion d'emprisonnement, puisque le pré requis de son prononcé est que le délit en cause, soit puni d'une peine d'emprisonnement.

**460** Si la peine de DDSE ressemble à s'y méprendre à l'actuel PSE *ab initio*, il n'en présente pas pour le condamné, le même niveau de garanties procédurales<sup>5</sup>. En effet, l'accord du condamné n'est plus nécessaire au prononcé de cette peine et la présence de l'avocat lors de l'audience n'est même plus envisagée par le texte<sup>6</sup>.

**461** Plus globalement, le nouvel usage de la surveillance électronique est complexifié à outrance, puisque, à la faculté donnée au tribunal correctionnel de prononcer la DDSE en tant que peine, s'ajoutent la traditionnelle faculté d'y

---

<sup>1</sup> La loi n°2019-222 permet une utilisation plus étendue de la surveillance électronique.

<sup>2</sup> *Op. cit.*

<sup>3</sup> J. Goldszlagier, La révolution des peines n'aura pas lieu, *AJ pénal* 2018, p. 234.

<sup>4</sup> Différé au 24 mars 2020.

<sup>5</sup> Art. 131-4-1 CP (différé au 24 mars 2019).

<sup>6</sup> L'article 132-26-1 al. 3 CP (version en vigueur avec terme du 26 nov. 2009 au 24 mars 2020) conditionnait la mesure de PSE à l'accord du prévenu lequel pouvait être assisté de son avocat.

recourir en tant qu'aménagement de peine cette fois tant pour le JAP<sup>1</sup>, que pour la juridiction de jugement<sup>2</sup>.

Il y a tout lieu de penser que la juridiction correctionnelle préférera laisser au JAP, professionnel de l'aménagement de peine, la tâche d'aménager la peine d'emprisonnement en DDSE, conduisant *in fine* à une sous-utilisation de ces nouvelles dispositions.

**462** La peine de DDSE suit un régime identique à celui de l'aménagement de peine sous le régime de la DDSE, notamment quant à la possibilité de lui adjoindre des obligations et quant aux sanctions applicables en cas de méconnaissance délibérée des obligations<sup>3</sup>. Des distinctions sont toutefois à noter quant à sa durée, selon que la DDSE est envisagée en tant que peine ou aménagement<sup>4</sup>.

**463** Plus complexes voire incompréhensibles, des distinctions tenant à l'accord du condamné et à la présence de l'avocat de ce dernier, apparaissent désormais quand la DDSE est envisagée en tant qu'aménagement de peine, selon qu'elle soit prononcée par le juge correctionnel<sup>5</sup> ou le JAP<sup>6</sup>.

Ces différences de régimes juridiques au sein d'une seule et même procédure mériteraient d'être harmonisées rapidement, afin de faciliter la mise en œuvre des nouvelles dispositions.

**464** Les objectifs de prévention de la récidive et de réinsertion du condamné sont interdépendants ; partant, le PSE n'est susceptible de réfréner le phénomène de récidive, que dans la mesure où il permet la réinsertion du condamné, laquelle peut être atteinte via un processus d'autonomisation.

---

<sup>1</sup> Art. 723-15 CPP (différé au 24 mars 2020).

<sup>2</sup> Art. 132-25 CP et 464-2 CPP (différés au 24 mars 2019).

<sup>3</sup> Art. 713-42 CPP opérant par renvoi aux art. 723-8 à 723-12 CPP (différés au 24 mars 2019).

<sup>4</sup> La peine de DDSE peut être prononcée pour une durée de 15 jours à 6 mois (art. 131-4-1 CP différé) et l'aménagement sous le régime de la DDSE peut quant à lui être prononcé pour une durée de 1 mois à 1 an (art. 132-25 et 132-19 CP différés).

<sup>5</sup> Accord du condamné non nécessaire, faculté d'être représenté non prévue par le texte.

<sup>6</sup> Accord du condamné nécessaire (art. 723-15-1 CPP) et présence de l'avocat possible mais non obligatoire (art. 716-6 CPP).

### 3) Un outil d'autonomisation favorable à la réinsertion sociale

**465** Le PSE, dans les objectifs qui lui ont été assignés par les législateurs successifs, est empreint de l'esprit insufflé par la théorie de la défense sociale nouvelle. Les tenants de cette théorie ont voulu sortir de la classique dialectique de la souffrance infligée par l'enfermement, en compensation de l'infraction commise. Ainsi, ils ont souhaité restituer au délinquant sa personnalité et sa responsabilité, tout en s'attachant à la protection de la victime. Au nombre des objectifs énoncés par les partisans de la défense sociale nouvelle, on retrouve la prévention des infractions et de la récidive, l'éducation des condamnés aux fins de resocialisation, et parallèlement, l'individualisation des sanctions. Ainsi, le PSE est axé prioritairement sur les objectifs d'individualisation de la sanction, de réadaptation sociale et de responsabilisation du placé, même si d'autres objectifs plus pragmatiques ont concouru à la création de ce dispositif, tels que la nécessité de réduire la population carcérale et celle de réduire les coûts engendrés par l'incarcération.

Le PSE est l'incarnation de l'introduction dans le système pénal des nouvelles technologies, qui a transfiguré le rôle de l'Etat dans la sphère pénale ; lequel, traditionnellement, marquait sa présence en tant que détenteur omnipotent du « droit et du pouvoir de punir »<sup>1</sup>, par le prononcé de la peine et son exécution. Le PSE est venu concurrencer la prison, devenue un élément fondamental du système pénal depuis la Révolution. Désormais, l'exécution de la peine peut se dérouler en société grâce aux aménagements de peine, au nombre desquels il faut compter le PSE. Plus encore, il participe à l'éclatement du rôle respectif des acteurs de l'exécution de la peine, puisque « *le sujet devient le gestionnaire de sa propre punition* »<sup>2</sup> et transfigure le droit de la peine, qui se teint progressivement de contractualisation<sup>3</sup>.

**466** Le PSE permet de faire entrer le condamné dans un processus de responsabilisation. A contrario, en privant les individus de leur autonomie et en

---

<sup>1</sup> Expression empruntée à P. Poncela, Droit de punir et Pouvoir de punir : une politique de l'Etat, Archives de philosophie du droit, Philosophie pénale, Tome 28, 1983, p.123 et s.

<sup>2</sup> Expression empruntée à M. Foucault, Criminologie, 1993, vol. 16, n°1, pp. 13-34.

<sup>3</sup> Le consentement du condamné conditionne le prononcé du PSE en application de l'art. 132-26-1 al .3 CP (version en vigueur avec terme du 26 nov. 2009 au 24 mars 2020).

les plaçant dans un état de dépendance pour la satisfaction de leurs besoins les plus élémentaires, l'emprisonnement les déresponsabilise et les maintient dans un état passif.

Cela constitue la différence fondamentale avec le dispositif de PSE, qui a au contraire pour effet de responsabiliser le sujet délinquant, en lui permettant d'adopter une démarche d'introspection sur l'acte infractionnel accompli et plus généralement sur lui-même. Les aspects techniques du dispositif de surveillance et les problématiques qu'il génère, tel que son coût<sup>1</sup> ou son potentiel stigmatisant, permettent notamment de mettre en exergue d'autres problématiques. Ainsi, le coût des factures téléphoniques donne l'occasion au CPIP de faire émerger chez le placé, une réflexion sur ses moyens financiers, voire de l'aider à apurer ses dettes<sup>2</sup>.

**467** Les violations ou incidents techniques permettent aussi de faire émerger une prise de conscience par un travail constructif sur le volet éducatif.

L'enjeu du PSE ne se situe pas dans la sanction systématique du manquement à ses obligations par le placé. En effet, le CPIP constatant un incident veillera, avant toute chose, à contacter le condamné téléphoniquement pour recueillir ses explications. Si la violation de l'obligation est confirmée, une sanction peut faire suite au rapport établi par le CPIP. Toutefois, l'intérêt d'une telle mesure réside essentiellement dans l'écoute des besoins et de la situation particulière du condamné. Aussi, le CPIP doit privilégier la construction d'une relation de confiance avec le condamné et pour se faire, s'en remettre à sa bonne foi<sup>3</sup>.

Le cadre posé par le PSE contribue à l'intériorisation des normes imposées et au respect de la loi par le placé, de sorte qu'intégré socialement, il ne représentera qu'un moindre danger.

**468** La réinsertion du délinquant constitue bien, depuis l'abolition de la peine de mort, le sens profond de la peine. On ne tue plus car on mise sur la capacité de réhabilitation et le potentiel de rémission de l'homme.

---

<sup>1</sup> Le coût du dispositif est à la charge du condamné.

<sup>2</sup> R. Lévy, A. Pitoun, L'expérimentation du PSE en France et ses enseignements (2001-2004) ; *Déviance et société*, 2004/4, vol. 28, p.428

<sup>3</sup> Ibid.

**469** Nonobstant les potentialités offertes par le SME et le PSE en termes de travail sur la réadaptation sociale du condamné, force est de constater que l'aspect « contrôle » à largement pris le dessus sur le volet socio-éducatif, compromettant ainsi la réussite de ces deux mesures et partant, la réinsertion du condamné<sup>1</sup>.

### **B) Des mesures prioritairement axées sur le contrôle au détriment de la réinsertion**

**470** En France, la notion de probation connaît une acception particulière, centrée sur le contrôle (a), laquelle relègue au second plan le suivi socio-éducatif, compromettant ainsi l'objectif de réinsertion du condamné (b).

#### **a) La place prépondérante du contrôle, particularisme de la probation française**

**471** Dans une Recommandation en date du 20 janvier 2010, 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* »<sup>2</sup>. Toujours selon cette instance européenne, la probation consiste « *en toute une série 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* »<sup>3</sup>.

Au vu de cette définition, l'ensemble des peines et mesures post-sentencielles s'exécutant en milieu ouvert et impliquant un suivi socio-éducatif, répondent à la notion de probation.

---

<sup>1</sup> Rapp. parlementaire Raimbourg, *op. cit.* p.118.

<sup>2</sup> C. Eur. Recommandation CM/Rec (2010)1 du Comité des ministres aux Etats membres sur les règles du C. Eur. relative à la probation, 20 janv .2010.

<sup>3</sup> Ibid.

**472** Seulement, en France, la probation ne fait l'objet que de peu de travaux scientifiques<sup>1</sup> et les personnels d'insertion et de probation l'appréhendent principalement sous l'angle du contrôle, plus que sous celui de l'aide à la réinsertion<sup>2</sup>. En outre, il a été démontré que les CPIP n'avaient pas une appréhension univoque de la probation et de la nature de leur intervention. Pour certains, l'intervention revêt une nature sociale, pour d'autres l'aspect de contrôle des obligations est prépondérant, enfin, une nouvelle génération de CPIP fonde son intervention sur l'expertise de la criminologie<sup>3</sup>.

Ainsi, la pratique française apparaît non conforme aux préconisations du Conseil de l'Europe quant à la prise en charge des probationnaires. En effet, la recommandation précitée expose les volets successifs de la prise en charge des auteurs d'infraction<sup>4</sup>. La première phase, celle de l'appréciation, permet d'évaluer la situation du condamné et de cerner avec lui ses problématiques ; elle est suivie d'une phase de planification, au terme de laquelle le CPIP et l'auteur construisent en concertation un plan visant à endiguer les problématiques identifiées au cours de la phase précédente. Leur fait suite une phase d'intervention, consistant à la mise en application du plan d'intervention, laquelle se matérialise par des programmes et modules pluridisciplinaires auxquels le condamné assiste, des rencontres avec des professionnels de droit commun, la mise en œuvre des axes de travail qui seront développés dans le cadre des entretiens réguliers avec le CPIP. Enfin, la dernière phase, celle de l'évaluation, implique de régulièrement faire le point sur les progrès du condamné et à ajuster si nécessaire le plan d'intervention, à l'aune des évolutions ou difficultés observées.

**473** En France, la phase d'appréciation n'est pas structurée et ne fait l'objet d'aucun consensus<sup>5</sup>. Quant à la phase de planification, l'élaboration d'un plan de suivi se limite en pratique, à la simple vérification des obligations spécifiques

---

<sup>1</sup> Pour une opinion divergente : X. de Larminat, La probation en quête d'approbation : du consensus politique à l'aveuglement positiviste, *Archives de politique criminelle*, 2013/1 n°35, pp. 45-60.

<sup>2</sup> V. n° 244 p. 146, n° 477 pp.273-274, n° 485 pp. 277-278.

<sup>3</sup> X. de Larminat, Les agents de probation face au développement des approches criminologiques : contraintes et ressources ; *Sociologies pratiques*, 2012, vol. 24, pp. 24-38.

<sup>4</sup> Fiche thématique n°12, Processus de suivi et méthodes de prise en charge dans la probation, travaux préparatoires de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive.

<sup>5</sup> V. n° 598 à 607, pp. 358-365.

mises à la charge du condamné par la juridiction<sup>1</sup>. Le contenu des deux dernières phases, l'intervention et l'évaluation, se voit ainsi nettement édulcoré par la superficialité de la phase de planification qui les précède. En cela, la pratique française de la probation se rapproche plus d'un processus de prise en charge, que d'un processus de suivi<sup>2</sup>.

En effet, du fait de son manque de contenu en termes d'accompagnement socio-éducatif, le condamné se contentera de respecter les obligations particulières auxquelles la juridiction l'aura soumis et de communiquer à son CPIP, les justificatifs correspondants. L'évaluation des progrès sera biaisée, puisqu'en réalité ne sera évalué que le respect des obligations mises à la charge du condamné, puisque qu'aura été éludé des phases de planification et d'intervention, le travail du condamné sur le passage à l'acte et sur lui-même.

Sont à l'origine de ces pratiques, le persistant manque de moyens humains que connaissent les SPIP<sup>3</sup>, mais aussi des carences en termes de formation, des personnels d'insertion et de probation à ces méthodes d'accompagnement.

Le dernier facteur pouvant influencer sur ces pratiques est le contenu du mandat judiciaire lui-même, par lequel le cadre d'intervention des personnels d'insertion et de probation se voit principalement limité à la mise en œuvre des obligations particulières et au contrôle de leur respect par le condamné.

**474** Cette pratique de la probation relègue au second plan le suivi socio-éducatif du condamné, mettant ainsi en péril la réinsertion de ce dernier.

#### b) La place secondaire du suivi socio-éducatif, une mise en péril de la réinsertion du condamné

**475** La réinsertion du condamné se voit compromise dans le cadre du SME, par un accompagnement personnalisé insuffisant (1) et dans le cadre du PSE, par le caractère facultatif de l'intervention sociale (2).

---

<sup>1</sup> Obligations de travail, de soins, d'indemnisation des victimes.

<sup>2</sup> Fiche thématique 12, *ibid.*

<sup>3</sup> V. n° 569 s., p. 340 s.

## 1) L'insuffisance de l'accompagnement personnalisé dans le cadre du SME

**476** A l'instar du sursis simple, le SME a pour but de lutter contre les effets désocialisant de l'emprisonnement attachés aux courtes peines, mais à la différence du sursis simple, il a un objectif de resocialisation<sup>1</sup>.

Le SME, peine de probation par excellence, est perçu comme une mesure intelligente car elle permet, par son caractère proactif, de responsabiliser le condamné et de travailler en profondeur sur les causes de la délinquance par une action pluridisciplinaire.

**477** Certains considèrent pourtant qu'il est inopportun de voir dans le SME une véritable peine de probation<sup>2</sup>. En effet, ils objectent que pour que cela soit le cas, il faudrait pouvoir définir le SME par son seul contenu, c'est-à-dire un accompagnement personnalisé en réponse aux problématiques liées à la commission de l'infraction<sup>3</sup>, et ce, dans un double objectif d'insertion et de prévention de la récidive ; plutôt que de ne l'envisager comme une simple « *suspension de l'exécution d'une peine à condition de respecter un certain nombre d'obligations pendant le temps de l'épreuve* »<sup>4</sup>.

En pratique, l'aspect de contrôle des obligations, c'est-à-dire l'exécution de la peine, reste en effet largement prédominant tout au long de la prise en charge du condamné. Les obligations fixées par la juridiction de jugement, vont venir définir le plan d'intervention élaboré par le CPIP. Parfois, le CPIP ira au-delà du contenu obligationnel de la décision de condamnation, mais majoritairement, le CPIP ne sortira pas de ce cadre ; de sorte que le diagnostic initial<sup>5</sup> puis le contenu du suivi, seront totalement élaborés autour de l'exécution des obligations particulières<sup>6</sup>. Or, les problématiques à l'origine du passage à l'acte

---

<sup>1</sup> M. Giacopelli, Le sursis avec mise à l'épreuve, *RDPD*, janv. 2011, p.2.

<sup>2</sup> M. Herzog-Evans, Le droit de l'exécution des peines : espoirs ou désillusions ?, Journée d'étude du CERDP le 24 Mai 2013, op. cit.

<sup>3</sup> Ex. addiction(s), rapports à l'autorité, difficultés familiales, isolement.

<sup>4</sup> M. Herzog-Evans, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 2007-2008.

<sup>5</sup> Le CPIP élabore alors son diagnostic autour des freins et/ou éléments favorables à la mise en œuvre des obligations (reconnaissance des faits, acceptation de la peine, niveau d'autonomie pour exécution des obligations).

<sup>6</sup> Ex. contrôle de la bonne exécution des obligations de soins, de travail, d'indemnisations de/des victime(s).



ou y ayant participé, n'entrent pas nécessairement dans le cadre des obligations particulières. Il en est ainsi du manque de réseau et de relations hors délinquance, des conflits familiaux et conjugaux, de l'influence négative des pairs, ou encore du rapport à la loi et aux limites<sup>1</sup>.

**478** Ainsi, la prévention de la récidive implique une approche criminologique du condamné, dont la portée dépasse largement les obligations particulières fixées par le jugement, puisque concentrée sur les besoins du condamné aux fins d'élaboration d'un plan de suivi individualisé.

En France, le SME reste donc une peine dont le potentiel n'est pas pleinement exploité, puisque la mission de prévention de la récidive n'est pas suffisamment investie. Or, comme il l'a été rappelé avec bon sens et réalisme : *« l'enjeu de tout système est celui de la réalité de l'encadrement, de l'aide et du suivi dont le condamné fera l'objet. La France a, de ce point de vue, un retard considérable en termes de méthodes (supervision, évaluation des facteurs de risques, étude statistiques et criminologiques) et en termes de moyens (effectifs des services de probation et d'insertion) »*<sup>2</sup>.

A été soulignée la nécessité de se doter d'outils, de méthodologies et de manuels d'intervention élaborés par des chercheurs et professionnels exerçant dans des pays dotés d'une véritable culture de la probation, en vue d'un suivi efficient des probationnaires<sup>3</sup>.

**479** Au terme de deux études canadiennes menées en 2004 et 2008, il a été établi que plus les agents de probation consacraient de temps aux problématiques d'ordre criminologique et moins ils en dédiaient au contenu purement obligationnel, plus le suivi avait d'impacts positifs sur la prévention de la récidive<sup>4</sup>. Même si la transposition brute des résultats de ces analyses au cas français doit rester prudente, ils sont néanmoins éclairants sur l'importance que

---

<sup>1</sup> S. Dindo, Sursis avec mise à l'épreuve : la peine méconnue Une analyse des pratiques de probation en France, *op. cit.*, pp. 168-170.

<sup>2</sup> B. Lavielle, La peine demain comme aujourd'hui, *AJ pénal* 2013, p. 186.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 171.

<sup>4</sup> J. Bonta et T. Rugge, B. Sedo et R. Coles (2004), *La gestion des cas au sein des services de probation du Manitoba*, Ottawa, Sécurité publique et protection civile du Canada, Ministère de la Justice du Manitoba, Services Correctionnels ; J. Bonta,, T. Rugge, T. L. Scott, G. Bourgon et A. K. Yessine (2008), *Exploring the Black Box of Community Supervision*; *Journal of Offender Rehabilitation*. Vol. 47, no 3, p. 248-270.

revêt l'approche criminologique sur la prévention de la récidive. Les services de probation français ont beaucoup à apprendre en la matière et surtout, il importe que leurs pratiques soient harmonisées afin que la prise en charge des probationnaires soit homogène.

**480** Si cette mesure a connu un essor significatif, elle n'en est pas moins de plus en plus sujet à contestation de la part des magistrats du fait de l'insuffisance des moyens conférés aux personnels d'insertion et de probation<sup>1</sup>. En effet, quand bien même l'aspect accompagnement est-il perçu par les personnels, le manque de moyens dont disposent les services, conduit inévitablement à l'éluder. Il est en effet difficilement concevable de faire émerger une problématique, tout en sachant qu'il sera impossible d'initier un travail approfondi sur celle-ci. Plus inquiétant encore, ce manque de moyens serait à l'origine d'une absence fréquente de contrôle par les CPIP, du respect des obligations et interdictions prononcées, faisant ainsi du SME une peine « de façade », sans contenu et vide de sens<sup>2</sup>.

Aussi, nonobstant le potentiel de cette mesure, l'objectif de prévention de la récidive est clairement mis en péril du fait de l'insuffisance des moyens qui lui sont conférés. En effet, ce manque de moyens est préjudiciable au travail sur le passage à l'acte et sur les problématiques en lien avec l'infraction<sup>3</sup>.

Les personnels d'insertion et de probation ne peuvent initier ce travail que sur certains dossiers du fait de l'insuffisance de leurs effectifs et du nombre trop important de probationnaires à suivre<sup>4</sup>, ce qui remet en question la finalité de prévention de la récidive. En effet, au-delà de soixante-dix personnes suivies, un CPIP ne peut que difficilement donner de contenu au suivi individuel.

**481** L'accompagnement socio-éducatif inhérent à la probation ne doit pas être négligé. Il implique, en amont, de consacrer du temps à une évaluation approfondie du probationnaire. Cette évaluation consiste à analyser la situation

---

<sup>1</sup> Sacotte, Le développement du SME, *RCS* 1979 p.432.

<sup>2</sup> Rapp. parlementaire Raimbourg, *op. cit.*, pp.118-119.

<sup>3</sup> S. Dindo, Sursis avec mise à l'épreuve : la peine méconnue Une analyse des pratiques de probation en France ; *op. cit.*, pp.80-81.

<sup>4</sup> V. infra n° 574 s.

actuelle à l'aune du passé pénal du condamné<sup>1</sup>, mais encore à évaluer ses besoins et risques de récidive et sa dynamique délinquante. Enfin, il s'agit de coconstruire avec le probationnaire, un plan de travail visant à répondre à ses difficultés et d'élaborer des stratégies de prévention de la récidive.

L'objectif de prévention de la récidive suppose un travail approfondi sur la réinsertion du probationnaire. Ce travail nécessite de dédier un temps conséquent aux entretiens de suivi, dont la fréquence et la durée doivent être calibrées aux besoins du condamné, préalablement évalués en amont de la prise en charge.

Or, dans leur grande majorité, la fréquence des entretiens de suivi est fixée à un mois, ce qui est nettement insuffisant pour assurer un accompagnement efficient de la PPSMJ.

L'efficacité de la mesure se voit également préjudiciée en termes de réinsertion et de prévention de la récidive, puisque le manque de moyens induit une faible réactivité aux éventuels incidents.

**482** En outre, la mesure implique une intervention multifactorielle et donc d'exploiter les partenariats. Or, l'aspect partenarial souffre aussi du manque de moyens à disposition des personnels d'insertion et de probation et se voit délaissé.

Au vu de ces éléments, pour que le volet d'accompagnement socio-éducatif ne soit plus délaissé, il apparaît capital d'exploiter la piste du recours au secteur associatif tel que l'article 471 alinéa 5 du Code de procédure pénale le permet depuis 2010<sup>2</sup>.

**483** L'accompagnement socio-éducatif est également peu valorisé dans le cadre du PSE, mesure dans laquelle il revêt un caractère facultatif.

---

<sup>1</sup> Cela implique de faire le point sur le parcours pénal et les précédentes prises en charge du condamné.

<sup>2</sup> V. infra, n°581.

## 2) Le caractère facultatif de l'intervention sociale dans le cadre du PSE

**484** Lors de son adoption, le dispositif de PSE, était envisagé à la fois comme un instrument de lutte contre la surpopulation carcérale et comme une chance supplémentaire de réinsertion offerte au condamné <sup>1</sup>.

C'est particulièrement sur ce dernier point qu'insistait l'exposé des motifs de la proposition de loi du sénateur Guy Cabanel: « *pour le délinquant condamné à une courte peine d'emprisonnement, (la surveillance électronique) permettrait d'éviter les risques de désocialisation tenant notamment à la rupture avec le lien familial ou à la perte d'un emploi* »<sup>2</sup>.

Les travaux préalables à l'adoption du dispositif soulignaient le caractère essentiel de l'accompagnement socio-éducatif à dispenser dans le cadre du PSE, en spécifiant que : « *l'efficacité du PSE ne pourra être optimale que si certaines mesures d'accompagnement sont prévues. Il serait ainsi paradoxal que le condamné sous surveillance électronique ait moins de facilité ou d'assistance que le condamné incarcéré. Il doit notamment pouvoir recevoir la visite d'un agent de probation ou obtenir des mesures d'aide en vue de sa réinsertion* »<sup>3</sup>.

**485** Paradoxalement, alors que ce volet était perçu comme indispensable à la réinsertion du condamné, son intervention n'était, avant même l'adoption du dispositif, envisagée qu'à titre facultatif<sup>4</sup>.

Ainsi, le dispositif a été adopté en retenant le caractère facultatif de l'intervention sociale. Aux côtés des interdictions et obligations venant circonscrire l'exécution du PSE<sup>5</sup>, il est prévu que puissent être applicables au placé sous surveillance

---

<sup>1</sup> Rapp. n°3 de M. Georges Othily sur la proposition de loi de M. Guy Cabanel relative au placement sous surveillance électronique pour l'exécution de certaines peines, Session ordinaire de 1996-1997, Sénat, pp. 7-9.

<sup>2</sup> Ibid., pp. 8-9.

<sup>3</sup> Ibid., pp. 18-19.

<sup>4</sup> Le rapp. n°3 de M. G. Othily, ibid, précisait : « *le PSE pourra donner lieu à un accompagnement socio-éducatif* », p.9.

<sup>5</sup> Fixées à l'art. 132-26-2 du CP tel qu'issu de la loi Perben II : « *Le placement sous surveillance électronique emporte, pour le condamné, interdiction de s'absenter de son domicile ou de tout autre lieu désigné par le juge de l'application des peines en dehors des périodes fixées par celui-ci. Les périodes et les lieux sont fixés en tenant compte : de l'exercice d'une activité professionnelle par le condamné ; du fait qu'il suit un enseignement ou une formation, effectue un stage ou occupe un emploi temporaire en vue de*

électronique, au titre des mesures d'accompagnement, les dispositions relatives au régime du SME : des mesures de contrôle obligatoires, des mesures de contrôle susceptibles d'être spécialement imposées par le JAP et enfin des mesures d'aide sociale<sup>1</sup>.

Le décret du 3 avril 2002<sup>2</sup> aux dispositions équivoques, mentionnait une implication optionnelle des personnels socio-éducatifs dans le dispositif de PSE et le caractère facultatif de l'intervention sociale<sup>3</sup>. En effet, le caractère facultatif de ces mesures est rappelé aux termes de l'article R.57-16 du Code de procédure pénale<sup>4</sup>.

Les textes encadrant le dispositif, sont ainsi illustratifs de la nette prédominance donnée à l'aspect de contrôle<sup>5</sup>, sur celui de l'accompagnement socio-éducatif.

Cependant, alors que la loi de 1997 n'imposait pas le suivi socio-éducatif<sup>6</sup>, l'Administration Pénitentiaire s'est employée, lors de la phase expérimentale du dispositif, à systématiser le suivi social des premiers placés sous surveillance électronique et pour ce faire, à impliquer le SPIP de façon importante dans la mise en œuvre du dispositif. Les placés se sont ainsi vus dispenser un suivi d'intensité similaire à celui des probationnaires dans le cadre d'une mise à l'épreuve, caractérisé par des entretiens fréquents avec le

---

*son insertion sociale ; de sa participation à la vie de famille ; de la prescription d'un traitement médical. Le placement sous surveillance électronique emporte également pour le condamné l'obligation de répondre aux convocations de toute autorité publique désignée par le juge de l'application des peines ».*

<sup>1</sup> Mesures prévues aux articles 132-43 à 132-46 du CP (modifié par la loi n°2019-222, en vigueur jusqu'au 24 mars 2020).

<sup>2</sup> Décr. n°2002-479 du 3 avr. 2002, portant modification du code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat) et relatif au placement sous surveillance électronique.

<sup>3</sup> Le texte était porteur d'ambiguïtés et notamment, employait les termes génériques de « personnels de l'administration pénitentiaires » en éludant de citer les personnels de surveillance, dont l'implication dans le cadre de l'expérimentation, au titre de la partie technique du contrôle, avait fait l'objet de contestations.

<sup>4</sup> L'article expose que, lorsque le magistrat décide d'un placement sous surveillance électronique, il notifie à l'intéressé « *les périodes et lieux d'assignation ainsi que les obligations résultant des dispositions de l'article R.57-21 et le cas échéant, les mesures prévues aux articles 132-43 à 132-46 du Code pénal* ».

<sup>5</sup> L'aspect de contrôle attaché au PSE apparaît à travers les dispositions de l'art. 132-26-2 du CP : interdictions et obligations fixées au placé.

<sup>6</sup> Art. 723-10 CPP (anc.) : « *Le juge de l'application des peines peut également soumettre la personne placée sous surveillance électronique aux mesures prévues par les articles 132-43 à 132-46 du code pénal* ».

travailleur social. L'expérimentation a érigé le suivi socio-éducatif au rang « *d'élément consubstantiel de cet aménagement de peine* »<sup>1</sup>.

Par suite, ajoutant l'obligation de répondre aux convocations des autorités publiques désignées par le JAP<sup>2</sup>, la loi du 9 septembre 2002<sup>3</sup> est venue réparer les imprécisions des dispositions réglementaires précitées, en systématisant l'intervention du SPIP.

**486** Comme une partie de la doctrine le présentait, compte-tenu du développement important que la mesure a connu et de l'insuffisance de moyens humains apportés en renfort de cette généralisation, l'intensité du suivi socio-éducatif s'est émoussée<sup>4</sup>.

En pratique, le volet socio-éducatif se voit relégué au second plan et ce, alors qu'il constitue la clé de voute de la prévention de la récidive<sup>5</sup>. D'aucuns font montre d'excessivité et affirment que le PSE serait un dispositif dénué de tout suivi<sup>6</sup>. Ce qui peut en revanche être affirmé avec certitude est que, du fait du manque de moyens humains, l'accompagnement socio-éducatif prodigué est trop lâche, inconsistant et donc, que certains placés bénéficient d'une prise en charge inadaptée à leurs besoins. Certains membres du syndicat de la magistrature interrogés au sujet du PSE déploraient l'absence d'une réelle politique de réinsertion attachée à la mesure : « *malheureusement, il arrive trop souvent que cette mesure ne soit pas accompagnée d'un suivi socio-éducatif. Un manque qui vide un peu de son sens l'aménagement de peine. Qui plus est, cet aménagement est privilégié aux dépens d'autres comme la semi-liberté* »<sup>7</sup>.

En pareilles circonstances, la mesure passe à côté de sa finalité première, puisque trop souvent, le bénéficiaire se voit placé dans une situation d'isolement « *entravant ainsi le processus de réadaptation sociale* »<sup>8</sup>. Ainsi, le

---

<sup>1</sup> Expression empruntée à C. Cardet, La mise en œuvre du PSE, *Recueil Dalloz* 2003, p.1782.

<sup>2</sup> Art. 723-7 al .3 CPP dans sa version en vigueur du 10 sept. 2002 au 1<sup>er</sup> janv. 2005.

<sup>3</sup> Loi n°2002-1138 du 9 sept. 2002, *op. cit.*

<sup>4</sup> C. Cardet, *ibid.*

<sup>5</sup> Rapp. parlementaire Raimbourg, *op. cit.*, pp. 108-109.

<sup>6</sup> C. Cloarec, Le SPIP seul maître d'œuvre de l'exécution des peines, *AJ pénal* 2014, p. 268.

<sup>7</sup> Mme M.B. Régnier (Secrétaire générale du Syndicat de la Magistrature) propos recueillis dans l'article paru dans *Le Monde*, Le bracelet électronique, star contestée de l'aménagement de peine, S. Piel, 10 avr. 2012.

<sup>8</sup> Rapp. parlementaire Raimbourg, *ibid.*, p. 109 s.

dispositif se voit réduit à un simple instrument de contrôle, compromettant ainsi la réinsertion du placé et partant, l'objectif de prévention de la récidive.

**487** Comparativement à certains de ses homologues européens, la France se distingue par la faiblesse de la prise en charge socio-éducative des placés sous surveillance électronique.

En Suède, modèle de référence eu égard au succès de son expérience de surveillance électronique, le PSE intervient dans le cadre d'un dispositif appelé « programme de supervision intensive ». La finalité du dispositif suédois n'est pas seulement la lutte contre la surpopulation carcérale, mais aussi et surtout, la création de conditions favorables à l'exécution de la sanction pénale au sein de la communauté, de sorte que la réintégration sociale du délinquant est ainsi privilégiée<sup>1</sup>. Le placé fait l'objet d'une prise en charge intensive, considérée par l'Etat suédois comme le corollaire essentiel du PSE. Cette prise en charge consiste en un contact fréquent et constant du placé avec les agents de probation, lesquels lui apportent différentes formes de soutien. En pratique, les visites à domicile ont lieu trois fois par semaine, principalement le soir et le week-end, et un minimum légal est fixé par la loi de deux visites hebdomadaires, y compris en soirée ou les jours fériés. La France devrait s'inspirer du contenu riche et complet du programme de réinsertion suédois, venant s'ajouter au volet de contrôle<sup>2</sup>, lequel comprend la participation du placé à plus de cinquante heures par semaine d'activités variées, ciblées sur ses besoins<sup>3</sup>. L'accompagnement est d'une intensité telle, qu'un référent est désigné sur le lieu de travail du condamné, lequel contrôle la présence régulière du condamné sur le lieu de travail ou d'exercice d'une activité, afin de suppléer le service de probation dans l'exercice de son contrôle<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> M. Tomic-Malic, *Expérience suédoise de surveillance électronique*, *RPDP*, bull. de la société générale des prisons et de législation criminelle, 123<sup>ème</sup> année 1999, pp. 131-137.

<sup>2</sup> Le placé est contrôlé par dépistage quant aux interdictions dont il fait l'objet (interdiction de l'usage de drogues et d'alcool).

<sup>3</sup> Cours, débats sur l'alcool, les drogues, les devoirs du citoyen.

<sup>4</sup> M. Kaluszynski, *Le développement du PSE en Europe Génèses, circulation des modèles et diversités des problématiques*, PUG, 2006, CERDAP, pp.13-28.

Aux Pays-Bas, où le PSE est intervenu dans le cadre d'une politique d'élargissement de l'éventail des peines, les arguments militant en faveur de la surveillance électronique sont une meilleure réinsertion des condamnés et la réduction de la surpopulation carcérale. Un des principaux objectifs de l'instauration du PSE, est, à l'instar de la Suède, la favorisation de la réinsertion du condamné de sorte que l'accompagnement social fait l'objet d'une attention particulière ; ce qui se traduit par l'intensité du suivi, les agents de probation effectuant une heure de visite par semaine chez les placés<sup>1</sup>.

**488** Le PSE nécessite un investissement du travailleur social deux fois supérieur en temps, à celui impliqué par une mesure de SME ou de libération conditionnelle. Seulement, en France, l'activité du travailleur social se limite généralement aux opérations d'enquête préalable, à une visite domiciliaire au début de la mesure, suivie d'une rencontre fixée à une périodicité variable d'un SPIP à un autre<sup>2</sup>. Ces contacts pouvant, en outre, être complétés par des entretiens téléphoniques.

En permettant de contrôler strictement à distance, la présence de l'individu dans un lieu donné, le plus souvent son domicile, le PSE prévient l'acte de récidive. Il possède donc un effet neutralisant qui s'inscrit au cours de l'exécution de la peine par le biais du contrôle et même au-delà, sous certaines conditions. En effet, il apparaît indispensable d'ajouter à l'aspect de contrôle pur, un accompagnement ciblé et assidu, afin d'impulser un réel processus de réinsertion. Seul le cheminement suivi aux côtés du travailleur social permettra au placé le maintien du lien social, voire sa resocialisation. Cet accompagnement se matérialisera par un soutien du condamné en milieu ouvert dans ses démarches d'emploi et la planification avec lui et pour lui d'une trajectoire déterminée. Ce n'est qu'à cette condition que l'objectif de lutte contre la récidive sera atteint, le PSE devant nécessairement s'accompagner d'une démarche proactive du condamné, faisant de ce dernier l'acteur de sa réinsertion.

---

<sup>1</sup> M. Kaluszynski, *ibid.*

<sup>2</sup> Une rencontre toutes les 3 semaines (Agen), une visite mensuelle (Aix-en-Provence), rencontres à périodicités variables (Grenoble, Lille) ; source R. Levy A. Pitoun, *op. cit.*



Dans le système anglo-américain, la surveillance électronique a conduit à modifier le rôle des agents de probation, ces derniers en venant à se considérer comme de simples « manipulateurs d'ordinateur » contrôlant à distance les placés, sans n'avoir plus aucun contact avec eux<sup>1</sup>. Il est important de rappeler que la technologie de surveillance électronique doit rester un outil de l'exécution ou de l'aménagement de peine et non une fin en soi ; de sorte que l'écueil de la technicité, qui aurait pour corollaire un désinvestissement total de l'humain, doit être impérativement évité. Comme le rappelait un auteur, « *une chose est certaine : limité à son contrôle technique, le PSES n'a strictement aucun intérêt. Il doit s'inscrire dans le cadre d'une mesure de préparation à la sortie solide et structurée, et doit s'accompagner d'un authentique travail social et criminologique* »<sup>2</sup>.

**489** Pour gagner en crédibilité, la peine doit être efficace et effective, ce qui implique qu'elle revête un caractère contraignant et constitue un réel substitut à l'emprisonnement.

## **Section 2 L'exigence d'une peine contraignante, réel substitut à l'emprisonnement**

**490** Actuellement, la peine de milieu ouvert n'est pas perçue comme contraignante par l'opinion publique mais aussi, par les magistrats ayant à charge de la prononcer. Un manque de célérité et d'effectivité est ainsi particulièrement observé s'agissant des peines de TIG et de SME (§1). En outre, le développement des peines de milieu ouvert n'est pas exempt d'écueils (§2).

---

<sup>1</sup> M. Benghozi, L'assignation sous surveillance électronique, *Déviance et société*, 1990, vol. 14, n°1, pp. 59-74.

<sup>2</sup> M. Herzog Evans, Le placement en milieu semi-ouvert, *Dalloz Action Droit de l'exécution des peines* 443.74.

## **§1 – Le manque de célérité et d’effectivité propre aux peines de TIG et SME**

**491** En dépit des initiatives successives du législateur, visant à améliorer les délais de mise à exécution et l’effectivité des peines de TIG et de SME (A), des dysfonctionnements entravent encore l’exécution efficiente de ces peines (B).

### **A) Les initiatives du législateur visant à améliorer les délais de mise à exécution et l’effectivité des peines de TIG et de SME**

**492** Comme il l’était rappelé aux termes d’une étude en date de Mai 2011 traitant du SME, l’effectivité de la peine et la célérité de son exécution participent à lui donner sens et crédibilité<sup>1</sup>. L’exécution des peines est un impératif régulièrement mis à l’honneur, tant par le pouvoir politique<sup>2</sup> que par l’administration pénitentiaire<sup>3</sup>.

**493** Le prononcé des peines de TIG<sup>4</sup> et de SME<sup>5</sup> a connu des fluctuations, caractérisées par des périodes de perte de vitesse, les magistrats se montrant réticents à leur égard, du fait des difficultés matérielles d’exécution affectant ces peines. Ces difficultés retardant et parfois, faisant obstacle à l’exécution de la peine.

S’agissant du TIG, il était ainsi parfois constaté que la mesure ne connaissait qu’un commencement d’exécution dix-huit mois après son prononcé, de sorte

---

<sup>1</sup> S. Dindo, Sursis avec mise à l’épreuve : la peine méconnue Une analyse des pratiques de probation en France, *op. cit.*, p. 63.

<sup>2</sup> Ministre de la Justice et des libertés, Circ. d’Instructions générales de politique pénale, 1<sup>er</sup> novembre 2009.

<sup>3</sup> Circ. DAP JUS KO 840001C du 19 mars 2008 relative aux missions et méthodes d’intervention des SPIP.

<sup>4</sup> Le prononcé du TIG a significativement baissé entre 1997 et 2002, pour croître entre 2002 et 2007 sous l’impulsion des dispositions de la loi Perben II, puis diminuer à nouveau à partir de 2008, source : rapp. Vanneste *op. cit.*, pp. 8-9.

<sup>5</sup> Le SME qui a connu une augmentation remarquable entre janv. 1970 et janv. 2011 (en moyenne 7% d’augmentation par an) a toutefois enregistré une baisse entre 2002 et 2004. Puis il a connu une hausse importante en 2010, a chuté sensiblement de 2011 à 2012, pour finalement rester stable sur la période de 2012 à 2016, sources : DAP/PMJ5, Info stat, Le sursis avec mise à l’épreuve en 2016, *op. cit.* ; A. Hazart, Cahiers d’études pénitentiaires et criminologiques, Mesures et sanctions suivies par les services pénitentiaires d’insertion et de probation en milieu ouvert Evolutions statistiques 1970-2014, DAP, oct. 2016 n°42, *op. cit.*, pp. 3-4.

qu'en pareilles circonstances, le TIG n'était pas exécuté dans son entièreté, le délai maximal prévu pour l'exécution de cette peine étant de dix-huit mois<sup>1</sup>.

Quant au SME, il était observé que le délai de prise en charge de la mesure pouvait parfois se porter jusqu'à la moitié du délai d'épreuve, contrevenant ainsi à l'effectivité de la mesure<sup>2</sup>.

Ainsi, le rapport Warsmann du 28 avril 2003, déplorait-il des délais de commencement de mesures excessivement tardifs tant pour le SME<sup>3</sup>, que pour le TIG<sup>4</sup>.

Afin d'accélérer la mise à exécution du TIG dans le mois suivant l'audience, la mission Warsmann prescrivait d'en lancer l'exécution dès l'audience, c'est-à-dire qu'une convocation à une date fixée entre le onzième et le trentième jour, soit remise au condamné dès le prononcé du TIG<sup>5</sup>. Afin d'accélérer la mise en œuvre de la peine, il était proposé que l'émargement de sa convocation par le condamné, vaille notification de la peine. Compte-tenu de l'immédiateté de la prise en charge ambitionnée, le rapport proposait de réduire à douze mois, contre dix-huit<sup>6</sup>, le délai d'exécution du TIG<sup>7</sup>.

S'agissant du SME, le même rapport proposait d'exécuter immédiatement la mesure en notifiant les obligations dès l'audience, par la remise du greffier au condamné, d'un formulaire de notification des obligations générales et particulières<sup>8</sup>. Dans le même esprit que les propositions relatives au TIG, il était suggéré que le condamné signe un procès-verbal de notification. Concomitamment à cette notification, le condamné recevrait lors de l'audience, une convocation au SPIP « à une date fixée entre le 11<sup>ème</sup> jour et le 30<sup>ème</sup> jour suivant l'audience sur la base de plages de permanences communiquées par les SPIP »<sup>9</sup>. Dans l'hypothèse où le condamné serait absent à l'audience, l'acte

---

<sup>1</sup> Rapp. Warsmann, *op. cit.* p. 19.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p.20.

<sup>4</sup> *Ibid.*, pp. 31-32.

<sup>5</sup> Proposition n°19 du rapport Warsmann, *ibid.*

<sup>6</sup> Délai prévu à l'art. 131-22 CP (modifié par la loi n°2019-222, version en vigueur avec terme du 26 nov. 2009 au 24 mars 2020).

<sup>7</sup> Proposition n° 23 du rapport Warsmann, *ibid.*

<sup>8</sup> Proposition n° 34 du rapport Warsmann, *ibid.*

<sup>9</sup> Proposition n°35 du rapport Warsmann, *ibid.*

de signification pourrait contenir les mêmes informations, avec l'obligation de se présenter à un rendez-vous dans les trente jours au SPIP. Le greffier du JAP recevrait alors le dossier et en ferait copie au SPIP, qui assurerait le premier entretien et dans les huit jours, transmettrait son premier rapport avec ses propositions de suivi au JAP. Le JAP validerait ou compléterait cette proposition de suivi et ne convoquerait le condamné que s'il le juge nécessaire. Pour le TIG comme pour le SME, le JAP serait déchargé des rendez-vous systématiques, pour se concentrer sur les cas les plus complexes et sur la sanction des manquements aux obligations, ne devenant ainsi qu'un juge de l'incident.

**494** Prenant acte de ces propositions, le législateur s'est efforcé d'accélérer le commencement de prise en charge par les SPIP des condamnés à des peines alternatives, et la mise en place rapide d'aménagements des courtes peines d'emprisonnement.

Ainsi, s'agissant plus spécifiquement du SME, la loi du 9 mars 2004, dite « Perben II »<sup>1</sup>, est venue modifier le second alinéa de l'article 132-40 du Code pénal, en prévoyant consécutivement au prononcé de la condamnation à une peine d'emprisonnement assortie du SME, la notification par le Président de juridiction, de ses obligations au condamné et des conséquences découlant d'un éventuellement manquement à celles-ci<sup>2</sup>.

**495** En outre, aux termes de l'article 474 du Code de procédure pénale, tel que créé par la même loi, il a été prévu plus généralement concernant les condamnés libres ayant à effectuer une peine ou un reliquat de peine d'un quantum inférieur ou égal à un an<sup>3</sup>, la remise au condamné présent à l'issue de l'audience de jugement, d'un avis de convocation à comparaître devant le JAP dans un délai ne pouvant être inférieur à dix jours ni supérieur à trente jours<sup>4</sup>, « *en vue de déterminer les modalités d'exécution de sa peine* ».

---

<sup>1</sup> Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*

<sup>2</sup> Art. 132-40 CP tel que modifié par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.

<sup>3</sup> Quantum porté ultérieurement à 2 ans par la loi pénitentiaire de 2009 et abaissé à 1 an par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

<sup>4</sup> Art. D. 48-2 CPP.

Le caractère contraignant de la convocation remise à l'issue de l'audience, est rappelé aux termes de l'alinéa 2 du même texte, lequel précise que sauf exercice de voies de recours, la peine prononcée à l'égard du condamné sera mise à exécution en établissement pénitentiaire, si ce dernier ne se présente pas « *sans excuse légitime, à cette convocation* ».

Le troisième et dernier alinéa du texte précise enfin, que les dispositions précitées sont également applicables lorsque la personne est condamnée à une peine d'emprisonnement assortie du SME, 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, la convocation se faisant uniquement cette fois, devant le service pénitentiaire d'insertion et de probation<sup>1</sup>.

Les dispositions de ce dernier alinéa ont donné lieu à interprétations divergentes<sup>2</sup>. Certains magistrats considéraient que le SPIP n'était saisi de cette convocation que lorsqu'il obtenait communication de l'ordonnance de saisine du JAP et donc ne pouvait avant cela, commencer la mise à exécution de la peine, annihilant ainsi la portée des dispositions susvisées. D'autres, au contraire, ont considéré que le SPIP était valablement saisi de l'exécution de la mesure dès la remise de la convocation au condamné. Cette dernière interprétation a finalement prévalu et a été considérée comme conforme à la volonté du législateur. Elle a d'ailleurs été confirmée par le « *Guide des bonnes pratiques entre le BEX, le Service d'application des peines et le SPIP* » réalisé en concertation entre les services de la direction des affaires criminelles et des grâces, de la direction des services judiciaires et de la DAP qui a été diffusé auprès des services intéressés en août 2007<sup>3</sup>. En 2008, le logiciel APPI a été adapté à la saisine directe du SPIP par la remise de la convocation au condamné. Dans la version antérieure du logiciel, les mesures ne pouvaient être renseignées que par le secrétariat-greffe du JAP, même si la mesure pouvait être directement mise en œuvre par le SPIP. Le problème résidait dans le fait que s'il pouvait effectivement commencer à exécuter la mesure, le SPIP ne

---

<sup>1</sup> Ces dispositions ont été modifiées par la loi n° 2019-222 compte-tenu de la suppression de la contrainte pénale, du SME et du STIG et de la création concomitante du sursis probatoire.

<sup>2</sup> Rapp. parlementaire Blanc, 2007, *op. cit.*, p. 6 s.

<sup>3</sup> Ministère de la Justice, *Guide des bonnes pratiques entre le BEX, le SAP et le SPIP*, juill. 2007.

pouvait renseigner le logiciel APPI tant que le secrétariat-greffe du JAP ne l'avait pas fait. La nouvelle version d'APPI a donc donné au SPIP la possibilité et la responsabilité de créer dans le logiciel, les mesures dont ils sont saisis conformément aux dispositions de l'article 474 du Code de procédure pénale.

La procédure de « circuit court » instaurée par la loi Perben II, s'est matérialisée par la création des Bureaux d'Exécution des Peines (BEX)<sup>1</sup>, qui ont fait l'objet d'une expérimentation sur la période allant de 2004 à 2007. Conformément aux prescriptions de l'article 474 du Code de procédure pénale, le BEX a pour rôle, dans le prolongement direct de l'audience de jugement, d'expliquer au condamné de façon détaillée la peine dont il fait l'objet, de l'informer sur les voies recours qui s'offrent à lui, ainsi que des modalités d'exécution de sa peine en milieu ouvert. Le BEX constitue donc un outil permettant d'accélérer le délai de saisine du SPIP par le JAP, puisqu'il permet de mettre la peine à exécution, sans attendre la saisie du jugement par les greffes et le passage du condamné devant le JAP pour notification de ses obligations. Concernant les peines de TIG et de SME, le BEX a en outre pour mission de délivrer au condamné l'avis de convocation à bref délai devant le SPIP.

En 2010, l'ensemble des TGI étaient dotés d'un BEX<sup>2</sup>. La charge de travail du JAP s'est vue ainsi allégée des premiers rendez-vous obligatoires avec les condamnés précédant la mise exécution, hors hypothèse des condamnés absents à l'audience de jugement.

**496** En dépit des innovations fortes de la loi Perben II, les problématiques afférentes à l'exécution de ces peines, loin de se résorber, étaient par suite, à nouveau évoquées par les rapports Zocchetto<sup>3</sup> et Blanc<sup>4</sup>.

Avait été constatée de la part de certaines juridictions, une pratique de contournement du prononcé de SME, imputable au caractère trop formaliste et chronophage de la notification en audience des obligations au condamné, telle

---

<sup>1</sup> Les BEX constituent une émanation et un poste avancé du service de l'exécution des peines.

<sup>2</sup> Les cours d'appel n'ont quasiment pas mis en œuvre le dispositif inadapté au système de la mise en délibéré qui les caractérise.

<sup>3</sup> Rapp. d'information n° 17 (2005-2006) de M. F. Zocchetto, fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, déposé le 12 oct. 2005, Sénat.

<sup>4</sup> Rapp. Blanc, 2007, *ibid.*, p. 66 s.

qu'introduite par la loi Perben II<sup>1</sup>. Ainsi, la procédure visant à une mise à exécution plus rapide des SME, avait-elle eu l'effet pernicieux de dissuader certaines juridictions d'y recourir, souvent celles les moins dotées en termes de moyens informatiques. La généralisation des BEX à l'ensemble des TGI dès 2010, a partiellement pallié à cette problématique, en allégeant l'audience de jugement de la remise du procès-verbal de notification et de la convocation devant le SPIP au condamné, l'accomplissement de ces formalités étant désormais réservées au BEX à la sortie d'audience.

En outre, il était fait état de « *blocages pratiques ou juridiques et de lourdeurs procédurales* » entravant le développement tant des peines alternatives à l'emprisonnement, que des aménagements de peine<sup>2</sup>. Il apparaissait que l'application de l'article 474 se voyait mise en échec par une difficulté pratique résidant dans le fait que le jugement soit, au jour de la convocation devant le JAP ou le SPIP, indisponible dans le dossier qui leur avait été transmis. En effet, tant les JAP que les responsables des SPIP, se refusaient à décider d'un aménagement de peine ou d'un commencement de prise en charge sans disposer du jugement ; et ce, en dépit du fait que le dossier du condamné contienne les notes d'audience et le relevé de condamnation pénale, leur fournissant pourtant l'ensemble des informations nécessaires à leur prise de décision. Dans ces conditions, le premier entretien n'était que formel, le condamné devant être à nouveau convoqué dans un délai variable, au terme duquel le JAP ou le SPIP étaient effectivement destinataires de la décision dactylographiée. La mission Blanc proposait ainsi de donner force obligatoire au relevé de condamnation pénale, pour permettre la mise en place immédiate d'un aménagement de peine par le JAP, ou la mise à exécution immédiate d'une peine alternative à l'emprisonnement, même en l'absence de jugement dactylographié<sup>3</sup>.

*In fine*, les difficultés inhérentes à l'indisponibilité du jugement au jour de la convocation devant le JAP et le SPIP, ont été partiellement résolues par l'entrée

---

<sup>1</sup> Rapp. d'information de M. F. Zocchetto, *ibid*.

<sup>2</sup> Rapp. Blanc, *ibid*.

<sup>3</sup> Proposition n°34 du rapport Blanc, *op. cit*.

en service de Cassiopée, logiciel ayant permis l'enregistrement informatique des décisions en temps réel.

La loi pénitentiaire de 2009<sup>1</sup> est venue confirmer le dispositif instauré aux termes de l'article 474 du Code de procédure pénale, tout en contribuant à le parfaire, en procédant à une modification et à un ajout au sein de l'alinéa 1<sup>er</sup> du texte. Ainsi, dans un souci de célérité, le délai de comparution devant le JAP ne fait plus l'objet d'un minima, mais se voit simplement plafonné à trente jours. Visant à accélérer la mise en œuvre concrète de la peine, soit la prise en charge du condamné par le SPIP, « *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* ». Le SPIP se voit ainsi astreint à respecter un délai s'agissant du début de la prise en charge du condamné. Par la suite, le législateur marquera à nouveau, aux termes d'une formulation sans équivoque, sa volonté d'accélérer la mise en œuvre des peines de SME, TIG et STIG et la responsabilité du SPIP dans celle-ci<sup>2</sup>. Ces dispositions ont été maintenues par la réforme pénale de 2014<sup>3</sup>, puis par la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice<sup>4</sup>.

**497** En outre, le législateur de 2009, a souhaité aller plus loin, dans cette même perspective de célérité de la mise à exécution de la peine et ainsi, a procédé à une modification d'importance relative au point de départ du délai d'exécution. Ainsi, il a prévu que le délai d'exécution de toutes les peines, y compris le TIG et le SME, partirait au jour où la condamnation revêt un caractère exécutoire, soit dix jours après son prononcé<sup>5</sup>. Il n'est désormais plus question d'attendre, comme dans le régime antérieur, que la décision de condamnation ait acquis un caractère définitif. Il est à préciser que dans l'hypothèse où l'exécution provisoire a été ordonnée, la prise en charge se voit

---

<sup>1</sup> *Op. cit.*

<sup>2</sup> La loi n° 2011-939 du 10 août 2011 est venue ajouter la mention suivante à l'art. 474 du CPP : « *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*** ».

<sup>3</sup> Loi n° 2014-896 du 15 août 2014, *op. cit.*

<sup>4</sup> Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.*

<sup>5</sup> Art. 708 CPP al. 2 tel que modifié par la loi n° 2009-1436 du 24 nov. 2009.



encore plus rapide, le point de départ du délai d'exécution se situant au jour de la condamnation<sup>1</sup>.

Enfin, le législateur de 2014 a parachevé l'œuvre initiée par ses prédécesseurs, en généralisant le dispositif de l'article 474 du Code de procédure pénale à tous les aménagements de peine<sup>2</sup> et peines alternatives, y compris à la peine de contrainte pénale<sup>3</sup>. Ces dispositions ont été logiquement modifiées par la loi n° 2019-222 afin d'acter de la prochaine entrée en vigueur de la DDSE et du sursis probatoire et de la suppression du SME, du STIG et de la contrainte pénale<sup>4</sup>.

**498** Si les principaux obstacles juridiques au prononcé et à la mise à exécution rapide ont été progressivement levés par le législateur, on recense encore des dysfonctionnements entravant l'exécution efficiente des peines de TIG et de SME.

### **B) La persistance de dysfonctionnements entravant l'exécution efficiente des peines de TIG et de SME**

**499** Après plusieurs années consécutives de baisse du prononcé des TIG, les dispositions introduites par la loi Perben II et celles qui lui ont fait suite, ont généré une augmentation des TIG prononcés<sup>5</sup>.

**500** Si les outils statistiques actuels ne permettent pas de recueillir des informations fiables sur le taux d'exécution des TIG au plan national, une enquête réalisée début 2010 par la DACG du Ministère de la Justice, citée par le

---

<sup>1</sup> Art. 471 al. 4 CPP.

<sup>2</sup> Art. 474 al. 1 CPP.

<sup>3</sup> Art. 474 al. 3 CPP.

<sup>4</sup> Art. 474 CPP (modifié par la loi n°2019-222, différé au 24 mars 2020)

<sup>5</sup> Statistiques trimestrielles du milieu ouvert, situation au 1<sup>er</sup> janv. 2017, DAP, bureau des statistiques et des études Me5, p.19.

rapport Vanneste<sup>1</sup>, a permis de relever la persistance de deux types de dysfonctionnements. Le plus grave d'entre eux était l'absence de mise en place du TIG pour des raisons non imputables au condamné, telles que des délais d'exécution trop courts ou l'absence de postes de TIG disponibles<sup>2</sup>. Subsistait ainsi une faible part de mesures non exécutées, sur le nombre total de mesures prises en charge<sup>3</sup>.

Les dysfonctionnements les moins graves résidaient dans les retards d'exécution de la mesure. Certains tribunaux dénonçaient ainsi le retard de transmission des dossiers, en cas de dessaisissement d'un JAP lors d'un changement de domicile du condamné. Aussi, dans certains cas, le délai résiduel d'exécution pouvait s'avérer insuffisant pour mettre en œuvre le TIG.

Les juridictions signalaient, en outre, les retards de mise en œuvre par le SPIP et déploraient l'absence de communication d'informations par le SPIP en cas de retard dans l'accomplissement du TIG, de sorte que le délai d'information des incidents devait encore être amélioré.

Depuis ces dernières évaluations, ces problématiques sont toujours présentes. Seul l'accroissement des moyens humains dévolus aux SPIP et une meilleure gestion des ressources humaines, combinés à la dotation de moyens matériels suffisants, seront en mesure d'y remédier<sup>4</sup>.

**501** Il est enfin à préciser que le délai d'exécution du TIG est resté inchangé, en dépit des différentes propositions faites en ce sens et notamment celle du rapport parlementaire Raimbourg, laquelle prescrivait de le porter à vingt-quatre mois, au vu de l'insuffisance de postes de TIG disponibles entravant son exécution<sup>5</sup>.

Pour l'heure, il ne semble pas opportun de légiférer dans le sens d'une diminution ou d'un allongement du délai d'exécution du TIG, mais il convient plutôt, de se concentrer sur l'amélioration du délai de prise en charge des tigestes et du commencement d'exécution de ces mesures. Seule la réalisation

---

<sup>1</sup> Rapp. Vanneste, *op. cit.* p.9.

<sup>2</sup> Dans 58% des TGI interrogés.

<sup>3</sup> Cette part était supérieure ou égale à 10% dans 22 des TGI interrogés.

<sup>4</sup> V. infra n° 532 s.

<sup>5</sup> Proposition n° 35, *ibid.*

préalable d'une étude d'impact de l'entrée en vigueur des dispositions législatives successives visant à améliorer les délais d'exécution du TIG - champ de recherche actuellement inexistant en France - pourrait permettre, en aval, de repenser le délai d'exécution du TIG, pour l'ajuster à la hausse ou à la baisse. A défaut d'un solide socle de recherches, les modifications envisagées ne pourraient que s'avérer contre-productives et accroître encore les difficultés d'exécution.

**502** Quant au SME, des difficultés d'exécution sont encore présentes, lesquelles diffèrent le commencement d'exécution de la mesure<sup>1</sup>.

Suite à l'affaire Pornic<sup>2</sup>, il a pu être établi que près de la moitié des SPIP avaient constitué un stock de SME en attente d'exécution<sup>3</sup>, le SME constituant une « variable d'ajustement » du fait du caractère non prioritaire qu'il revêt au sein des services<sup>4</sup>. La mesure connaît ainsi actuellement, des délais d'exécution excessivement tardifs, pouvant aller de six mois à un an après le prononcé de la peine, ou de la sortie de détention.

En outre, concernant le principe du circuit court, il est apparu qu'il était respecté dans la majeure partie des TGI, même si ses modalités de mise en œuvre pouvaient être différentes de l'un à l'autre.

Dans certaines juridictions, le BEX intervient à toutes les audiences, pour d'autres, le BEX n'intervient que sur certaines d'entre elles - principalement celles à juge unique - le procès-verbal de notification et la convocation étant remis par le greffier d'audience dans les autres cas. En effet, certaines juridictions ne disposent pas de moyens suffisants pour mettre en place un BEX sur des plages horaires plus larges, mais s'efforcent d'éviter le risque de déperdition inhérent à une convocation du condamné postérieure à l'audience de jugement, sur les horaires d'ouverture du BEX.

Cependant, le risque de déperdition est bien pris par une partie des juridictions exposées à des problématiques similaires en termes d'insuffisance de moyens, lesquelles ne prévoient pas de solution alternative ; de sorte que le condamné est

---

<sup>1</sup> S. Dindo, Sursis avec mise à l'épreuve : la peine méconnue Une analyse des pratiques de probation en France, op. cit., pp. 65-67.

<sup>2</sup> V. infra n°601.

<sup>3</sup> 43 SPIP sur les 103 existants.

<sup>4</sup> S. Dindo, *ibid.*, p. 63 et 73.

invité à se représenter au TGI dans les jours suivants l'audience, aux horaires d'ouverture du BEX.

Toutefois, certains dossiers parviennent à se soustraire totalement du circuit court et partant, à la convocation initiale dans le délai d'un mois devant le SPIP. Il a ainsi été observé dans certaines juridictions, que le BEX n'intervenait pas sur toutes les audiences et paradoxalement, ne concernaient pas les peines les plus lourdes.

Des SPIP ont pu recenser la réception tardive de dossiers ayant échappés au BEX<sup>1</sup>, conséquence d'une carence en personnel administratif et greffiers. En pareils cas, la mise à exécution de la peine se voit retardée par la pratique des JAP, lesquels considèrent que le SPIP doit attendre la saisine officielle pour initier la prise en charge. Ce problème n'existe pas en cas d'intervention du BEX, le TGI adressant directement les documents nécessaires à la prise en charge au SAP et au SPIP.

**503** Par ailleurs, à l'instar du TIG, des difficultés ont été rapportées concernant la mise à exécution de SME en provenance de juridictions extérieures, faisant suite à un changement de résidence du condamné après jugement. En effet, dans cette hypothèse, les JAP peuvent se voir saisis six mois, voire un an après le début de la mesure<sup>2</sup>.

Pour des raisons similaires, les SPIP constatent fréquemment des mises à exécution de SME retardées. En effet, la transmission de dossiers d'un SPIP à un autre, ne vaut pas saisine officielle. Pour ce faire, il est nécessaire que le JAP du précédent département, saisisse celui du TGI nouvellement compétent sur le plan territorial.

Certains SPIP vont même jusqu'à déplorer l'ineffectivité de SME, du fait de délais de transmission excessifs entre SPIP. La solution pour endiguer ce phénomène d'inexécution de SME, serait d'exiger uniquement la transmission des dossiers de SPIP à SPIP et ainsi, de ne plus exiger qu'ils transitent préalablement par le SAP<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> 6 mois, 8 mois, voire un an après jugement, source : S. Dindo, *ibid.*

<sup>2</sup> S. Dindo, *ibid.*

<sup>3</sup> S. Dindo, *ibid.*

**504** Enfin, la dernière difficulté qui subsiste, réside dans l'absence de passage de relais entre le milieu fermé et le milieu ouvert en présence d'une peine mixte ; créant une rupture brutale de prise en charge pour le probationnaire sortant de détention<sup>1</sup>. Théoriquement, en application de l'article D. 162 du Code de procédure pénale, le CPIP chargé du suivi de la personne condamnée en milieu fermé, doit connaître sa situation pénale et assurer un passage de relais du milieu fermé au milieu ouvert. Cela implique une préparation du probationnaire à sa sortie et donc de lui expliquer les modalités pratiques de l'exécution de sa mise à l'épreuve, tout en prenant attache avec le CPIP chargé du suivi en milieu ouvert. En pratique, tel n'est pas toujours le cas, les CPIP en milieu fermé et plus généralement, les greffes des établissements pénitentiaires, considérant qu'ils ne sont plus concernés une fois que l'incarcération à pris fin. Une autre explication à cette passerelle déficiente a été donnée, selon laquelle il arrive également que le CPIP en milieu fermé ne renseigne pas correctement la fiche de liaison sur APPI, destinée au CPIP en milieu ouvert.

Aussi, pour remédier à ces problématiques, il avait été judicieusement proposé de relier le système d'informations des établissements pénitentiaires<sup>2</sup> avec l'application APPI à disposition des SPIP<sup>3</sup>. Cette fusion permettrait d'établir une passerelle efficace entre le milieu fermé et le milieu ouvert et ainsi, de garantir une bonne exécution des peines, par une continuité de suivi pour le condamné sortant.

**505** Des améliorations ont tenté d'être apportées quant à la circulation des informations répertoriées durant le parcours du détenu, par la création, aux termes de la loi pénitentiaire de 2009<sup>4</sup>, d'une application propre aux établissements pénitentiaires appelée Genesis<sup>5</sup> qui a été mise en œuvre en

---

<sup>1</sup> C. Portola, *La technologie au service de la continuité entre milieu fermé et milieu ouvert*, Mémoire de recherche et d'application professionnelle, 2013, DPIP, 5<sup>ème</sup> promotion, p.16 ; Rapp. du groupe de travail présidé par P. Lemaire et J.M. Camus du 9 mai 2011, *op. cit.* p. 12.

<sup>2</sup> Serveur local créé en 1997 dénommé GIDE (Gestion Automatisée des Détenus en Etablissement) remplacé par aujourd'hui par l'application GENESIS.

<sup>3</sup> S. Dindo, *op. cit.*

<sup>4</sup> *Op. cit.*

<sup>5</sup> Gestion Nationale des personnes Ecrouées pour le Suivi Individualisé et la Sécurité.

2014<sup>1</sup>. L'application a pour finalité la mise à exécution des décisions prises par les autorités judiciaires, la gestion de la vie en détention et la réinsertion des personnes. Elle a pour ambition de simplifier le processus de renseignement des données par une saisie unique et de permettre une interface efficace avec l'application APPI<sup>2</sup>, mais aussi une intégration de Cassiopée, assurant ainsi un accès interservices aux informations concernant les condamnés détenus. Ce logiciel a été fortement décrié du fait de graves dysfonctionnements rencontrés lors de sa phase expérimentale, lesquels ont affecté le travail des JAP, mais aussi la situation des détenus et l'indemnisation des victimes. Ont notamment été recensées la perte de données saisies, l'absence de données élémentaires, des trames de jugement non conformes, des erreurs quant à la numérotation des textes applicables, ou encore l'impossibilité d'effectuer des virements aux parties civiles<sup>3</sup>. Un perfectionnement a été apporté courant 2015, visant à solutionner ces problématiques.

En définitive, la solution la plus intéressante pour assurer une communication efficace des informations relatives aux condamnés sur tout le parcours pénal, résiderait dans la création d'un logiciel commun. Cette piste n'a pas été exploitée à ce jour.

Il appert qu'en dépit des efforts du législateur pour améliorer l'efficience et la célérité des mesures de milieu ouvert et plus précisément de TIG et de SME, des difficultés pratiques subsistent quant à leur mise à exécution effectives, lesquelles sont inhérentes au manque de moyens humains, mais également à l'insuffisance de moyens matériels<sup>4</sup>.

**506** Les peines de milieu ouvert n'échappent pas à certains écueils consécutifs au développement important qu'elles ont connu ces dernières années.

---

<sup>1</sup> Mise en application par le décr. n° 2014-558 du 30 mai 2014 portant création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à la gestion nationale des personnes détenues en établissement pénitentiaire dénommé GENESIS.

<sup>2</sup> C. Portola, op. cit., p. 21

<sup>3</sup> Genesis, le Logiciel qui fait « buguer » la justice ; article paru dans *L'OBS*, le 16 juin 2015, R. Prudent.

<sup>4</sup> V. infra n° 295 s.

## **§2 – Les écueils au développement des peines de milieu ouvert**

Il est attendu de la peine de milieu ouvert qu'elle dispose d'un caractère contraignant, mais également, qu'elle constitue un réel substitut à la peine d'emprisonnement. Or, deux écueils majeurs inhérents au développement de ces peines peuvent être relevés. Est observé un phénomène de virtualisation attaché à certaines peines de milieu ouvert, lequel porte atteinte à l'autorité de la chose jugée (A). Le second phénomène redouté est celui de net-widening, selon lequel les peines de milieu ouvert, ne constitueraient pas de réels substituts à la peine d'emprisonnement, mais participeraient seulement à l'élargissement du filet pénal (B).

### **A) La virtualisation des peines et l'atteinte à l'autorité de la chose jugée**

**507** Dans une volonté d'individualisation accrue de la peine, le législateur a progressivement élargi le champ d'application de la conversion TIG (a), ce qui a ouvert la voie à des conversions en chaîne, préjudiciables au principe d'autorité de chose jugée (b).

#### **a) L'élargissement progressif du champ d'application de la conversion TIG** **traduction d'une volonté d'individualisation accrue**

**508** Depuis la création en 1989, du STIG transformation de peine (STIGT)<sup>1</sup>, le législateur a notablement élargi les possibilités de conversion de peine.

Variante du STIG, le STIGT introduit par l'article 747-8 du Code de procédure pénale<sup>2</sup>, visait à transformer une peine d'emprisonnement d'un quantum inférieur ou égal à six mois, en sursis avec l'obligation d'accomplir un TIG. Initialement, les conditions de son prononcé étaient strictement limitées, le texte exigeant cumulativement que la condamnation sanctionnant la commission

---

<sup>1</sup> B.M. Boyer, Ambiguïtés de la nature juridique du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un TIG, chron. préc., p. 310.

<sup>2</sup> Article créé par la loi n° 89-461 du 6 juill. 1989 abrogé par la loi n° 92-1336 du 16 déc. 1992.

d'un délit de droit commun, ait été prononcée hors la présence du prévenu, ne soit plus susceptible de recours par le condamné et ne soit pas en cours d'exécution au moment où la transformation était envisagée. En outre, seule la juridiction de jugement ayant prononcé la peine d'emprisonnement pouvait décider de cette mesure, de sorte que le JAP du fait du domicile du condamné envisageant le STIGT, prenait seulement l'initiative de saisir sur requête la juridiction compétente de cette demande.

Afin que soit respecté le principe d'autorité de la chose jugée, il a été prévu que le quantum de la peine d'emprisonnement ne pouvait être modifié, la juridiction saisie décidant uniquement du principe du sursis, du quantum d'heures, du délai d'exécution de la mesure et d'éventuelles autres obligations.

Lors de l'introduction de ce dispositif, avait été souligné le problème préexistant lié à la différence de régime entre le TIG peine principale et le sursis TIG, problème qui se voyait aggravé par la création du STIGT<sup>1</sup>. En effet, la formulation de l'article 747-8 du Code de procédure pénale était équivoque et laissait entendre, à la différence du TIG peine principale et du STIG, que le STIGT n'excluait pas les peines mixtes<sup>2</sup>.

Aussi, en cas de prononcé d'une peine mixte, comportant une partie ferme d'un quantum inférieur ou égal à six mois et une partie assortie d'un SME, la transformation de la partie ferme en STIG, soulevait un questionnement juridique complexe. En effet, cette transformation de peine faisait se superposer deux sursis distincts pour chacune des parties de la condamnation, l'un afférent à la peine ferme ayant fait l'objet du STIGT, l'autre assortissant le SME initial. Or, dans l'hypothèse où le travail avait été exécuté, la partie de la condamnation assortie du SME - voire d'autres condamnations antérieures assorties du SME - pouvaient, par le jeu de l'article 745-1 ancien du Code de procédure pénale<sup>3</sup>, devenir non avenues, concomitamment à la partie ferme objet du STIGT.

---

<sup>1</sup> B.M. Boyer, *op. cit.*

<sup>2</sup> L'article prévoyait que le STIGT pouvait venir s'appliquer à : « une condamnation **comportant** un emprisonnement ferme de six mois au plus ».

<sup>3</sup> L'art. 745-1 (anc.) CPP disposait « Si le sursis avec mise à l'épreuve a été accordé après une première condamnation déjà prononcée sous le même bénéfice, cette première condamnation est comme non avenue si la seconde vient elle-même à être déclarée ou réputée non avenue dans les conditions et délais prévus aux articles 743 et 745 ».



L'introduction du STIGT a fait permis de faire émerger le questionnement sous-jacent du délai applicable au STIG et à sa nouvelle variante le STIGT ; le STIG empruntant par sa nature binaire à la fois au régime du TIG et du SME<sup>1</sup>. Etait alors observé le caractère prioritaire généralement donné par le JAP à l'exécution du travail, sur les autres obligations mises à la charge du condamné, portant à considérer le STIG achevé dès lors que le travail était accompli. Au vu de cette pratique, était sollicitée une modification législative permettant de dissocier le délai d'exécution du travail d'intérêt général et le délai d'épreuve, afin de donner tant au STIG qu'au STIGT, les atouts d'un véritable SME. Ainsi, un condamné ayant exécuté son TIG serait resté sous le contrôle du JAP, permettant ainsi de lui laisser suffisamment de temps pour exécuter d'autres de ses obligations, telles que l'indemnisation des parties civiles.

**509** La loi du 16 décembre 1992<sup>2</sup> est venue clarifier les ambivalences du texte initial. Cette loi a abrogé l'article 747-8 du Code de procédure pénale et a déporté le dispositif y figurant vers l'article 132-57 du Code pénal, en le renommant « conversion TIG ». Ensuite, en soumettant la conversion-TIG aux prescriptions de l'article 132-56 du Code pénal, lesquelles, opèrent par renvoi au second alinéa de l'article 132-42 du même code<sup>3</sup>, le législateur de 1992, a porté un cran d'arrêt aux spéculations doctrinales relatives à l'application de la conversion-TIG aux peines mixtes, en les en excluant clairement.

En outre, la problématique relative à la superposition des délais d'exécution du TIG et de la mise à l'épreuve a été par également résolue, puisqu'il a été prévu que « *l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général est assimilée à une obligation particulière du sursis avec mise à l'épreuve et le délai prévu à l'article 131-22 (délai d'exécution du TIG) assimilé au délai d'épreuve* »<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> B.M. Boyer, *ibid.*

<sup>2</sup> Loi n° 92-1336 du 16 déc. 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.

<sup>3</sup> L'art. 132-42 al. 2 dans sa version en vigueur du 1<sup>er</sup> mars 1994 au 13 déc. 2005 applicable au SME prévoyait que la juridiction « *peut décider que le sursis avec mise à l'épreuve ne s'appliquera à l'exécution de l'emprisonnement que pour une partie dont elle détermine la durée* ».

<sup>4</sup> Art. 132-56 CP (abrogé par la loi n°2019-222, version avec terme du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 24 mars 2020).

**510** D'autres lois sont venues progressivement simplifier les conditions d'octroi de cet aménagement de peine, afin d'en faciliter le recours.

Les conditions liées à la condamnation ont été simplifiées par la loi du 8 février 1995<sup>1</sup>, laquelle, en faisant disparaître la condition d'une peine prononcée «*hors la présence du prévenu* », a permis une application élargie du dispositif. A l'issue de ces modifications textuelles, les conditions pour l'application du dispositif se sont vues limitées à ce que la peine infligée vienne sanctionner un délit de droit commun, comporte un emprisonnement ferme de six mois au plus<sup>2</sup> et ait acquis un caractère définitif<sup>3</sup>.

Concrétisant le mouvement de juridictionnalisation de l'application des peines insufflé par la loi du 15 juin 2000<sup>4</sup>, la loi du 9 mars 2004 dite « Perben II »<sup>5</sup>, a attribué au JAP la faculté de procéder à la conversion et non plus à la juridiction de condamnation<sup>6</sup>.

Cette loi a en outre introduit des possibilités de conversion en chaîne, la peine d'emprisonnement de six mois au plus, mais aussi la peine de TIG<sup>7</sup> ou encore de STIG, pouvant toutes trois être converties en jours-amende<sup>8</sup> et ce, afin d'adapter la peine à l'évolution de la situation personnelle du condamné, laquelle rendrait impossible l'exécution de la peine sous sa forme initiale<sup>9</sup>.

La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009<sup>10</sup> a introduit les modifications les plus importantes s'agissant de la conversion-TIG, en élargissant les conditions liées à la nature de la peine objet de la conversion. Si par le passé, ne pouvaient faire l'objet d'une conversion-TIG que les peines d'emprisonnement ferme devenue définitives d'un quantum n'excédant pas six

---

<sup>1</sup> Loi n° 95-125 du 8 févr. 1995.

<sup>2</sup> Pour un arrêt sanctionnant le non-respect du plafond de six mois édicté par l'art. 132-57 CP : Crim. 23 nov. 2011, pourvoi n° 11-84873.

<sup>3</sup> M. Danti-Juan, Champ d'application de l'article 132-57 du Code pénal, *RPDP*, janvier-mars 2012, p.175.

<sup>4</sup> Loi n° 2000-515 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

<sup>5</sup> *Op. cit.*

<sup>6</sup> Par ailleurs, elle a abaissé le plafond d'heures de TIG pouvant être prononcé à deux cents dix heures, contre deux cents quarante sous l'empire de la législation antérieure.

<sup>7</sup> Art. 733-1 CPP.

<sup>8</sup> Art. 747-1-1 CPP et 733-1 tels que modifiés par la loi n° 2004-204.

<sup>9</sup> Ex. obligations professionnelles à temps plein ne permettant pas au condamné d'effectuer la peine d'emprisonnement ou le TIG prononcé par la juridiction de jugement.

<sup>10</sup> *Op. cit.*

mois<sup>1</sup> ; désormais, le JAP peut convertir une telle peine d'emprisonnement, même en présence d'une peine mixte composée d'un sursis simple ou encore d'un SME<sup>2</sup> ; ceci, dès lors que la partie ferme n'est pas supérieure à six mois<sup>3</sup>. Dans le même sens, peuvent faire l'objet d'une conversion-TIG les peines fermes inférieures ou égales à six mois, résultant de la révocation d'un sursis simple ou avec mise à l'épreuve<sup>4</sup>. En cas d'exécution partielle de TIG, est ajouté la faculté pour le JAP d'ordonner la conversion de la partie non exécutée en jours amende<sup>5</sup>.

Enfin, la réforme pénale du 15 août 2014<sup>6</sup>, laquelle, comme pour le TIG peine alternative a augmenté le plafond d'heures pouvant être prononcé lors de la conversion-TIG à deux cents quatre-vingt heures<sup>7</sup>, a introduit un nouvel article au Code de procédure pénale. Aux termes de l'article 747-1-2<sup>8</sup>, le JAP peut dorénavant convertir une peine de jours-amende en une peine d'emprisonnement avec sursis assorti de l'obligation d'accomplir un TIG, venant ainsi logiquement compléter les dispositions précédemment introduites par la loi « Perben II », permettant le mouvement de conversion inverse d'une peine de TIG ou de STIG en jours-amende.

A l'instar des dispositions introduites en 2004, ces nouvelles dispositions visent à renforcer l'individualisation de la peine en palliant à l'évolution que la situation du condamné est susceptible de connaître en cours d'exécution. Ainsi, lorsqu'un condamné à une peine de jours-amende ne parvient plus à s'acquitter du paiement de l'amende du fait, par exemple, d'une perte d'emploi, le JAP peut d'office, à la demande du condamné ou encore sur réquisitions du Procureur de la République, décider de l'exécution d'un travail d'intérêt général en lieu et place du paiement de l'amende<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 132-57 (ancien) CP.

<sup>2</sup> Pour une jurisprudence antérieure contraire : Crim. 10 oct. 2007, pourvoi n° 06-87798.

<sup>3</sup> Art. 132-57 CP al. 2 tel que modifié par la loi n° 2009-1436.

<sup>4</sup> Art. 132-57 CP al. 3 tel que modifié par la loi n° 2009-1436.

<sup>5</sup> Art. 132-57 CP al. 4 et art. 733-1 CPP al. 2 tels que modifiés par la loi n° 2009-1436.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Art. 132-57 CP al. 1 tel que modifié par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014.

<sup>8</sup> Créé par l'art. 29 de la loi n° 2014-896, *ibid.*

<sup>9</sup> Circ. du 26 sept. 2014 de présentation des dispositions applicables le 1<sup>er</sup> oct. 2014 de la loi n° 2014-896, p. 14.

**511** En élargissant progressivement les conditions tenant à la condamnation prononcée et celles tenant au champ de la convertibilité, le législateur a permis de faciliter le recours à la conversion TIG, renforçant ainsi l'individualisation des peines. Cependant, cet élargissement ouvre le champ à des conversions en chaîne, lesquelles induisent un phénomène de virtualisation des peines, contrevenant au principe d'autorité de chose jugée.

b) Les incidences préjudiciables des conversions en chaîne sur le principe d'autorité de chose jugée

**512** Le législateur a progressivement créé « *les conditions d'une virtualisation à répétition des peines non prononcées successivement par les juges* »<sup>1</sup>. En effet, il a par exemple, rendu possible qu'une condamnation à un an d'emprisonnement avec SME couvrant la moitié de la peine, soit suivie d'une décision du JAP convertissant les six mois fermes en STIG, lequel en cas d'exécution partielle, donnerait lieu à une nouvelle conversion en jours-amende pour la partie restante, qui finalement pourrait, elle aussi, faire l'objet d'une ultime conversion en TIG, en cas d'incapacité du condamné en cours d'exécution, à régler le montant de l'amende.

Une partie de la doctrine reste perplexe face à ces conversions en chaîne et émet un questionnement quant au respect du principe d'autorité de la chose jugée attachée à la décision initiale prise par la juridiction de jugement<sup>2</sup>.

En effet, ce phénomène de virtualisation des peines porte atteinte à l'autorité de chose jugée, et partant, au caractère contraignant de la peine, en dénaturant la décision prononcée initialement par la juridiction de jugement. Dans l'esprit du condamné, comme dans celui des magistrats et de l'opinion publique, la force que l'on attribue traditionnellement à la peine prononcée par la juridiction de jugement, est nettement infléchie par ce phénomène. Cela tend à entretenir la croyance populaire, d'une peine ineffective ou à tout le moins, d'une justice

---

<sup>1</sup> M. Danti-Juan, chron. préc., *RPDP*, janv. mars 2012, pp. 175-177.

<sup>2</sup> M. Danti-Juan, *ibid.*

laxiste, prête à transiger à n'importe quel prix au nom de l'individualisation de la peine, quitte à l'édulcorer totalement.

**513** D'un point de vue procédural, l'autorité de la chose jugée est préservée s'agissant des décisions antérieures à celle faisant l'objet de la conversion. Ainsi, contrairement à une peine d'emprisonnement ferme, la conversion ne peut avoir pour effet de révoquer un sursis précédemment ordonné<sup>1</sup>. Aux termes d'un avis en date du 6 avril 2009, la haute juridiction a ainsi rappelé l'autorité de chose jugée attachée aux décisions de révocation antérieures à la conversion en exposant que « *la conversion d'une peine d'emprisonnement sans sursis en une peine d'emprisonnement assortie de l'obligation d'effectuer un TIG n'a pas d'incidence sur une condamnation antérieure à une peine d'emprisonnement assortie d'un SME révoqué par la juridiction ayant prononcé la condamnation convertie* ». En d'autres termes, la conversion ultérieure par le JAP, de la peine d'emprisonnement ferme prononcée suite à la révocation du SME, en une peine de STIG, « *ne peut avoir pour effet de remettre en cause la révocation du SME ordonnée qui accompagnait la condamnation* »<sup>2</sup>.

Aussi, une peine ferme d'emprisonnement qui, en application des dispositions de l'article 132-57 du Code pénal, a fait l'objet d'une conversion en une peine de jours-amende, ne peut révoquer un sursis simple antérieurement prononcé<sup>3</sup>. Dans le même sens, en application des dispositions précitées, la conversion d'une peine d'emprisonnement assortissant cette peine de l'obligation d'accomplir un TIG ou la convertissant en peine de jours-amende, fait perdre à cette condamnation son effet de révocation d'un sursis simple antérieurement accordé<sup>4</sup>. En d'autres termes, le sursis prononcé dans le cadre d'une précédente condamnation, lequel a été révoqué par une condamnation ultérieure à une peine d'emprisonnement ferme, se voit restauré, du fait de la conversion de cette seconde peine d'emprisonnement en jours-amende ; la conversion ne pouvant, contrairement à une peine ferme, avoir pour effet de révoquer un sursis antérieurement accordé.

---

<sup>1</sup> Crim. 20 déc. 1976, pourvoi n° 76-9262, bull. crim. 1976 n° 374.

<sup>2</sup> Cass. Avis du 6 avr. 2009, rendu sous la présidence de M. Lamanda, pourvoi n° 09-00001, bull. 2009, avis n°2

<sup>3</sup> Crim. 19 déc. 1991, pourvoi n° 91-84460 (publié); Crim. 28 avr. 2011, pourvoi n° 10-83371 (publié).

<sup>4</sup> Crim. 28 avr. 2011, pourvoi n° 10-87481 (publié).

*In fine*, si l'autorité de chose jugée attachée à la décision de condamnation initiale est préservée dans son principe, l'effet pervers d'un tel mécanisme est que la décision initiale des juges du fond, ayant ordonné une peine d'emprisonnement avec sursis, se voit totalement discréditée du fait de la conversion d'une seconde peine d'emprisonnement ferme intervenue ultérieurement, laquelle vient rétablir ce sursis auquel le condamné a contrevenu en commettant une infraction en état de récidive. Le signal renvoyé au condamné, mais plus largement à la société, est négatif, puisque cela leur laisse à penser qu'une condamnation à une peine d'emprisonnement avec sursis, puisse demeurer lettre morte en cas de récidive. En pareilles circonstances, la condamnation avec sursis se voit dépossédée de tout effet dissuasif, contrevenant par là-même, à l'objectif de prévention de la récidive. Le mécanisme de conversion introduit aux fins de garantir une individualisation accrue de la peine et d'assurer son exécution, a donc pour conséquence préjudiciable de dénaturer profondément les décisions des juges du fond et d'altérer l'autorité qui leur est attachée.

**514** Un autre effet pervers est imputable au développement des peines de milieu ouvert, le phénomène de Net-widening.

### **B) Le net-widening ou la substitution en trompe-l'œil**

**515** Le Net-widening est un phénomène principalement rattaché au développement de la surveillance électronique (a), dont les résultats à l'échelle internationale, en termes d'effet de substitution, se révèlent contrastés (b).

a) Un phénomène principalement rattaché au développement de la surveillance électronique

**516** Le net-widening ou élargissement du filet pénal, est un phénomène que l'on impute aux peines alternatives à l'emprisonnement<sup>1</sup>, dont on attend qu'elle se substitue à l'emprisonnement, mais qui au lieu de s'y substituer, soit viennent mordre sur le terrain des alternatives existantes, soit interviennent à la place d'une mesure existante plus douce ou encore, interviennent alors qu'aucune mesure de contrôle n'aurait été ordonnée en leur absence.

Ce terme est utilisé en criminologie critique pour décrire les effets de l'introduction dans le système pénal, des peines alternatives à l'emprisonnement ou des mesures de déjudiciarisation, visant à éloigner les délinquants des tribunaux.

Ce phénomène a été mis en exergue par les auteurs Austin et Krisberg<sup>2</sup> mais également Cohen<sup>3</sup>.

**517** Dans les pays faisant un usage important des mesures substitutives, a été observée une augmentation simultanée des incarcérations. L'auteur S. Cohen a ainsi pu démontrer le lien entre l'introduction de mesures de substitution et l'augmentation du nombre de personnes sous le contrôle du système pénal, ainsi que l'extension de mesures plus sévères et une multiplication des instances impliquées dans le contrôle social<sup>4</sup>.

En sens contraire, la thèse de l'élargissement du filet pénal a été critiquée et remise en cause par McMahon, qui la juge trop simpliste et non sérieusement corroborée<sup>5</sup>. En effet, la recherche menée par McMahon tend à démontrer que les statistiques à partir desquelles les hypothèses d'élargissement du filet pénal ont été établies, n'ont pas été analysées de façon adéquate. L'auteur explique

---

<sup>1</sup> Ici entendues au sens large comme comprenant les peines alternatives et probatoires (TIG, SME, contrainte pénale) et les aménagements de peine (PSE, SL, PE, LC).

<sup>2</sup> J. Austin et B. Krisberg, Wider, Stroger and different Nets : the Dialectics of Criminal Justice Reform; *Journal of research in Crime and Delinquency*, janv. 1981, p.165.

<sup>3</sup> S. Cohen, *Vision of Social Control*, Polity Press, Cambridge University Press, 1985.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> M. Mc Mahon (1990), Net Widening : vagaries in the use of a concept, *British Journal of Criminologie*, 29, p. 121

que les chercheurs à l'origine de cette théorie se seraient fondés sur des données inadéquates, en prenant en considération le nombre absolu des détenus, au lieu du taux d'inflation carcérale<sup>1</sup>, mais également en ajoutant les détenus et probationnaires, sans tenir compte du fait que la probation a une durée plus longue que la détention. Enfin, ils auraient éludé les particularités propres aux différents types de prisons et n'auraient pas fait la différence entre les entrées et les présences en prison. Mc Mahon n'exclut toutefois pas totalement la possibilité que ce phénomène existe, mais conclut qu'il doit encore être démontré.

Dans le même sens, en Allemagne, les résultats des études menées par Heinz<sup>2</sup> puis Dünkel<sup>3</sup>, relatives aux solutions de rechange à la détention appliquées aux mineurs, ne confirment pas l'hypothèse d'élargissement du filet pénal. Ainsi, la première de ces études a permis d'invalider l'hypothèse selon laquelle les condamnés mineurs soumis aux programmes de rechange allemands, n'auraient, en l'absence de tels programmes, été acquittés sans faire l'objet d'aucune mesure<sup>4</sup>. La seconde d'entre elles, a abouti à nuancer le postulat selon lequel les mesures de détention dites « mitigées » à l'instar de l'emprisonnement de fin de semaine, étaient jugées plus répressives que certaines mesures de rechange à la prison telles que la participation obligatoire sur une période de six mois, à un cours de formation sociale.

En France, le phénomène de net-widening a été particulièrement évoqué s'agissant du dispositif de surveillance électronique (PSE) - perçu comme le remède au fléau de surpopulation carcérale - lequel est progressivement devenu omniprésent à toutes les phases du processus pénal, pour devenir l'aménagement de peine le plus usité à ce jour<sup>5</sup>. Contrairement à d'autres pays

---

<sup>1</sup> Rapport du nombre de détenus sur 100.000 habitants.

<sup>2</sup> W. Heinz, *Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis – eine Bestandsaufnahme* ; In *Bundesministerium der Justiz* (Ed.), *Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis* Bonn.

<sup>3</sup> F. Dünkel, *Legal differences in Europe relevant to Juvenile Criminology*, paper presented at the *8th International Workshop for Juvenile Criminology*, Leeds (U.K.), 2-4 juill. 1991.

<sup>4</sup> U. Gatti, *Les progrès et leurs effets pervers dans l'application de la justice des mineurs : une perspective comparative*, *Criminologie*, 26(2), 1993, pp. 11-112.

<sup>5</sup> Le PSE est majoritairement utilisé en tant qu'aménagement de peine avant toute mise à exécution lors de la phase post-sentencielle (dans 90% des cas). Les fins de peine ne représentent que 9% (comprenant



ayant recours à la surveillance électronique, en France, il n'a pas été mené d'étude d'impact des peines alternatives à l'emprisonnement, permettant de mesurer leur effet de substitution.

A l'apparition du dispositif, certains préconisaient, afin d'éviter ce problème, d'en réserver l'application aux condamnés déjà incarcérés, comme une condition de leur libération conditionnelle<sup>1</sup> ou lors d'une permission de sortir. En tout état de cause, dès lors que la mesure de surveillance électronique est imposée à des condamnés, qui, en son absence auraient été libérés, le net-widening ne saurait être évité. Ainsi, un auteur relevait avec bon sens, que les juridictions pénales pourraient, en réaction à l'introduction du PSE dans le système pénal, anticiper sur le régime d'exécution et prononcer une peine plus sévère, en condamnant des prévenus à de l'emprisonnement ferme ; alors que si le PSE n'avait pas existé, ils auraient été condamnés à une peine d'emprisonnement avec sursis simple ou avec mise à l'épreuve, ou encore à un TIG<sup>2</sup>.

Le Conseil de l'Europe a mis en garde les Etats membres s'agissant du risque d'élargissement du filet pénal attaché à la surveillance électronique dans la phase pré-sentencielle<sup>3</sup>. Il est regrettable que cette préconisation n'ait pas été donnée concernant le PSE prononcé en phase sentencielle<sup>4</sup> et post-sentencielle<sup>5</sup>, lequel est beaucoup plus fréquent.

**518** Des chercheurs français se sont intéressés à l'incidence du développement du PSE sur l'emprisonnement et plus précisément, sur le fait de savoir si le PSE avait pour effet de le faire diminuer<sup>6</sup>. Ils ont ainsi observé que lorsque le PSE a entamé sa croissance après 2004, il n'a statistiquement pas eu d'impact significatif sur l'emprisonnement.

---

les LC à hauteur de 0,5%), source : A. Kensey, R. Lévy, A. Benaouda, Le développement de la surveillance électronique en France et ses effets sur la récidive, *Criminologie* 43 (2), p. 157.

<sup>1</sup> En France, le rapport Bonnemaïson allait en ce sens.

<sup>2</sup> B. Madignier et A. Kuhn, Surveillance électronique : la France dans une perspective internationale, *RSC* 1998, p. 671.

<sup>3</sup> Rec. CM/Rec 2014 (4) sur la surveillance électronique, art. III-3.

<sup>4</sup> PSE *ab initio*.

<sup>5</sup> PSE prononcé en tant qu'aménagement de peine.

<sup>6</sup> A. Kensey, R. Lévy, A. Benaouda, *Criminologie* 43 (2), *ibid.*, pp. 160-161.

Plus récemment, un auteur exposait que le PSE n'est pas venu mordre sur le terrain de l'emprisonnement ferme, mais est venu concurrencer des aménagements de peine moins coûteux<sup>1</sup>, ne constituant ainsi qu'une mesure supplémentaire dans le panel existant<sup>2</sup>.

Par ailleurs, cette « *escalade du contrôle pénal* »<sup>3</sup>, caractérisée par le fait que la surveillance électronique ne se substitue pas à l'emprisonnement, mais à des peines alternatives classiques, engendre un coût supplémentaire et non une économie<sup>4</sup>. Or, un enjeu économique présidait également à l'instauration du PSE, fondé sur le postulat que ce dispositif moins coûteux que l'incarcération, serait en outre, générateur d'économies en venant s'y substituer<sup>5</sup>.

**519** Cependant, d'une façon générale, si l'on ne peut garantir que les peines alternatives puissent réduire effectivement le recours à l'incarcération, à tout le moins peut-on leur reconnaître une aptitude à infléchir cette tendance, lorsqu'elles s'inscrivent dans une politique pénale cohérente. Pour l'heure, les trop nombreuses ambivalences de la politique pénale actuelle française, ne garantissent pas l'efficacité des peines alternatives<sup>6</sup>.

**520** Il a été démontré que dans la majeure partie des pays occidentaux où l'on a tenté de créer une nouvelle peine aux fins de réduire le recours à l'incarcération, cela n'a pas fonctionné. Ces initiatives étant court-circuitées, par la médiatisation régulière de faits divers<sup>7</sup>, créant l'émoi de l'opinion publique et de façon réactionnelle, une logique victimo-sécuritaire du législateur, caractérisée par l'entrée en vigueur de dispositions plus répressives. Ces tendances portent en elles le germe du phénomène de net-widening puisqu'est observée, dans les pays concernés - et notamment ceux ayant introduit la

---

<sup>1</sup> Le PSE prononcé en tant que peine alternative, dit PSE *ab initio*, reste marginal.

<sup>2</sup> M. Herzog Evans, *op. cit.* n° 443.63 et n° 443.74.

<sup>3</sup> Expression empruntée à P. Landreville, Surveiller et prévenir. L'assignation à domicile sous surveillance électronique, *Déviance et société*, 1987, 11, pp. 255-257.

<sup>4</sup> M. Herzog Evans, *ibid.*

<sup>5</sup> P. Landreville, La surveillance électronique des délinquants : un marché en expansion, *Déviance et société* 1999, vol. 23 n°1, pp. 115-116.

<sup>6</sup> V. *supra*, n° 196 s.

<sup>7</sup> Ex. Aux Etats-Unis les attentats du 11 septembre 2001, en France les faits divers impliquant des récidivistes comme l'affaire Pornic.

surveillance électronique - la substitution de la peine alternative nouvellement introduite aux autres peines de milieu ouvert, et non à l'emprisonnement<sup>1</sup>.

**521** Si la France ne dispose que de peu de données scientifiques pour évaluer l'impact du PSE dans son système pénal, les recherches menées à l'étranger sur les expériences de surveillance électronique font état de résultats contrastés.

#### b) Les résultats contrastés des expériences étrangères de surveillance électronique

**522** Il apparaît que la surveillance électronique est porteuse d'un réel effet de substitution en Suède (1), en revanche elle a ouvert le champ à un élargissement du filet pénal dans ses versions américaines (2).

##### 1) Le réel effet de substitution de la surveillance électronique en Suède

**523** En Suède, la surveillance électronique est employée comme une véritable alternative à l'emprisonnement de courte durée. Les personnes condamnées à une peine de trois mois d'emprisonnement au plus<sup>2</sup>, peuvent postuler au programme de supervision intensive<sup>3</sup>. Chaque délinquant condamné à une peine d'emprisonnement dont le quantum n'excède pas trois mois, est informé de la possibilité d'exécuter sa peine au sein de la communauté.

Ce dernier prend connaissance des conditions et des obligations issues d'une prise en charge intensive. S'il souhaite être soumis à un tel régime d'exécution des peines, il doit en faire la demande par écrit. Durant la prise en charge intensive, l'intéressé doit verser une certaine somme d'argent

---

<sup>1</sup> M. Herzog Evans, Récidive et surpopulation : pas de baguette magique juridique, *AJ pénal* 2013, p.136 ; M. Benghozi, L'assignation à domicile sous surveillance électronique, *op. cit.*, p.67.

<sup>2</sup> Formellement 2 mois d'emprisonnement.

<sup>3</sup> V. supra n° 487.

journalière, visant à contribuer au maintien du programme de surveillance. Toutefois, il peut être dispensé de cette contribution sous certaines conditions.

Le tribunal suédois conditionne sa décision d'octroi du PSE à l'existence d'un certain nombre d'actes fournis par le condamné et par le service de probation et l'Administration régionale des prisons et de la probation. Au vu de l'ensemble des conditions subordonnant l'octroi du PSE, il appert que la situation sociale des condamnés soumis à la mesure, est généralement meilleure que celle des condamnés purgeant leur peine de trois mois en détention. Une étude corrobore ce postulat, en mettant en exergue que les bénéficiaires du PSE ont plus fréquemment un logement stable et un emploi au moment du jugement<sup>1</sup>. La particularité du système suédois est qu'il est géré entièrement par le service de probation, sans qu'aucun sous-traitant n'intervienne.

Le recours à la surveillance électronique en Suède est une réussite sur l'ensemble des objectifs fixés. D'une part, elle a permis de réduire la surpopulation carcérale de sorte qu'elle constitue un réel substitut à l'emprisonnement<sup>2</sup>.

D'autre part, la mesure est très efficace puisque depuis le début de l'expérience, n'a été recensé qu'un faible taux de violation des règles imposées, s'élevant à environ cinq pourcents. S'il est incontestable qu'une partie de cette réussite est attribuable à la sélection soignée des bénéficiaires, la qualité et l'assiduité du suivi dispensé n'y sont incontestablement pas étrangères. En effet, le pays enregistre des taux de participation des placés aux programmes de traitement, jamais égalés<sup>3</sup>.

Au vu de ses résultats, le modèle suédois de surveillance électronique devrait être une source d'inspiration pour la France.

---

<sup>1</sup> Bénéficiaires du PSE : emploi stable 52% - travail temporaire 17% ; condamnés purgeant une peine de 3 mois en détention classique ayant une activité professionnelle : emploi stable 35% - travail temporaire 17%, source : M. Tomic-Malic, *op. cit.* p. 135.

<sup>2</sup> T. Papatheodorou, Le PSE des délinquants en droit pénal comparé, *RPDP*, bull. de la société générale des prisons et de législation criminelle 123<sup>ème</sup> année, 1999 n°1, p. 118.

<sup>3</sup> Taux de participation du 1<sup>er</sup> août 1994 au 31 déc. 1997 de l'ordre de 90%, source : Tomic-Malic, *op. cit.* p. 136

**524** En revanche, l'expérience américaine de surveillance électronique a, quant à elle, ouvert la voie à l'élargissement du filet pénal.

## 2) L'élargissement du filet pénal en Amérique

**525** Des évaluations de la surveillance électronique ont pu être menées en Amérique du Nord, mais aussi en Amérique du Sud.

**526** La surveillance électronique est un produit typiquement américain, puisque les Etats-Unis sont les pionniers en la matière. Le terme d'*electronic monitoring*<sup>1</sup> a fait son apparition au début des années soixante, dans un article de Ralph K. Schwitzgebel<sup>2</sup>, un psychologue américain. La première prescription intervint à Albuquerque, au Nouveau Mexique, à l'initiative du magistrat Jack Love. Ce dernier, qui avait obtenu l'aval des autorités locales, ordonna un PSE en avril 1983, dans le cadre d'une assignation à résidence de quatre délinquants, qui n'avaient pas respecté les conditions de leur sursis probatoire. Cette expérience fut une réussite, si bien qu'en 1984, la surveillance électronique était expérimentée en Floride et au Nouveau Mexique. Depuis, le dispositif a été utilisé de façon croissante<sup>3</sup>, de sorte qu'en 1989, trente-neuf Etats avaient adopté le PSE. Désormais, elle est utilisée dans l'ensemble des Etats américains<sup>4</sup>. Support de l'assignation à domicile dite « *home confinement* », le bracelet électronique est largement utilisé pour la détention préventive, la probation, la libération conditionnelle concernant les mineurs et les majeurs. Deux administrations y ont recours, le Federal Bureau of Prisons<sup>5</sup> et le Federal Probation Service<sup>6</sup>; la première en ayant un faible usage, à la différence de la seconde qui y recourt largement depuis 1990.

---

<sup>1</sup> Traduction: bracelet électronique.

<sup>2</sup> R.K. Schwitzgebel, Issues in the use of electronic rehabilitation system with chronic recidivists, *Law and society review*, 1969, 3, pp. 596-611.

<sup>3</sup> Aux Etats-Unis le nombre de personnes placées sous surveillance électronique est passé de 3000 en 1988 à 50.000- 70.000 en 1995, source : Landreville, 1999, *op. cit.* p. 105.

<sup>4</sup> A. Khun et B. Madignier, Surveillance électronique, la France dans une perspective internationale, *op. cit.*, p.673.

<sup>5</sup> Relève du Ministère de la Justice, rattaché au pouvoir exécutif.

<sup>6</sup> Relève des cours de Justice des Etats-Unis, rattaché au pouvoir judiciaire.

**527** Il est apparu que la surveillance électronique aux Etats-Unis ne se substitue pas réellement à l'emprisonnement, mais aux alternatives déjà existantes ; soit au sursis classique et à la liberté surveillée<sup>1</sup>. Aussi, en s'appliquant à des personnes qui n'auraient pas été condamnées à une peine d'emprisonnement, ou ne sont pas susceptibles d'être placées en détention provisoire, elle constitue une restriction supplémentaire de liberté, participant d'une augmentation du contrôle de l'Etat. L'introduction de cette technologie a simplement incité les juges à privilégier la surveillance électronique aux peines alternatives ou aménagements de peine classiques, au vu de la garantie d'effectivité du contrôle offerte par le dispositif. Corroborent ce postulat les statistiques relatives au taux d'emprisonnement et de PSE, lesquels ont connu une croissance simultanée de 1981 à 1987 dans l'Etat de Floride. Le programme ambitieux de diversion mené dans cet Etat a démontré en effet, qu'après six ans de fonctionnement, le nombre d'entrées en prison avait fortement augmenté. Ladite hausse était liée à la concomitante entrée en vigueur de nouvelles dispositions plus sévères. Dans ces circonstances, en l'absence d'alternative, cinquante pourcents des condamnés faisant l'objet d'une mesure de probation auraient été incarcérés.

En outre, le filtrage important des candidats à la mesure ne permet pas une évaluation fiable de la réussite de l'expérience. En effet, les programmes sont appliqués à des condamnés qui ne présentent aucun risque. C'est la raison pour laquelle doivent être relativisées, les statistiques faisant état d'une réussite de la surveillance électronique en Floride au vu du taux d'évasion et de révocation résiduels<sup>2</sup>.

Plus globalement, des évaluations concernant les taux d'incarcération aux Etats-Unis, démontrent que le dispositif n'a pas eu d'impact significatif sur le surencombrement carcéral. En effet, en dépit du fait que 100 000 personnes par jour soient soumises à la surveillance électronique, les prisons américaines

---

<sup>1</sup> A.M. Esteves, *Changing of the Guard; the future of Confinement Alternatives*; in. *Massachusetts, New England Journal of Criminal and Civil Confinement* 1991, vol. 17, p. 133 s., spec. pp. 132-133.

<sup>2</sup> P.J. Hofer et B.S. Meierhofer, *Home confinement : an evolving sanction in the federal criminal justice system*, Federal judicial center, Washington D.C. 1987, p. 49.

restent surpeuplées avec un nombre moyen journalier de prisonniers avoisinant les 1.500 000<sup>1</sup>.

**528** Le Canada modèle de référence pour la France a, quant à lui, utilisé le PSE pour la première fois à Vancouver en 1987, soit un an après la publication du rapport québécois du Comité d'étude sur les solutions de rechange à l'incarcération, qui était très réservé quant à la surveillance électronique.

Les personnes condamnées à une courte peine de prison<sup>2</sup>, ou en fin d'une peine plus longue, peuvent être candidates au *Temporary absence program*, avec supervision électronique<sup>3</sup>. La surveillance électronique est également utilisée à titre de peine complémentaire, susceptible d'accompagner l'amende ou le sursis. Le dispositif a été progressivement étendu aux provinces de Colombie britannique pour l'exemple le plus significatif<sup>4</sup>, Saskatchewan, Terre-neuve et Ontario. Quant au Québec, il l'a rejeté vigoureusement dès l'année 2001, par peur d'une escalade du contrôle pénal insufflée par le courant abolitionniste<sup>5</sup>, lui préférant l'embauche d'agents de services correctionnels et de probation afin d'intensifier le contrôle des condamnés et leur chance de réinsertion au sein de la communauté.

Des études révèlent que le recours à la surveillance électronique a permis de réduire la population carcérale<sup>6</sup>. Toutefois, un rapport préliminaire en date de janvier 1998 concernant le Canada<sup>7</sup>, mentionne que la surveillance électronique ne semble pas améliorer la gestion et le contrôle des délinquants qui participent à la surveillance intensive. Ledit rapport poursuit en suggérant qu'il a eu un effet d'élargissement du filet pénal et qu'un quart des participants présentait les conditions pour pouvoir bénéficier d'un programme de probation ordinaire, eu égard au faible risque encouru.

---

<sup>1</sup> Chiffres sur l'année 1994, source : T. Papatheodorou, *op. cit.* pp. 117-118.

<sup>2</sup> Peine inférieure ou égale à 6 mois.

<sup>3</sup> Traduction : supervision avec maintien à domicile, J.C. Froment et M. Kaluszynski, *Justice et technologies : Surveillance électronique en Europe*, Coll. CERDAP, PUG, 2007, p. 18.

<sup>4</sup> Les projets dans les autres provinces sont beaucoup plus hésitants.

<sup>5</sup> M. Cusson, *Peines intermédiaires, surveillance électronique et abolitionnisme*, *op. cit.*, pp. 34-45.

<sup>6</sup> Ex. de la Colombie britannique qui affiche une diminution de la population carcérale de 13%, source : G.P. Cabanel, *Entre exclusion et réinsertion, Prisons les verrous et le droit*, Ceras – revue *Projet* n° 269, juin 2002, pp. 113-114.

<sup>7</sup> P. Landreville, 1999, *op. cit.* p. 106.

**529** D'une façon générale, l'utilisation nord-américaine de surveillance électronique laisse à penser qu'elle ne constitue pas une réelle alternative à la prison, car les bénéficiaires présentent des garanties excluant une éventuelle condamnation à l'emprisonnement ou un placement en détention provisoire<sup>1</sup>.

**530** La surveillance électronique est également utilisée en Amérique latine. Au Brésil, la surveillance électronique a fait son apparition par une loi entrée en vigueur le 16 juin 2010<sup>2</sup>, sans aucune expérimentation préalable. Il était donc impossible d'anticiper les effets de la mesure sur le système pénitentiaire brésilien.

Le dispositif a pour visées contradictoires de réduire le surpeuplement carcéral, tout en intensifiant le contrôle sur les individus se trouvant hors des établissements pénitentiaires. Deux logiques antinomiques se confrontent au Brésil : une sévérité accrue des peines aboutissant à un nombre important d'incarcérations et la volonté d'endiguer la surpopulation carcérale. Malgré des taux élevés d'incarcération, un grand sentiment d'insécurité prédomine dans ce pays noyé sous la délinquance, si bien que la société brésilienne réclame une sévérité toujours plus grande dans les peines prononcées et l'augmentation de la sécurité publique.

Au Brésil, la mesure n'a pas eu les effets escomptés. En effet, le PSE est possible en cas d'absence de surveillance directe ou de sortie temporaire en régime semi-ouvert. Il apparaît que la surveillance électronique se substitue à d'autres alternatives existantes. A l'instar de l'Amérique du Nord, les personnes éligibles au dispositif sont déjà considérées comme aptes à ne pas être soumises à la surveillance électronique. La conséquence logique est qu'aucune diminution des coûts, ni de la population pénale n'a été observée. En revanche, ce cumul de mesures sécuritaires a abouti à une intensification du contrôle de l'Etat brésilien<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> M. Benghozi, L'assignation à domicile sous surveillance électronique, *op. cit.*, p. 67 ; A. Khun et B. Madignier, Surveillance électronique, la France dans une perspective internationale, *op. cit.*, p. 681.

<sup>2</sup> Loi n°12.258 du 15 juin 2010.

<sup>3</sup> C.E.A. Japiassu, Le placement sous surveillance électronique au Brésil ; *RIDP*, 2011/1, vol. 82, pp. 230-232



**531** Il a été démontré que la quête vers la crédibilité des peines de milieu ouvert ne peut être menée sans que celles-ci acquièrent efficacité et effectivité. Ce prérequis a quant à lui pour corollaire l’octroi de moyens supplémentaires, couplés à une gestion rationalisée.

## **CHAPITRE II – LA NECESSITE DE MOYENS SUPPLEMENTAIRES COUPLES A UNE GESTION RATIONNALISEE**

---

**532** Les services pénitentiaires d’insertion et de probation, maîtres d’oeuvre des peines et mesures de milieu ouvert, se voient placés en grande difficulté dans l’exécution et le suivi de ces dernières, du fait d’un manque de moyens humains (Section 1) et matériels (Section 2).

### **Section 1 – L’insuffisance des moyens humains**

**533** La problématique d’insuffisance des moyens humains qui caractérise la filière insertion et probation s’explique par l’évolution considérable des missions du SPIP, laquelle vient bouleverser son équilibre (§1), ainsi que par le renforcement insuffisant et la sous exploitation des effectifs (§2).

#### **§1 - L’évolution considérable des missions du SPIP et le bouleversement de son équilibre**

**534** Depuis 1999, date de la création des SPIP, les réformes pénales successives n’ont eu de cesse d’élargir leur champ de missions. Plus encore, dès 2004, le législateur a intensifié le recours aux aménagements de peine,

lesquels sont devenus de droit en 2009, augmentant ainsi la charge de travail des SPIP, maîtres d'œuvre de ces peines de milieu ouvert.

Les missions des SPIP, déjà peu claires et ce, depuis leur création, sont devenues d'autant plus confuses, de sorte que leur clarification s'est imposée comme un objectif impérieux (A).

Les missions de ces services s'accroissant au fil des réformes, se sont finalement confondues avec celles des personnels exerçant en leur sein, les CPIP, dont les missions propres étaient déjà peu lisibles *ab initio*. Ces personnels se sont donc vus investis, de fait, de l'ensemble des missions du SPIP. Au vu du malaise identitaire persistant de la profession, la nécessité de dissocier leurs missions de celles du SPIP est apparue (B).

### **A) L'impérieuse clarification des missions du SPIP**

**535** La clarification des missions du SPIP s'est révélée nécessaire, la réforme portant création des SPIP ayant laissé derrière elle un goût d'inachevé (a) et la filière se voyant déstabilisée par des missions de moins en moins lisibles et en progressives extension (b).

#### **a) La création des SPIP : une démarche inaboutie**

**536** Les Comités de Probation et d'Assistance aux Libérés (CPAL) créés en 1958 constituaient les premières structures mises en place au sein de l'administration pénitentiaire pour la prise en charge des personnes condamnées à une peine alternative à l'incarcération. L'une des difficultés majeures à laquelle se heurtait leur intervention relevait de la nature même des problématiques affectant le public dont ils assuraient la prise en charge<sup>1</sup>. En effet, ce public rencontrait de graves problèmes matériels et sociaux. Or, les compétences en matière d'action sociale relèvent des Conseils Généraux

---

<sup>1</sup> Rapp. *Garde et réinsertion, la gestion des prisons, op. cit.*, p.93.

depuis les lois de décentralisation<sup>1</sup> et ce, alors que l'échelon départemental n'était alors pas identifié en tant que tel au sein de l'administration pénitentiaire.

L'augmentation massive de la population carcérale, du nombre de personnes et mesures suivies en milieu ouvert, le manque de cohérence et de lisibilité des services de l'administration pénitentiaire chargés de l'insertion, la diversification et développement des mesures suivies en milieu ouvert, la croissance des effectifs de travailleurs sociaux nécessitant une meilleure structuration des services socio-éducatifs, ont été autant de bouleversements auxquels les services pénitentiaires se sont vus confrontés, justifiant la volonté de l'administration pénitentiaire d'entreprendre une réforme. C'est ainsi qu'en 1999, celle-ci a fusionné en une unité administrative unique dénommée Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation (SPIP), les deux catégories de service jusqu'alors en charge de l'insertion, à savoir les CPAL et les Services socio-éducatifs des établissements pénitentiaires chargés des détenus (SSE), unification se concrétisant par la nomination d'un DSPIP<sup>2</sup>.

**537** La création des SPIP par décret du 13 avril 1999<sup>3</sup> était destinée à améliorer les conditions de prise en charge des PPSMJ et à favoriser l'inscription de l'administration pénitentiaire dans les dispositifs d'insertion de droit commun structurés à l'échelon départemental.

Plus précisément, les objectifs de cette réorganisation étaient d'une part d'assurer la continuité de l'action et l'harmonisation des méthodes de travail afin de mieux répondre aux besoins du public suivi<sup>4</sup> en mutualisant les moyens du milieu ouvert et du milieu fermé et les activités des services pénitentiaires. Il s'agissait, d'autre part, de renforcer la capacité d'action de l'administration pénitentiaire en confiant la direction de ce service à un personnel pénitentiaire pour une meilleure lisibilité et une plus grande cohérence et de créer, vis-à-vis des partenaires institutionnels et associatifs, un interlocuteur unique de

---

<sup>1</sup> Loi n°28-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions dite « acte I » ; loi n°83-8 du 7 janv. 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat ; loi constitutionnelle du 28 mars 2003 dite « acte II » de la décentralisation.

<sup>2</sup> Avant cette fusion, les SSE étaient placés sous l'autorité du chef d'établissement pénitentiaire et les CPAL sous celle du JAP.

<sup>3</sup> Décr. 99-276 du 13 avr. 1999 modifiant le code de procédure pénale et portant création des SPIP.

<sup>4</sup> Continuité de l'action socio-éducative et meilleure préparation des détenus à la sortie de prison.

l'administration pénitentiaire au plan départemental, afin de mieux articuler la mission de réinsertion dévolue à cette administration avec les politiques publiques menées en matière d'action sociale<sup>1</sup>.

Ce décret a été complété par plusieurs circulaires :

- Circulaire du 15 octobre 1999 relatives aux missions des SPIP et à leur relation avec les autorités judiciaires<sup>2</sup>
- Circulaire du 27 décembre 1999 relative aux relations du SPIP avec les autres services pénitentiaires et leurs partenaires<sup>3</sup>
- Circulaire du 29 décembre 1999 relative à la gestion des ressources humaines dans les SPIP<sup>4</sup>
- Circulaire du 21 novembre 2000 relative aux méthodes d'intervention des travailleurs sociaux des SPIP<sup>5</sup>

**538** Toutefois, la démarche de création des SPIP s'avère inaboutie. En effet, elle s'est, en pratique, limitée à la fusion de ces deux services sans définir d'orientation ou de priorité dans la mise en œuvre de leurs actions<sup>6</sup>. Les SPIP qui doivent à la fois contribuer à la préparation et à l'exécution des décisions de justice ainsi qu'être le support de l'action d'insertion de l'administration pénitentiaire, doivent finalement concilier les compétences d'un service social et celles d'un exécutant des décisions de justice à charge pour un fonctionnaire, le DPIIP d'identifier une politique départementale d'insertion. Tâches d'autant plus difficiles que les SPIP doivent au surplus participer à la prise en charge de certaines mesures préalables aux jugements<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Circ. AP 99-2322 PMJ/15-10-99 relative aux missions des SPIP et à leurs relations avec les autorités judiciaires.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Circ. AP 99-2321 PMJ/27-12-99 relative aux relations du SPIP avec les autres services pénitentiaires et leurs partenaires.

<sup>4</sup> Circ. NOR JUSE 9940194C relative à la gestion des ressources humaines dans les SPIP.

<sup>5</sup> Circ. NOR JUSE 0040086C relative aux méthodes d'intervention des travailleurs sociaux des SPIP.

<sup>6</sup> Rapp. de l'Inspection Générale des Services Judiciaires, mars 2009, *op. cit.* p. 9.

<sup>7</sup> Ex. enquêtes de personnalité.

Un besoin de clarification des missions des SPIP se fait sentir depuis bon nombre d'années. Ainsi, le rapport Warsmann du 28 avril 2003<sup>1</sup>, soulignait le résultat en demi-teinte de la réforme de 1999 dont l'objectif était d'assurer la fluidité dans le suivi des PPSMJ entre milieu ouvert et fermé, objectif non réalisé au vu du cloisonnement persistant entre les personnels intervenant en milieu fermé et ceux intervenant en milieu ouvert<sup>2</sup>. Il proposait également de clarifier les missions des SPIP « *en leur réservant des tâches de conception du suivi, d'orientation et de supervision de l'application de la mesure* » et sollicitait en outre, un renforcement massif des services<sup>3</sup>.

**539** En outre, la filière s'est vue déstabilisée par des missions peu lisibles et en progressive extension.

b) La filière déstabilisée par des missions peu lisibles et en progressive extension

**540** Les réformes d'ampleur menées depuis 1999 n'ont fait que déstabiliser les services, puisqu'elles se sont accompagnées d'une augmentation des missions, du nombre de personnes et de mesures suivies aussi bien en milieu fermé qu'en milieu ouvert, ainsi que d'une diversification des charges de travail, auxquels s'ajoutent des éléments perturbateurs tels que l'augmentation du nombre de personnels des SPIP <sup>4</sup>, la transformation des pratiques professionnelles ou encore la précarisation grandissante des PPSMJ.

Depuis la loi Perben II du 9 mars 2004<sup>5</sup>, les orientations de politique pénale en faveur d'un recours de plus en plus important aux aménagements de

---

<sup>1</sup> La loi Perben II du 9 mars 2004 qui préconisait l'accroissement du recours aux peines alternatives et aménagements de peine a été votée sous l'influence de ce rapport.

<sup>2</sup> L'enjeu de la perméabilité entre milieu fermé et ouvert figurait également en 2000 dans le rapport de l'assemblée nationale sur la situation des prisons françaises (rapp. n°2521 fait au nom de la commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises, *op. cit.*, p.94).

<sup>3</sup> *Op. cit.*, p.64.

<sup>4</sup> Le renouvellement massif des travailleurs sociaux au sein des SPIP fragilise ces services du fait des différences de leurs expériences de professionnalisation et de l'absence d'espace de discussion-élaboration sur les pratiques : rapp. Lhuillier, *Changements et construction des identités professionnelles : les travailleurs sociaux pénitentiaires*, Paris, DAP, Psy form., juill. 2007, p.100.

<sup>5</sup> *Op.cit.*

peine, ont participé à l'élargissement des missions du SPIP. Le rapport de la Cour des Comptes de 2010 soulignait ainsi la place prépondérante prise par le milieu ouvert<sup>1</sup> suite à la loi Perben II et à la loi relative à la prévention de la délinquance du 5 mars 2007<sup>2</sup>, lesquelles ont conforté et élargi la possibilité donnée aux magistrats de prononcer des peines correctionnelles en lieu et place de l'emprisonnement<sup>3</sup>. Aux termes dudit rapport, il est ainsi constaté une augmentation considérable des mesures suivies en milieu ouvert entre 2004 et 2010<sup>4</sup>. Cette augmentation a été d'une envergure telle, que le nombre de personnes prises en charge en milieu ouvert s'est trouvé être deux fois plus important que celui des personnes placées sous écrou.

**541** Ces facteurs, conjugués au manque de clarté quant aux missions des SPIP, génèrent un déséquilibre se manifestant par une dispersion du SPIP au détriment de ses missions essentielles (1). En outre, loin de stabiliser la filière, les dispositions législatives entrées en vigueur depuis la loi pénitentiaire de 2009 ont encore alourdi la charge de travail des SPIP par la création de nouvelles mesures (2).

### 1) Une dispersion du SPIP au détriment de ses missions essentielles

**542** De nombreux travaux ont mis en exergue la nécessité de donner une meilleure définition des missions des professionnels du SPIP et une clarification des compétences de ce service, face à sa dispersion en faveur de missions qui ne lui impartissent pas, soulevant ainsi la nécessité d'opérer un recentrage de celui-ci sur ses missions essentielles<sup>5</sup>.

Cette dispersion est la conséquence d'un persistant manque de lisibilité quant à la détermination précise des missions qui lui sont assignées, lesquelles sont régulièrement remaniées et traitées de façon hétérogène dans les

---

<sup>1</sup> Entendu au sens strict des peines alternatives (CJSE, STIG, TIG, libération conditionnelle, SSJ, AJME etc...).

<sup>2</sup> *Op.cit.*

<sup>3</sup> Ex. stage de citoyenneté, nouvelle peine privative ou restrictive de liberté, travail non rémunéré, sanction-réparation, stages de sensibilisation à l'usage de produits stupéfiants, stage de responsabilité parentale.

<sup>4</sup> Augmentation de 37.5%.

<sup>5</sup> Rapp IGS de 2006-2007, *op.cit.*

différents textes législatifs et réglementaires entrant successivement en vigueur, venant ainsi se superposer les uns aux autres. Cette surenchère textuelle nuit donc considérablement à leur intelligibilité et leur clarté.

Comme le relève le rapport Warsmann<sup>1</sup>, un très large champ de mission est confié au SPIP en milieu fermé quant aux activités socio-éducatives<sup>2</sup>, missions dont bon nombre peuvent relever du chef d'établissement ou encore du secteur associatif. Du fait du manque d'effectifs, le SPIP qui axe son intervention sur ses missions d'enquête et d'évaluation des projets d'aménagements présentés par les condamnés, n'est plus en mesure de s'investir auprès de ces derniers, tant sur le volet social que sur celui de l'évaluation régulière de leur situation aux fins d'individualisation des modalités d'exécution de la peine. Aussi, le SPIP se voit être plus rarement à l'initiative des demandes d'aménagement de peine.

Aux termes de ce même rapport, est constaté en milieu ouvert, un désinvestissement des services locaux territoriaux de droit commun en faveur du public « justice » dès saisine des SPIP, du fait, depuis la réforme, de l'inscription du SPIP à l'échelon départemental. Cela a pour conséquence de détourner le SPIP de ses missions essentielles, puisque celui-ci effectue des missions qui ne lui incombent pas ou n'exigent pas ses qualifications<sup>3</sup>.

**543** Cette dispersion vient à préjudicier au respect des délais de mise en œuvre des mesures de surveillance et de contrôle attachées à certaines peines de milieu ouvert telles que le SME. Non seulement le retard généré ôte toute crédibilité à ce type de peine, mais il participe, en outre, à la perte de sens de la peine. En effet, une mise à exécution de SME intervenant plus de douze mois après son prononcé, n'a plus de sens pour le condamné. D'une part, car la célérité dans l'exécution de la peine contribue à lui donner sens, et ce, tant aux yeux de l'opinion publique qu'à ceux du condamné. D'autre part, car elle est garante du respect du principe d'individualisation de la peine, principe en vertu

---

<sup>1</sup> Ibid., p. 64 s.

<sup>2</sup> Ex. programme culturel, activités de loisirs, formation professionnelle, prévention de la santé, accès au droit, prévention du suicide, toxicomanie, indigence.

<sup>3</sup> Ex. constitution de dossiers RSA ou CMU.

duquel le juge prononce une peine au regard de la personnalité de l'auteur et notamment de la situation personnelle, professionnelle et sociale qui lui est soumise au jour de l'audience de jugement. Or, l'ensemble de ces éléments peuvent subir de conséquentes évolutions au cours du temps, de sorte qu'une mise à exécution trop tardive de la peine contrevient nécessairement au principe d'individualisation. Plus encore, en pareilles circonstances, la mise à exécution peut s'avérer contre-productive en freinant l'insertion ou la réinsertion de l'intéressé dont la situation aurait évolué favorablement et qui se verrait ainsi astreint à des obligations intenable, par exemple, compte-tenu de contraintes professionnelles liées à une embauche.

Il a été préconisé, afin de soulager les CPIP, une délégation en faveur d'agents de justice, de certaines tâches purement administratives telles que le suivi administratif des SME ou encore la coordination quotidienne des dispositifs de TIG<sup>1</sup>.

En outre, se ralliant à la position de la FNARS, laquelle exposait que l'action sociale à destination des PPSMJ ne devrait pas relever des prérogatives de l'Administration Pénitentiaire, le rapport Raimbourg expliquait en 2013, qu'en milieu fermé comme en milieu ouvert, la prise en charge sociale des PPSMJ devrait relever des services d'action sociale de droit commun, soit aux conseils généraux et services déconcentrés de l'Etat<sup>2</sup>. Ainsi, l'aide au retour à l'emploi relèverait de la compétence de Pôle Emploi et l'aide à l'hébergement, des services sociaux départementaux ou municipaux. Enfin, était proposée la création d'un service départemental de l'insertion, instance départementale regroupant et représentant le SPIP et les associations agissant sur mandat judiciaire. Constituant l'unique interlocuteur des institutions de droit commun, ce service aurait pour rôle de coordonner l'action des SPIP et des associations, mais aussi de proposer des alternatives à la détention à tous les stades procéduraux, participant ainsi au désengorgement des SPIP, et enfin de faciliter la conclusion de conventions avec les associations partenaires et les services sociaux de droit commun dans les domaines relatifs à l'accompagnement des

---

<sup>1</sup> Rapp. Warsmann du 28 avr. 2003, *op. cit.*, p. 66.

<sup>2</sup> Rapp. Raimbourg, *op.cit.*, pp. 120-121.



personnes sous écrou. Cette proposition ne restera pas lettre morte, puisqu'elle se concrétisera en partie sous une autre forme en 2015, lors de la réorganisation en bureaux de la DAP<sup>1</sup>.

En 2005, deux décrets successifs modifiant le statut des personnels d'insertion et de probation sont venus élargir les missions des SPIP à la réinsertion des PPSMJ et à l'action de prévention de la récidive<sup>2</sup>. En outre, le corps des DSPIP a été créé à cette occasion, ce qui témoigne d'une volonté de professionnalisation des SPIP et de réorganisation des services par un corps d'encadrement.

Ces mutations et les difficultés d'adaptation subséquentes, ont créé une souffrance chez les personnels d'insertion et de probation se caractérisant par le sentiment d'un manque de reconnaissance de la part de leur direction.

**544** L'accroissement des missions dévolues au SPIP et les mutations en leur sein se sont accélérés à partir de la loi pénitentiaire de 2009.

## 2) Une charge d'activité considérablement alourdie depuis la loi pénitentiaire de 2009

**545** Le législateur a franchi un cap supplémentaire avec la loi pénitentiaire de 2009, faisant de l'aménagement de peine le principe et de l'emprisonnement l'exception. Ainsi, les SPIP ont été à nouveau sollicités, puisqu'ils sont devenus force de proposition quant à l'aménagement<sup>3</sup>. De surcroît, les nouvelles modalités d'exécution de la peine instituées, telles que la SEFIP<sup>4</sup>, ont complexifié l'intervention des personnels et diversifié leurs interlocuteurs, le parquet devenant alors un acteur judiciaire majeur auprès du JAP.

---

<sup>1</sup> V. infra n° 550.

<sup>2</sup> Décr. du 6 mai 2005 n° 2005-455 modifiant le décret n°93-1114 du 21 sept 1993 relatif au statut particulier du personnel d'insertion et de probation de l'administration pénitentiaire ; décr. du 2 août 1999 n°99-670 relatif au statut d'emploi de directeur des SPIP.

<sup>3</sup> Institution de la Procédure Simplifiée d'Aménagement de Peine (PSAP).

<sup>4</sup> Modalité supprimée par la réforme pénale de 2014, v. supra n° 457.

La loi pénitentiaire a toutefois apporté une définition des missions des CPIP<sup>1</sup> en dissociant la mission d'aide à la décision judiciaire, du suivi des PPSMJ.

Les dispositions de la réforme pénale, dite loi Taubira<sup>2</sup>, n'ont fait que poursuivre cette trajectoire puisqu'elles ont promu les peines de milieu ouvert comme modalités d'exécution privilégiées de la courte peine d'emprisonnement. En effet, si ce texte a supprimé les mesures automatiques d'aménagement de peine, il a sensiblement alourdi la charge de travail du SPIP, particulièrement avec la création de la contrainte pénale et de la libération sous contrainte, venant encore mobiliser ces personnels.

**546** Une mission globale d'évaluation leur est confiée, telle que rappelée par l'article 33 de la loi n°2014-896, lequel expose que le SPIP procède à l'évaluation régulière de la situation matérielle, familiale et sociale des personnes condamnées afin de définir le contenu et les modalités de leur prise en charge<sup>3</sup>. Cela implique la réalisation d'un bilan initial et de réexamens réguliers. Ces dispositions permettent à l'Etat français de répondre favorablement aux exigences fixées par le Conseil de l'Europe dans les REP et plus particulièrement aux règles 14<sup>4</sup> et 66<sup>5</sup> qui décrivent la nécessité de mettre en œuvre un suivi dynamique, soutenu et individualisé avec le condamné, en vue de parvenir à sa réinsertion et à l'absence de récidive.

**547** A cette mission globale d'évaluation s'ajoutent des missions plus spécifiques, telles que les enquêtes effectuées dans le cadre de l'ajournement

---

<sup>1</sup> Art. 13 « *Les personnels des services pénitentiaires d'insertion et de probation sont chargés de préparer et d'exécuter les décisions de l'autorité judiciaire relatives à l'insertion et à la probation des personnes placées sous -main de justice, prévenues ou condamnées. A cette fin, ils mettent en œuvre les politiques d'insertion et de prévention de la récidive, assurent le suivi ou le contrôle des personnes placées sous-main de justice et préparent la sortie des personnes détenues* ».

<sup>2</sup> *Op.cit.*

<sup>3</sup> Art. D.574 CPP.

<sup>4</sup> « *les services de probation ont pour but de réduire la commission de nouvelles infractions en établissant des relations positives avec les auteurs d'infraction afin d'assurer le suivi (y compris un contrôle le cas échéant), de les guider et de les assister pour favoriser la réussite de leur insertion sociale* ».

<sup>5</sup> « *avant et pendant la mise en place du suivi d'un auteur d'infraction, ce dernier fait l'objet, le cas échéant, d'une appréciation qui analyse de façon systématique et approfondie, sa situation particulière, y compris 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'infraction à ces interventions* ».

aux fins d'investigations sur la personnalité<sup>1</sup>, la mission d'évaluation et de suivi intensif du condamné dans le cadre de la contrainte pénale<sup>2</sup> et le plan de suivi individualisé mis en œuvre dans le cadre de la libération sous contrainte<sup>3</sup>.

La possibilité pour la juridiction de jugement de prononcer un ajournement aux fins d'enquête de personnalité a été introduite par l'article 5 de la loi n° 2014-896. Aux termes de ces dispositions, il est possible pour la juridiction répressive d'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 (SPIP) ou à une personne morale habilitée* ». Cet ajournement peut intervenir dans toutes les hypothèses, y compris pour des faits graves, lorsque le prévenu est présenté détenu en cas de comparution immédiate. L'article 132-70-1 du Code pénal tel que modifié par la réforme pénale de 2014, précise ainsi que lorsque des investigations complémentaires sur la personnalité, la situation matérielle, familiale et sociale, apparaissent nécessaires, celles-ci peuvent être confiées au SPIP<sup>4</sup> ou à une personne morale habilitée. Toutefois, sa désignation ne doit intervenir en principe, qu'à titre subsidiaire, dans certaines circonstances limitativement énumérées<sup>5</sup> : absence d'association sur le ressort du tribunal, surcroît d'activité temporaire de l'association, absence de permanence du secteur privé. Néanmoins, le SPIP pourra être également désigné dans ce cadre lorsqu'est envisagée la peine de contrainte pénale, cette peine requérant l'évaluation préalable de l'intéressé ; mais également lorsque le prévenu fait déjà l'objet d'un suivi au titre d'une précédente condamnation.

**548** La contrainte pénale implique elle aussi un investissement accru du SPIP. Si elle est prononcée par la juridiction de jugement, ce sont le JAP et le

---

<sup>1</sup> Mesure introduite à l'art. 132-70-1 du CP par la réforme pénale de 2014.

<sup>2</sup> Art. 713-42 et 713-44 CPP (modifiés par la loi n°2019-222, version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 24 mars 2020).

<sup>3</sup> Art. 720 CPP ; Circ. CRIM. 2014 – 29 / E3 – 26.12 .2014, pp. 17-18.

<sup>4</sup> Diligences confiées à la PJJ lorsque le prévenu est mineur.

<sup>5</sup> Circ. du 26 sept. 2014 de présentation des dispositions applicables le 1<sup>er</sup> oct. 2014 de la loi n° 2014-896 ; BOMJ n° 2014-10 du 31/10/14 – NOR : JUSD 1422849C, p.6.

SPIP qui sont au cœur de la définition du contenu de cette peine et de son application<sup>1</sup>. Pouvant être appliquée à un auteur majeur sur une durée de six mois à cinq ans, cette peine se définit comme une peine de probation « *conçue pour permettre un suivi renforcé du condamné en milieu ouvert, adapté au plus près de la personnalité de celui-ci, elle nécessite ainsi une évaluation approfondie et complète de sa personnalité et de sa situation* »<sup>2</sup>. Il est attendu de cette peine qu'une relation positive se développe entre le CPIP et le condamné, pour rechercher l'adhésion de ce dernier et lui donner les moyens d'être proactif. Cette proactivité est également attendue des maîtres d'œuvre de la mesure que sont le JAP et le SPIP, lesquels doivent impulser une dynamique d'évolution chez le condamné et s'y adapter en faisant montre de réactivité.

Le SPIP a la charge de réaliser une évaluation initiale permettant au JAP de se prononcer sur le contenu obligationnel de la peine<sup>3</sup>, mais aussi des évaluations régulières tout au long de l'exécution de cette peine<sup>4</sup>. L'évaluation initiale consiste en une analyse approfondie de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale du condamné qui prend la forme d'un rapport transmis au JAP, contenant les propositions du SPIP sur le contenu de la peine. Pour ce faire, le SPIP doit s'entretenir avec le condamné à plusieurs reprises, en collectif ou en individuel. Cette évaluation qui doit être élaborée et communiquée au JAP dans un délai maximum de trois mois à compter du prononcé de la peine, se construit en référence à la théorie des Risques<sup>5</sup> Besoin<sup>6</sup> Réceptivité<sup>7</sup> (RBR), telle que consacrée par les REP. Afin de permettre au JAP d'adapter le contenu de la peine à l'évolution de la situation et des

---

<sup>1</sup> La juridiction pourra en déterminer les obligations et interdictions à la condition de disposer d'éléments suffisants sur la personnalité du condamné, sa situation matérielle, familiale et sociale.

<sup>2</sup> Circ. du 26 sept. 2014 de présentation des dispositions de la loi n° 2014-896 du 15/08/2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales instituant la contrainte pénale ; BOMJ n° 2014-10 du 31/10/2014 – NOR : JUSD 1422852C, p.2.

<sup>3</sup> Art. 713-42 CPP, art. D.49-85 CPP introduit par Décr. n° 2014-1582 du 23 déc. 2014 relatif à l'exécution des peines.

<sup>4</sup> Art. 713-44 CPP (modifié par la loi n°2019-222, version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 24 mars 2020).

<sup>5</sup> Le principe du risque implique que soit évalué le risque de récidive du placé afin d'ajuster l'intensité du suivi au risque encouru.

<sup>6</sup> Le principe de besoin suppose que soient identifiés les facteurs criminogènes et de mettre en œuvre un travail sur ces facteurs afin de les neutraliser et de parer au risque de récidive.

<sup>7</sup> Le principe de réceptivité implique que le plan de suivi individualisé soit adapté aux capacités du placé à tirer les enseignements de l'intervention des professionnels.

besoins du condamné, sa situation matérielle, familiale et sociale sera réévaluée par le SPIP et le JAP au cours de l'exécution de la peine, autant de fois que nécessaire et à minima une fois par an<sup>1</sup>. En effet, le SPIP et plus spécifiquement les CPIP, doivent procéder à l'évaluation régulière, c'est-à-dire à une fréquence rapprochée, des objectifs fixés à la personne condamnée et adapter l'intensité du suivi au regard de l'actualisation de la situation. Ainsi, les entretiens avec le condamné doivent avoir lieu classiquement une à deux fois par mois et si la situation ou la personnalité du condamné l'exigent, une à deux fois par semaine. Plus que pour toute autre peine de milieu ouvert, il est attendu de la contrainte pénale, que les modalités de suivi soient soutenues et particulièrement individualisées.

**549** Dans le même sens, le SPIP a vocation à être très impliqué par la procédure de libération sous contrainte. Le contenu de cette mesure et son régime est identique aux aménagements de peine que sont la semi-liberté, le placement sous surveillance électronique, le placement extérieur et la libération conditionnelle. En effet, cette mesure ne constitue *in fine* qu'un cadre procédural d'exécution différent de celui des aménagements de peine existants, puisqu'à la différence de ces derniers, elle est accordée par le JAP après examen de la situation du condamné et de son projet de sortie en Commission d'Application des Peines hors débat contradictoire<sup>2</sup>.

A l'instar de la peine de contrainte pénale, la procédure de libération sous contrainte réclame une implication conséquente du JAP et du SPIP. En effet, de la même façon que s'agissant de la contrainte pénale et plus généralement des aménagements de peine, le SPIP s'assure de la mise à exécution et du respect de ses obligations par le condamné et avise le JAP des éventuels manquements constatés.

La durée du suivi pouvant être très courte, puisque la mesure à vocation à s'appliquer pour de courtes peines, un suivi individualisé doit être défini et mis à en œuvre à bref délai par le SPIP. Comme pour la contrainte pénale, ce plan

---

<sup>1</sup> Circ. du 26 sept. 2014 BOMJ n° 2014-10 du 31/10/2014 – NOR : JUSD 1422852C ; *ibid.*, p. 3.

<sup>2</sup> Le JAP peut toutefois demander à ce que le condamné soit entendu par la CAP afin de disposer d'un éclairage suffisant sur la situation de ce dernier.

qui fait suite à une évaluation RBR de l'intéressé, sera façonné aux côtés du condamné, partie prenante à l'élaboration. Ce plan consistera en un accompagnement individualisé dont les étapes et échéances fixées par le SPIP, feront l'objet de réévaluations et d'adaptations en cours d'exécution<sup>1</sup>.

**550** Consciente des difficultés rencontrées par les SPIP inhérentes aux modifications législatives de leurs attributions, la Garde des Sceaux annonçait en 2014 une réflexion visant à réorganiser la direction centrale de l'administration pénitentiaire aux fins de donner au milieu ouvert et particulièrement aux SPIP, la visibilité que leur mission justifie. Les modalités de cette réorganisation ont été entérinées par un arrêté du 30 juin 2015<sup>2</sup>, lequel répartit les missions de la DAP en quatre bureaux : le bureau de la prise en charge en milieu fermé, le bureau des politiques sociales, d'insertion et d'accès aux droits, le bureau des alternatives à l'incarcération et des aménagements de peine, le bureau de l'action juridique et du droit pénitentiaire<sup>3</sup>.

En dédiant un bureau aux politiques sociales, d'insertion et d'accès aux droits, la Garde des Sceaux s'est inspirée en partie, de la proposition innovante du rapport Raimbourg de créer une instance chargée de l'insertion regroupant et représentant le SPIP et les associations agissant sur mandat judiciaire. En effet, ce bureau a notamment pour missions de coordonner l'action de l'ensemble des partenaires, en matière d'accès aux politiques sociales de santé et d'insertion ainsi qu'aux droits sociaux des personnes confiées à l'administration pénitentiaire, mais aussi d'élaborer avec les différents partenaires des conventions-cadres et d'en assurer le suivi<sup>4</sup>.

**551** Suite au mouvement social des CPIP de 2008, la DAP avait confié à Isabelle Gorce, alors magistrat et Conseiller référendaire à la Cour de cassation, la mission de définir le métier de CPIP afin qu'un nouveau statut lui soit appliqué ainsi qu'une nouvelle grille de rémunération. Ses travaux ont mis en exergue la nécessité de dissocier les missions des SPIP de celles des CPIP.

---

<sup>1</sup> Circ. de la GDS du 26 déc. 2014, CRIM-2014-29/E3-26.12.2014 N/REF CRIM SDJPG 2014.00327, pp.17-18.

<sup>2</sup> Arrêté du 30 juin 2015 fixant l'organisation en bureaux de la DAP, NOR :JUST 1510722A.

<sup>3</sup> Arrêté du 30 juin 2015, Art. 1er, *ibid*.

<sup>4</sup> Arrêté du 30 juin 2015, Art. 3, *ibid*.

## **B) La nécessaire dissociation des missions du SPIP de celles des CPIP**

**552** Si l'ensemble des missions des CPIP relève bien des missions des SPIP, cela ne s'entend pas réciproquement. Aussi, l'instauration d'une pluridisciplinarité au sein des services est devenue un véritable enjeu (a). En outre, s'est affirmée la volonté de définir le cœur de métier des CPIP (b).

### **a) L'enjeu de la pluridisciplinarité**

**553** La DAP a pris conscience de l'impossibilité pour les CPIP d'assurer l'ensemble des missions du SPIP, aussi, elle a décidé de recruter de nouveaux assistants de service social pour compléter leur action (1). Au-delà même de la pluridisciplinarité, la DAP recherche une fusion des compétences des différents corps de métier présents au sein du SPIP (1).

#### **1) Le recrutement des nouveaux assistants de service social**

**554** A l'instar des plusieurs travaux et textes successifs<sup>1</sup>, Isabelle Gorce soulignait dans son rapport<sup>2</sup>, que les travailleurs sociaux de l'Administration pénitentiaire ne peuvent pas à eux seuls et avec le même degré de compétences, assurer l'ensemble des missions dévolues au SPIP, c'est-à-dire les missions d'assistant de service social, de psychologue, de criminologue, d'éducateur et d'animateur. Selon elle, les SPIP doivent devenir « *un service polyvalent, pluridisciplinaire avec des catégories professionnelles clairement identifiées et spécialisées chacune dans leur domaine* »<sup>3</sup>. Ainsi, elle exposait qu'aux côtés des conseillers d'insertion et de probation, les SPIP doivent aussi comprendre des assistants sociaux, des animateurs culturels ou encore des agents de l'ANPE. Elle observait, en outre, que l'intégration des surveillants pénitentiaire pour le PSE et l'embauche des agents de justice pour les activités socio-culturelles, ont démontré que les missions dévolues aux SPIP dépassaient les missions des CPIP. Elle expliquait enfin, qu'il est nécessaire de

---

<sup>1</sup> Rapp. publié par l'IGS en 2006 *op. cit.* ; Circ. DAP n° 113/PMJ1 du 19 mars 2008 relative aux missions et méthodes d'intervention des SPIP ; Rapp. du groupe de travail présidé par P. Lemaire (Procureur Général près la CA de Rioms) et J.M. Camus (DSPIP de Gironde) du 9 mai 2011, *op. cit.*

<sup>2</sup> I. Gorce, *Propositions pour une définition du métier de CIP*, rapp. du 29 septembre 2009.

<sup>3</sup> Projet de loi de finances pour 2009, avis n° 104 de M. J-R Lercerf.

revoir la répartition des missions des SPIP en intégrant de nouveaux professionnels<sup>1</sup>, ce qui permettra aux CPIP de se recentrer sur leur cœur de métier. Son analyse rejoint les termes de la Circulaire du 19 mars 2008<sup>2</sup> relative aux missions et méthodes d'intervention du SPIP, traitant du concept de pluridisciplinarité pour l'accomplissement des missions du SPIP.

Ses propositions ont été retenues par la DAP, qui a ouvert le recrutement des premiers Assistant de Service Social (ASS) en 2011 et a intensifié cette démarche en 2014 par le recrutement de 22 ASS. Ces nouveaux ASS ont donc pour mission de compléter l'action des CPIP en intervenant sur le champ de l'insertion sociale et de l'accès aux droits sociaux.

Les ASS en poste au moment de la réforme statutaire se sont donc vus confrontés au choix d'intégrer le corps des CPIP ou de conserver leur statut, la dernière option impliquant leur orientation progressive vers des missions spécifiques relevant des nouveaux ASS<sup>3</sup>.

D'aucuns mettent en garde quant à la potentielle difficulté d'intégration de ce nouveau corps de métier, compte tenu de la proximité de son champ d'intervention et de ses domaines de compétences avec ceux des CPIP. En effet, le champ d'intervention des ASS se voit restreint par celui des CPIP, puisque les premiers n'ont vocation qu'à compléter l'action des seconds, ce qui contrevient aux fondements essentiels de la profession d'ASS à savoir l'autonomie d'intervention et la prise en charge globale de l'utilisateur.

Leur compétence est par ailleurs subsidiaire, puisqu'aux termes de la seconde fiche de poste établie par la DAP, l'ASS n'est amené à intervenir que dans l'hypothèse où le CPIP ou l'encadrement du service ne le sollicite<sup>4</sup>. Cette absence d'autonomie dans l'intervention n'est pas pour faciliter l'intégration de

---

<sup>1</sup> Assistants de service social, animateurs culturel, agents Pôle Emploi.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> V. Doumeng, *Les nouvelles assistantes sociales des SPIP Une place à créer*, Mémoire de recherche et d'application, 2015, DPIP 7<sup>ème</sup> promotion, p.6.

<sup>4</sup> Ibid, pp. 16-17.



ce nouveau corps, dans la culture professionnelle duquel, l'indépendance et la liberté sont de sacro-saints principes<sup>1</sup>.

**555** Au-delà de la pluridisciplinarité, la DAP semble rechercher une intégration forte des professionnels au sein du SPIP, voire une fusion de leurs compétences.

## 2) La recherche d'une fusion des compétences entre les différents corps de métier

**556** La DAP a successivement publié deux fiches de poste s'agissant du poste d'ASS. La première évoque le concept de pluridisciplinarité comme l'ont fait avant sa parution, Isabelle Gorce dans son rapport et la circulaire de la DAP du 19 mars 2008.

D'aucuns définissent cette notion comme « *l'étude d'un objet d'une seule et même discipline par plusieurs disciplines à la fois* »<sup>2</sup>. En d'autres termes, il s'agit d'apporter un regard croisé de plusieurs disciplines sur un objet défini.

Le terme pluridisciplinaire doit être entendu ici au sens de l'intégration de nouveaux professionnels, venant ainsi enrichir les services de ces nouveaux domaines d'étude et disciplines.

**557** La seconde fiche de poste, plus détaillée, parle cette fois de transdisciplinarité. Au-delà de l'interdisciplinarité - qui induit un transfert des méthodes d'une discipline à une autre, venant enrichir cette dernière voire engendrer une nouvelle discipline par fusion, tout en restant inscrite dans la recherche disciplinaire - la transdisciplinarité concerne ce qui se situe au-delà, entre et à travers les disciplines. Il s'agit d'aller au-delà des cloisonnements entre les disciplines, de les relier les unes aux autres, pour apporter un regard commun sur un même objet<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 7 du Code déontologie des Assistant de Service Social « De l'indépendance et de la liberté ».

<sup>2</sup> Basarab Nicolescu, *La transdisciplinarité* ; Manifeste, Ed. du Rocher, Monaco, 1996.

<sup>3</sup> Ibid.

Ce changement de vocable entre les deux fiches de poste n'est pas anodin. L'emploi du terme de transdisciplinarité traduit la volonté forte de la DAP d'intégrer ces nouveaux professionnels au sein du SPIP, afin de mettre en œuvre une collaboration accrue avec l'ensemble des autres professionnels le composant et une fusion de leurs compétences respectives<sup>1</sup>.

**558** Si l'intégration de nouveaux professionnels - venant pour certains compléter l'action des CPIP et pour d'autres, s'appropriier des champs de compétences non investis jusqu'alors dans ces services - est essentielle, il est également capital que le cœur de métier des CPIP soit enfin clairement défini pour mettre un terme à la crise identitaire touchant la profession.

#### b) La volonté de définir un cœur de métier

**559** La crise identitaire se manifestant dans la profession des CPIP (1) a conduit le législateur à envisager un recentrage du métier sur le champ pénal et criminologique (2).

##### 1) La crise identitaire des CPIP

**560** Le rapport Lhuillier traitant de la problématique identitaire des travailleurs sociaux de l'Administration Pénitentiaire en 2007, mettait en exergue plusieurs facteurs<sup>2</sup>.

Il relevait d'abord un manque de lisibilité de la dénomination de CPIP, tant en externe qu'en interne. Au niveau externe, le fait que leur identité professionnelle soit non répertoriée, donc non cernable socialement, met les CPIP en difficulté pour se présenter, s'identifier et être identifiés. Selon le rapporteur, la distinction entre CPIP et AS serait en outre prégnante dans l'image des travailleurs sociaux entre eux, que ce soit pour exprimer la

---

<sup>1</sup> V. Doumeng, *Les nouvelles assistantes sociales des SPIP Une place à créer*, op. cit. pp. 16-17.

<sup>2</sup> Rapp. Lhuillier, op. cit. pp.99-100.

complémentarité de leurs fonctions ou leur opposition, conduisant ainsi à « *une segmentation de la profession* ». L'hétérogénéité serait encore accrue par la dualité des corps, des lieux d'exercice<sup>1</sup> et des cadres institutionnels<sup>2</sup>.

En outre, était souligné les injonctions contradictoires émanant des deux interlocuteurs du CPIP, à savoir le condamné et l'institution mandante. Le premier d'entre eux induit, dans sa prise en charge, un travail orienté vers l'accompagnement et l'insertion ; tandis que le second réclame un travail basé sur le contrôle et la probation. Le cadre judiciaire dans lequel s'inscrivent les fonctions du CPIP, et particulièrement la temporalité judiciaire, contraignent le travail social, faisant primer l'aspect sanction-contrôle sur l'aspect assistance-accompagnement. En effet, le CPIP se voit imposer des contraintes de plus en plus fortes en termes de durée de suivi et de mesures confiées, de sorte que le travail social est plus simulé qu'effectif, voire instrumentalisé au profit du contrôle-probation<sup>3</sup>.

**561** Depuis plus de dix ans, les réformes pénales ont orienté le travail des CPIP sur la prévention de la récidive. Du fait de la primauté accordée à cet enjeu, le métier a revêtu des aspects de plus en plus techniques, inhérents aux missions de préparation des aménagements de peine et de contrôle des mesures en milieu ouvert. La nature même des missions des SPIP n'a eu de cesse d'évoluer au cours de ces dernières années<sup>4</sup>, laissant peu de temps d'adaptation à leur personnel et nourrissant chez ces derniers inquiétudes et interrogations. En ce sens, le rapport commun de l'Inspection générale des Finances (IGF) et de l'Inspection Générale des Services Judiciaires (IGSJ) rendu en juillet 2011 note que « *depuis 1999, huit lois ont remodelé les contours des missions et activités du SPIP. Au total on dénombre depuis cette date 28 dispositions nouvelles relatives aux mesures d'aménagements de peine, aux conditions de suivi des PPSMJ ou à l'organisation de la chaîne pénale* »<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Milieu ouvert/milieu fermé.

<sup>2</sup> Justice/Administration Pénitentiaire.

<sup>3</sup> Rapp. Lhuillier, p.99.

<sup>4</sup> V. supra n° 534 s.

<sup>5</sup> Rapp. Lhuillier, p.3.

A titre préliminaire, il est opportun de s'interroger sur l'acceptation de la notion de prévention de récidive. Certains relèvent que cette action de prévention de la récidive est comprise selon deux dimensions : l'une criminologique, l'autre sociale<sup>1</sup>. Dans sa dimension criminologique, elle implique une prise en charge orientée sur le passage à l'acte, le repérage et le traitement des facteurs de risque de récidive ainsi que les intérêts de la victime ; tandis que dans sa dimension sociale, des programmes sont mis en place par les SPIP afin de répondre aux besoins d'emploi ou de formation et toutes les actions collectives de resocialisation.

Si la notion d'action de prévention tournée vers la délinquance n'est pas nouvelle dans le cadre du travail social pénitentiaire, son appréhension sous le prisme de la récidive implique un glissement sémantique important et un changement de perspective sur le plan idéologique.

**562** En effet, dans les années 90, la prévention n'était alors pas tournée vers la récidive, acte individuel, mais vers la délinquance, phénomène sociétal. De ce fait, la réponse apportée à ce phénomène se devait d'émaner de la collectivité puisque la responsabilité était alors perçue comme collective. On se situait alors sous l'angle de la prévention globale de la délinquance, fait social abordé dans une perspective de politique républicaine.

Le glissement vers la prévention de la récidive opéré dans les années 2000, implique, en revanche, une responsabilité individuelle, puisque l'on tend à éviter la réitération d'un acte isolé par le contrôle et le traitement d'individus ciblés. On se situe donc désormais dans une perspective libérale et défensive.

La circulaire du 19 mars 2008<sup>2</sup>, qui avait pour objectifs de définir les missions des SPIP et de permettre une harmonisation de leurs méthodes d'intervention, a consacré la mission de prévention de la récidive comme finalité essentielle de l'action des services et fait de la réinsertion un outil permettant de parvenir à cette finalité :

---

<sup>1</sup> O. Razac, Mesures de sûreté et travail social pénitentiaire, *Champ pénal/Penal field* [en ligne], Vol. VIII I 2011, mis en ligne le 29 juin 2011, p.2.

<sup>2</sup> Circ. DAP n° 113/PMJ1 du 19 mars 2008, *op. cit.*

*« Les SPIP interviennent dans le cadre du service public pénitentiaire qui participe à l'exécution des décisions et sentences pénales, au maintien de la sécurité publique et doit s'organiser de manière à lutter efficacement contre la récidive en favorisant la réinsertion des personnes »*

Cette circulaire rappelle, en outre, que leur intervention doit être centrée sur les PPSMJ et insiste sur la nécessité pour le SPIP de devenir acteur d'un réseau pluridisciplinaire et partenarial. Par ailleurs, elle a confié de nouvelles tâches aux personnels d'insertion et de probation et notamment les Programmes de Prévention de la Récidive (PPR), lesquels se matérialisent sous la forme de groupes de parole permettant aux auteurs, en complément des suivis individuels, de faire un travail sur le passage à l'acte<sup>1</sup>. Ces programmes ont été accueillis avec réticence par les CPIP, car répondant uniquement selon certains, à une logique de gestion-liquidation des stocks, au préjudice d'une approche qualitative. Ils étaient perçus en outre, comme des atteintes « à l'essence et au sens de leur métier », soulevant là encore, des questionnements autour de leur identité<sup>2</sup>. En effet, les PPR impliquent des compétences en matière d'animation de groupe et de psychologie, non prévues dans la formation des CPIP<sup>3</sup>. A été mise en avant la dangerosité potentielle des PPR face à l'expérimentation d'une science non maîtrisée par les CPIP pouvant donner lieu à la fragilisation de la PPMJ, sa déstabilisation voire sa décompensation<sup>4</sup>. Aussi, les CPIP ont manifesté des craintes quant à cette nouvelle mission et ont souligné pour certains, le besoin d'être en co-animation avec un psychologue au cours des séances.

La pertinence de ces programmes a toutefois été soulignée par la DAP qui a manifesté sa volonté de les développer, prenant exemple sur certains services pénitentiaires étrangers<sup>5</sup>. Cette démarche qui s'inscrit en conformité

---

<sup>1</sup> 38 expérimentations des PPR devaient se dérouler en 2008 auprès de personnes suivies pour des faits de violence ou infractions sexuelles. Une extension du dispositif était envisagée dès 2009 à une quarantaine de programmes.

<sup>2</sup> S. Wacogne, *Le DPIP à l'épreuve du PPR : diagnostiquer, accompagner et piloter le changement*, Mémoire de recherche et d'application professionnelle, 2013, DPIP 5<sup>ème</sup> promotion, pp. 31-35.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Circ. DAP n°843 du 16 juillet 2007 relative au développement des PPR.

avec les préconisations du Conseil de l'Europe<sup>1</sup>, a été consacrée par la loi pénitentiaire de 2009 et s'inscrit aujourd'hui durablement dans les pratiques des SPIP, puisqu'elle s'est amplement généralisée<sup>2</sup>.

En plaçant la prévention de la récidive au rang de finalité première de l'action des SPIP, la circulaire du 19 mars 2008<sup>3</sup> a constitué le point d'orgue de ce mal-être et déclenché un mouvement social d'ampleur des personnels d'insertion et de probation<sup>4</sup>. Le nœud de ce conflit social touche à la définition même du métier de CPIP. Les personnels d'insertion et de probation estiment en effet que la filière souffre d'une méconnaissance de ses missions et de son action, qui se répercute sur leur condition statutaire.

**563** Suite à ce mouvement social, le projet d'évolution statutaire proposé par le Garde des Sceaux a été rejeté<sup>5</sup>. Après négociations entre la DAP et les partenaires syndicaux<sup>6</sup>, un protocole de travail portant sur cinq thèmes a été signé<sup>7</sup>.

Dans ce contexte de tension, la réforme statutaire n'est intervenue que deux ans plus tard<sup>8</sup>.

Le malaise social, loin de se résorber, s'est ravivé au début de l'année 2016. Le 5 février 2016 et jusqu'au 22 juillet, à la suite d'un appel intersyndical des trois organisations représentatives, un nouveau mouvement social a eu lieu. Etaient revendiqués « *l'ouverture de négociations statutaires pour la filière de*

---

<sup>1</sup> Recommandation (2000) 22 n° 23 du conseil des ministres.

<sup>2</sup> Le COPIL national des PPR recensait 180 PPR mis en place dans 75 SPIP en 2012 contre 50 PPR dans une trentaine de SPIP en 2008, source : *Etape le magazine des personnels pénitentiaires*, oct. 2012, n°192, p.2.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Mouvement social qui a perduré d'avril à juillet 2008.

<sup>5</sup> Six orientations étaient contenues dans ce projet : recours aux statuts-types de la fonction publique pour favoriser les mobilités inter-filières, restructuration globale de la filière et simplification autour d'une articulation en deux corps et un statut emploi, suppression des zones de chevauchement des compétences, accès au grade supérieur par une meilleure reconnaissance des acquis professionnels, harmonisation et modernisation du régime indemnitaire.

<sup>6</sup> SNEPAP, CFDT, CGT.

<sup>7</sup> Amélioration du fonctionnement des services, conduite d'une réflexion sur les perspectives d'évolution du métier et les conséquences indemnitaires et statutaires y afférant, adaptation de la formation professionnelle, réflexion sur l'organisation et la gestion des services, accompagnement de la mise en œuvre de la loi pénitentiaire de 2009.

<sup>8</sup> V. infra Décr. n° 2010-1639 et Décr. n° 2010-1640.

*l'insertion et de la probation<sup>1</sup>, une remise à niveau immédiate du dispositif indemnitaire et l'abrogation du régime indemnitaire tenant compte des fonctions des sujétions de l'expertise et de l'engagement professionnel (RIFSEEP), la suppression de la pré-affectation dès la prochaine promotion de CPIP, l'égalité de traitement des assistants de service social ayant intégré le corps de CPIP avant l'automne 2014, une régularisation immédiate de la situation, pour les personnels concernés, ainsi qu'un plan de recrutement permettant un véritable renforcement en ressources humaines dans les SPIP inscrit dans le projet de loi de finances pour 2017 »<sup>2</sup>.*

Le 22 juillet 2016, un relevé de conclusions signé entre les organisations composant une intersyndicale et le Garde des Sceaux, a mis un terme à ce mouvement social et apporté des réponses aux cinq revendications principales de la filière. Ainsi, la pré-affectation a été supprimée et des évolutions statutaires ont été accordées pour les CPIP et les DPIP<sup>3</sup>, le volet indemnitaire a été revalorisé à compter du 1<sup>er</sup> avril 2017<sup>4</sup>, s'agissant des retraites des dérogations ont d'ores et déjà été accordées aux CPIP et ASS et un dispositif concerté avec le service des retraites de l'Etat devait être présenté à la fin avril 2017, enfin, un recrutement de cent personnes supplémentaires pour 2017 était envisagé.

**564** Ce malaise persistant de la profession et les propositions émanant des travaux rédigés à ce sujet, ont amené le législateur à envisager un recentrage de celle-ci sur le champ pénal et criminologique.

## 2) Les tentatives de recentrage sur le champ pénal et criminologique

**565** Certains adoptent une position tranchée quant à la définition du métier de CPIP<sup>5</sup>. Le cœur de métier de CPIP doit être recentré sur ses spécificités à

---

<sup>1</sup> Comprenant CPIP et DPIP.

<sup>2</sup> Question écrite n°20729 de M. Pierre Laurent publiée sur le JO Sénat du 24 mars 2016, p. 1157.

<sup>3</sup> Les CPIP accèdent à la catégorie A courant 2018 en se greffant à la réforme de la filière sociale et les DPIP bénéficient d'une grille spécifique avec une sur-indication sur certains échelons pour conserver l'écart existant avec les CPIP.

<sup>4</sup> IFO et IRFP.

<sup>5</sup> Rapp. Isabelle Gorce, *op.cit.*

savoir les compétences dans le champ pénal et criminologique<sup>1</sup>. En ce sens, il est précisé qu'un consensus existe sur les composantes de ce cœur de métier qui comprend : la préparation des décisions de justice, l'exécution des peines en milieu ouvert, l'élaboration et le suivi du parcours d'exécution de peine, la conception et la mise en œuvre de programmes de prise en charge collective des PPSMJ<sup>2</sup>.

La redéfinition du métier de CPIP se justifie non seulement par le fait que l'aspect social n'est plus prédominant dans l'activité des SPIP, puisque le CPIP n'endosse aujourd'hui qu'uniquement le rôle d'un facilitateur entre le condamné et les services sociaux compétent, mais aussi par le constat de la défaillance de la prise en charge criminologique des condamnés en France, et ce, alors qu'elle constitue un réel besoin auquel les CPIP seraient en mesure de répondre<sup>3</sup>.

En dépit des préconisations formulées en ce sens depuis 2006, cette problématique de recentrage des missions perdure puisqu'elle figure également dans le rapport parlementaire Raimbourg de 2013. Ce rapport expose que dans certains départements, les CPIP sont trop souvent astreints à se substituer aux conseillers d'orientation professionnelle ou consacrent un temps important aux démarches de recherche d'hébergement et de logement, missions qui ne leur incombent pas, ce qui alourdit leur charge de travail<sup>4</sup>.

Or, les CPIP ne peuvent palier aux dispositifs de droit commun, puisqu'ils n'ont ni la compétence pour le faire, ni vocation à fournir directement des prestations d'accompagnement à l'insertion professionnelle, d'assistance sociale ou au suivi médical. Dans ces domaines, le champ d'intervention des personnels d'insertion et de probation ne devrait se limiter qu'à l'orientation et à l'aide à l'accès aux prestataires de droit commun<sup>5</sup>. Il a donc été proposé de recentrer les missions d'accompagnement social des CPIP sur l'orientation et l'aide à l'accès aux dispositifs de droit commun comprenant : l'identification

---

<sup>1</sup> Missions centrées sur l'exécution de la peine et la prévention de la récidive sous la forme d'une prise en charge collective des détenus tournée vers la prise de conscience des conditions du passage à l'acte.

<sup>2</sup> Rapp. I. Gorce, *ibid.*, p.3 ; V. Doumeng, *Les nouvelles assistantes sociales des SPIP Une place à créer, op. cit.*

<sup>3</sup> Projet de loi de finances pour 2009, avis n° 104 de M. J-R Lercerf, *op. cit.*, VI) Le malaise des CPIP.

<sup>4</sup> Rapp. Raimbourg, *op. cit.* p.120.

<sup>5</sup> Rapp. IGF et IGSJ, *op. cit.*, juill. 2011, annexe II pp.30-31.



élémentaire des besoins sociaux, professionnels, médicaux et psychologiques de l'intéressé ; l'orientation de celui-ci vers l'interlocuteur institutionnel ou associatif adéquat ; l'assistance dans la constitution de dossiers administratifs nécessaires et l'octroi d'une aide financière de base permettant l'accès à l'interlocuteur concerné <sup>1</sup> .

**566** Ce recentrage des missions des CPIP implique, par ailleurs, plusieurs évolutions. Afin qu'ils soient en mesure de jouer leur rôle en matière de prévention de la récidive, il s'agit de permettre l'adaptation de leur formation initiale et de leur garantir l'accès à la formation continue. De plus, pour qu'ils s'approprient cette nouvelle identité<sup>2</sup>, il est nécessaire de définir un cadre de référence commun.

La définition du référentiel métier des SPIP<sup>3</sup> demeure inachevée en raison de la diversité et des mutations constantes des missions confiées par le législateur à ces services<sup>4</sup>. L'ensemble de ces réformes, particulièrement la loi Perben II et la loi pénitentiaire de 2009<sup>5</sup>, a conduit non seulement à une mutation des missions des CPIP, mais également à une augmentation du nombre de personnels des SPIP.

La recherche de pluridisciplinarité, avec la nomination de surveillants dans les SPIP pour assurer la gestion des PSE, des nouveaux ASS et la création du DAVC, sont autant de démonstrations des changements institués conduisant à redéfinir le cœur de métier. En ce sens, une revalorisation des statuts de CPIP et DPIP est d'ailleurs intervenue par deux décrets du 23 décembre 2010<sup>6</sup>, faisant suite à l'important mouvement social de 2008 et aux travaux préparatoires d'Isabelle Gorce. Cette réforme statutaire a contribué à clarifier les missions des personnels d'insertion et de probation.

**567** En effet, l'un des deux décrets du 23 décembre 2010 a créé le nouveau corps des CPIP et enfin concrétisé la reconnaissance d'une profession

---

<sup>1</sup> Ibid., p.31.

<sup>2</sup> Les CPIP s'identifient souvent à des travailleurs sociaux.

<sup>3</sup> Processus métiers et mode de prise en charge.

<sup>4</sup> Rapp. IGF et IGSJ, ibid., juill. 2011, p.3.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Décr. n° 2010-1639 et Décr. n° 2010-1640.

spécifique au sein de l'administration pénitentiaire et du Ministère de la Justice, dotée d'une expertise et d'une technicité propres<sup>1</sup>. Cette réforme statutaire consacre également le recentrage des missions des CPIP sur le champ pénal et criminologique.

Ainsi, le cadre d'intervention et les missions des CPIP sont définis aux termes de l'article 1<sup>er</sup> dudit décret :

- Ils interviennent dans le cadre des alternatives aux poursuites pénales restrictives ou privatives de liberté, sur saisine des autorités judiciaires
- ils concourent à la préparation des décisions de justice à caractère pénal
- ils assurent le suivi de l'exécution des peines et veillent au respect des obligations judiciaires dans un objectif de prévention de la récidive et de réinsertion
- ils préparent et mettent en œuvre des mesures d'insertion et des dispositifs de prévention de la récidive prévus par la loi et le règlement<sup>2</sup>
- ils participent à la politique d'individualisation des peines par le développement des alternatives à l'incarcération et aménagements de peine
- ils oeuvrent plus particulièrement au travail sur le sens de la peine afin de pouvoir concourir au maintien ou à la restauration de l'autonomie et à la responsabilisation des personnes suivies<sup>3</sup>.

La réforme pénale de 2014 a entériné ainsi la volonté du législateur de recentrer le CPIP sur sa mission d'évaluation et sur son cœur de métier, tel que décrit par Isabelle Gorce comme le champ pénal et criminologique. Toutefois, le champ d'intervention des CPIP demeure encore trop large et peu hiérarchisé.

Une prochaine réforme statutaire des CPIP a été programmée en 2017 et un calendrier a été proposé par le Garde des Sceaux. Il est souhaitable que cette réforme redéfinisse enfin précisément le cœur de métier de CPIP.

---

<sup>1</sup> Décr. n°2010-1639, *ibid*.

<sup>2</sup> Mission conférée depuis 2005.

<sup>3</sup> Programmes de Prévention de la Récidive (PPR).

**568** Face aux évolutions législatives successives ayant accru la charge de travail des SPIP, a été constaté l'insuffisance des moyens humains alloués à ces services. Si la nécessité d'augmenter leurs moyens se fait sentir de façon croissante, il devient également impératif d'optimiser l'exploitation de leurs ressources humaines.

## **§2) Des effectifs insuffisamment renforcés et sous exploités**

Les effectifs des SPIP sont renforcés de manière croissante, mais insuffisante (A), en outre, il devient nécessaire de rationaliser les ressources humaines de la filière (B).

### **A) Des effectifs renforcés de manière croissante mais insuffisante**

**569** Le budget alloué à l'Administration pénitentiaire n'a eu de cesse d'augmenter (a), sans toutefois parvenir à pallier au manque de moyens humains (b).

#### **a) Un budget en constante augmentation**

**570** Depuis 1995, les budgets de la Justice et de l'Administration Pénitentiaire sont en hausse constante et en proportion comparable. Progressivement, le budget de l'Administration pénitentiaire a pris une part de plus en plus conséquente dans le budget de la Justice<sup>1</sup>. Plus précisément, entre 2005 et 2015, ce budget a connu une augmentation de 982 millions d'euros<sup>2</sup>, de sorte qu'il a presque doublé dans cette période.

Toutefois, les moyens budgétaires accordés aux SPIP et à la réinsertion demeurent mal identifiés au sein des documents budgétaires de la DAP et leur

---

<sup>1</sup> Passant de 30,4% du budget de la Justice en 2004 à 42,7% en 2015.

<sup>2</sup> Les chiffres-clés de l'administration pénitentiaire au 1<sup>er</sup> janvier 2015, DAP, p. 16.

évaluation s'avère complexe à réaliser, au vu de la multitude de données à prendre en considération<sup>1</sup>.

Sur les dix dernières années, un peu plus de la moitié des crédits budgétaires de l'Administration Pénitentiaire ont été affectés aux dépenses de personnels<sup>2</sup>, ce qui témoigne de la prise en considération de la problématique du manque d'effectifs. Par ailleurs, un doublement des effectifs de la filière a été constaté entre 1998 et 2008<sup>3</sup>. **571** Au vu de l'ensemble de ces données, on pourrait penser que le milieu ouvert, particulièrement en demande en matière de ressources humaines, se verrait régulièrement doté de moyens supplémentaires. Si de grandes campagnes de recrutement ont effectivement eu lieu entre 2004 et 2015 - en réaction aux modifications législatives impactant la charge de travail des SPIP par l'accroissement de leurs missions - cependant, ont été principalement recrutés des surveillants pénitentiaires au sein des SPIP, le recrutement des CPIP représentant une proportion nettement inférieure<sup>4</sup>.

**571** Dans le même sens, il a encore été établi que les moyens alloués au milieu ouvert des SPIP, qui assurent le suivi de 70% des PPSMJ, ne représentaient que 10% des dépenses de l'Administration pénitentiaire dont les ressources sont essentiellement allouées aux établissements pénitentiaires<sup>5</sup>. Compte-tenu de cette situation, il a été suggéré de rééquilibrer les postes de dépenses, afin que les SPIP puissent remplir efficacement leurs missions<sup>6</sup>.

Par ailleurs, il a été constaté que ces nouveaux moyens ne font pas diminuer le ratio des mesures suivies par CPIP, puisqu'ils sont absorbés par la préparation des projets d'insertion et d'aménagements de peine en milieu fermé et l'augmentation du nombre de mesures suivies en milieu ouvert, mais aussi par de nouvelles tâches confiées aux SPIP et enfin, par le traitement du stock

---

<sup>1</sup> Rapp. IGF et IGSJ, *op. cit.* p. 12 ; rapp. public thématique de la Cour des Comptes, juill. 2010, *op. cit.*, p.98 s.

<sup>2</sup> 63,68% en 2006, 52,3% en 2015.

<sup>3</sup> Projet de loi de finances pour 2009, *op. cit.*

<sup>4</sup> Personnes recrutées : 1623 en 2007 (dont 1255 surveillants et 272 personnels d'insertion et de probation), 1922 en 2008 (dont 1582 surveillants et 151 personnels d'insertion et de probation), 2824 en 2009 (dont 1851 surveillants et 256 agents pour renforcer activité des SPIP), 4538 personnels des SPIP en 2015 (sans distinction), source : les chiffres clés de l'Administration pénitentiaire (DAP).

<sup>5</sup> Rapp. parlementaire Raimbourg, *op. cit.*, p. 119.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 119.

de procédures en attente<sup>1</sup>. Ces augmentations sur les différents champs de missions des SPIP ne leur permettent donc pas de disposer de plus de temps pour le suivi des mesures, ni même à chaque agent de voir le nombre de mesures dont il est en charge baisser significativement.

**572** Il appert ainsi que nonobstant la place de plus en plus importante conférée au budget de l'Administration pénitentiaire dans le budget de la Justice, le manque de moyens humains des SPIP demeure.

#### b) Un persistant manque de moyens humains

**573** Ce persistant manque de moyens humains qui préjudicie à la qualité du suivi socio-éducatif (1), conduit à un recours de plus en plus fréquent au secteur associatif, lequel fait l'objet de vives controverses (2).

##### 1) Un suivi socio-éducatif préjudicié

**574** Sous sa forme originelle des Comités de Probation d'Assistance aux Libérés (CPAL), déjà, la filière insertion et probation était en souffrance s'agissant de ses effectifs. Ainsi, Jacques Vérin<sup>2</sup> soulignait en 1967, en commentant un ouvrage relatif au régime du SME<sup>3</sup>, la pauvreté de ces services en termes d'agents de probation et expliquait qu'à défaut de les doter de moyens suffisants, la probation ne parviendrait pas à sa finalité première de « *traitement de rééducation* »<sup>4</sup>. Ce constat était repris en 1977 par le directeur de l'Administration pénitentiaire de l'époque, qui soulignait l'insuffisance du personnel à la disposition de l'Administration pénitentiaire, face au

---

<sup>1</sup> Rapp. d'information n° 505 sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes majeures, *op. cit.*, p.79 ; rapp. public thématique de la Cour des Comptes, juill. 2010, *op. cit.*

<sup>2</sup> Co-fondateur du Centre de recherche de politique criminelle aux côtés de Georges Levasseur, Marc Ancel et Jean Pinatel.

<sup>3</sup> H. Meyer, *Quelques réflexions à propos des réalisations de la Cour d'Appel de Dijon*, Lyon, Imprimerie Bosc frères, 1965.

<sup>4</sup> J. Vérin, *Science pénitentiaire*, RSC 1967, p.543.

développement très important du SME et plus globalement, à l'expansion continue du flux des condamnés en milieu ouvert<sup>1</sup>.

Trente ans plus tard, la problématique subsistait avec la même acuité, certains exposant que la prévention de la récidive ne saurait se passer d'une amélioration de la prise en charge sociale, éducative et sanitaire de la personne détenue et sortant de détention ; impliquant ainsi une augmentation du nombre de JAP et d'agents au sein des SPIP, dont le nombre était jugé « *notoirement insuffisant* »<sup>2</sup>.

**575** A ce jour, la problématique du manque de moyens humains n'est toujours pas endiguée.

Depuis le début des années 2000, les effectifs des SPIP ont été régulièrement renforcés<sup>3</sup>, mais simultanément, la population suivie et les mesures prises en charge se sont accrues<sup>4</sup>. Entre le 01/01/2006 et le 01/01/2011, la population suivie en milieu ouvert a augmenté de 18% et les mesures prises en charge ont augmenté de 20%<sup>5</sup>.

Si les dispositions législatives successives ont participé à accroître le champ d'intervention du SPIP<sup>6</sup>, certaines pratiques émanant de partenaires judiciaires mettent également à mal les services. Il s'agit de la pratique du déstockage de dossiers à l'initiative du Parquet et du JAP<sup>7</sup>. Ce déstockage de masse, imputable à l'apurement des stocks de peines d'emprisonnement ferme exécutoires en attente d'exécution, crée alors un pic d'activité par une

---

<sup>1</sup> Rapp. général du Conseil supérieur de l'Administration pénitentiaire, Les conditions d'exécution des peines privatives de liberté. Le milieu ouvert, présenté le 10 nov. 1977 par M. C. Dabanc à la séance annuelle du CSAP, in. *RSC 1978*, p.904.

<sup>2</sup> Rapp. n° 171 sur la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale relative au traitement de la récidive des infractions pénales déposé par M. F. Zochetto, Sénat, 2 févr. 2005, p. 16 s.

<sup>3</sup> 2107 personnels d'insertion et de probation en 2004, 3115 en 2006, 3029 en 2009, 4080 en 2011, 5000 en 2018, source : justice.gouv.fr.

<sup>4</sup> 133.279 mesures de milieu ouvert prises en charge en 2005, 151.020 en 2007, 168.992 au 1<sup>er</sup> janvier 2009 et 188.510 au 1<sup>er</sup> janvier 2015 (visant exclusivement les SME, LC, TIG-STIG, interdiction de séjour, AME, SSJ) ; sources : Séries statistiques des PPSMJ 1980-2014, DAP, mai 2014, p.53 ; Statistiques trimestrielles de la population prise en charge en milieu ouvert situation au 1<sup>er</sup> janv. 2015, DAP, pp. 12-14.

<sup>5</sup> Rapp. parlementaire Raimbourg, *op.cit.* p. 118.

<sup>6</sup> V. supra n° 534 s.

<sup>7</sup> Rapp. IGF et IGSJ, *Les Services Pénitentiaires d'Insertion et de Probation*, *op.cit.* p.19.

augmentation du flux de nouvelles mesures auquel le SPIP doit faire face avec ses effectifs en présence.

**576** En pareilles circonstances, les conditions de travail et la qualité du suivi mis en place ne tirent donc point bénéfice de l'allocation de moyens supplémentaires.

Une étude réalisée dans l'Indre en 2005 estimait que compte- tenu du nombre de dossiers attribués à chaque agent et des tâches annexes qui leur sont confiées<sup>1</sup>, le temps disponible pour le suivi de chaque mesure était de huit heures par an, soit un temps trop faible pour assurer un suivi de qualité<sup>2</sup>.

Face à ce manque de moyens, les services s'adaptent différemment. Certains font le choix de privilégier la qualité du suivi, en appliquant une norme de 80 à 100 dossiers par conseiller au détriment des taux et délais d'exécution des mesures, ce choix aboutissant à la constitution de stocks et à la mise en attente de mesures<sup>3</sup>.

Concernant plus particulièrement le suivi du PSE, aménagement de peine le plus usité, des pratiques différentes ont été constatées. Des services font le choix de constituer des pôles en spécialisant des personnels sur le suivi de cette mesure<sup>4</sup>.

Plus inquiétant, d'autres renoncent tout simplement au suivi socio-éducatif du PSE, en n'assurant qu'une simple surveillance technique via les surveillants affectés auprès des SPIP<sup>5</sup>.

**577** Certains définissent les modalités du suivi au regard de la personnalité du condamné et de son parcours sur le modèle international des Risques, Besoins, Réceptivité (RBR) et non en se basant sur la nature ou encore sur la durée de la mesure<sup>6</sup>. Enfin, certains assurent le suivi des PSE en suivant les mêmes modalités que pour les autres mesures dont ils sont en charge et lorsque leurs

---

<sup>1</sup> Ex. Compte-rendu à l'autorité judiciaire, réunions etc...

<sup>2</sup> Rapp. Blanc *op.cit.* p.79 s.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Ex. le SPIP de Grasse (Alpes-Maritimes) a créé un pôle dédié au PSE.

<sup>5</sup> C. Cloarec, Le SPIP seul maître d'œuvre de l'exécution des peines ; *AJ pénal* 2014, p. 268.

<sup>6</sup> C. Cloarec, Ibid.

moyens deviennent insuffisants, répercutent l'érosion des conditions de suivi de manière égale sur l'ensemble des mesures<sup>1</sup>.

**578** Les insuffisances en matière de ressources humaines sont difficilement cernables au niveau national car l'outil statistique de l'Administration pénitentiaire ne permet pas de calculer les ratios les plus élémentaires<sup>2</sup>. Le seul qui peut l'être aisément est celui du nombre de personnes suivies en milieu fermé et milieu ouvert rapporté au nombre de personnels socio-éducatifs hors directeurs. Son rapprochement avec le taux de détenus par surveillant est révélateur du décalage des taux d'encadrement en fonction des métiers de l'Administration Pénitentiaire, puisque le ratio du nombre de détenus par surveillant est de 2.72 et le ratio du nombre de personnes suivies par agent du SPIP est de 80.47<sup>3</sup>.

Une controverse existe entre certains travaux qui, pour les uns, considèrent le niveau des effectifs des personnels d'insertion et de probation globalement adapté et pour les autres, soulignent que l'effort en faveur des moyens humains des SPIP doit être accentué. Les premiers définissent un effectif de référence pour l'année 2010 de 2930 équivalents temps plein et un ratio de charge d'activité au niveau national de 82 PPSMJ par personnel d'insertion et de probation, soit 86 en milieu ouvert et 73 en milieu fermé<sup>4</sup>.

Les seconds travaux s'opposent à ces données chiffrées et à l'analyse qui en est faite<sup>5</sup>.

Ces chiffres apparaissent en décalage avec la réalité de terrain et plus précisément avec la situation de certains départements, dans lesquels il n'est pas rare qu'un CPIP suive plus de 100 personnes<sup>6</sup>. Ils ne reflètent donc pas la réalité de terrain et la forte disparité existant entre les départements, quant à leur charge d'activité et leurs effectifs.

---

<sup>1</sup> C. Cloarec, *Ibid.*

<sup>2</sup> Cour des comptes, *Garde et réinsertion, La gestion des prisons, op. cit.*

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Rapp. IGF et IGSJ, *Les Services Pénitentiaires d'Insertion et de Probation, op.cit.*, p.20.

<sup>5</sup> Rapp. parlementaire Raimbourg *op. cit.* ; Rapport d'information n° 505 déposé le 13 déc .2007 dit rapport Blanc, *op.cit.* p. 79 s.

<sup>6</sup> Cas du SPIP de l'Ain et du Rhône où chaque CIP suit environ 130 personnes ou encore du Lot et Garonne où chaque agent en suit environ 110, rapp. Raimbourg, *op.cit.* p.118.



**579** En pratique, s'agissant du milieu ouvert, un ratio de 60 à 70 dossiers par CPIP doit être retenu afin qu'un suivi socio-éducatif de qualité puisse être mis en œuvre. D'aucuns, à l'instar du Directeur honoraire du SPIP<sup>1</sup> ou encore du Directeur du SPIP de l'Ain<sup>2</sup>, ont ainsi exposé qu'un agent de probation ne devrait pas être chargé du suivi de plus de 70 personnes ou encore, ont confirmé qu'au-delà de 60 personnes par conseiller, l'accompagnement humain devenait « compliqué »<sup>3</sup>.

La surcharge de travail à laquelle se voient confrontés les CPIP, les conduit à manifester des réticences pour mettre en œuvre de nouvelles missions relevant pourtant de leur cœur de métier, telles que les Programmes de Prévention de la Récidive (PPR)<sup>4</sup>. En effet, ces mesures supposent que le CPIP qui s'en voit confier l'animation, se libère de certains de ses dossiers sur ses collègues. Cela conduit à une sous-exploitation des PPR, voire une absence de valorisation de ces programmes au sein du service, le CPIP référent pouvant ne pas orienter la PPSMJ sur le dispositif, ou encore ne pas faire mention de sa participation au PPR dans son dossier<sup>5</sup>.

**580** Face à ce manque de moyens humains, le législateur envisage un recours de plus en plus fréquent au secteur associatif.

## 2) Un recours controversé au secteur associatif

**581** Un recours plus large aux associations dans le suivi des mesures engorgeant le plus les services, à l'instar du SME, du TIG ou encore du PSE, pourrait également soulager les CPIP<sup>6</sup>. Actuellement, le recours au secteur associatif pour le suivi des mesures et peines de milieu ouvert se limite au stade pré-sentenciel au CJSE<sup>7</sup> et au stade post-sentenciel au SME<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> M. Yves Perrier.

<sup>2</sup> M. Philippe Arhan.

<sup>3</sup> Rapp. Raimbourg, *op. cit.*, p.117 s.

<sup>4</sup> V. supra n° 562.

<sup>5</sup> S.Wagogne, Mémoire de recherche et d'application professionnelle, *op. cit.*, pp.33-35.

<sup>6</sup> Rapp. Warsmann du 28 avr. 2003, *op.cit.* p.66.

<sup>7</sup> Art. 138 5° et 6° CP.

<sup>8</sup> Art. 471 CPP.

Le secteur associatif est sollicité s'agissant des dispositifs de PSE et PSEM, mais uniquement pour ce qui a trait aux prestations techniques, de sorte que ce recours se conçoit davantage comme une collaboration que comme une délégation<sup>1</sup>. Cette notion de collaboration se retrouve encore dans le recours aux associations s'agissant du PE non hébergé, puisque l'organisme met alors en œuvre l'accompagnement du condamné durant toute la durée de la mesure de placement, en concertation étroite avec le SPIP qui reste le maître d'œuvre de la mesure et sous l'autorité et le contrôle du JAP<sup>2</sup>.

S'agissant du SME, les conditions procédurales pour recourir au secteur associatif posées par l'article 740 du CPP<sup>3</sup>, ont été consolidées et successivement élargies aux termes des lois du 4 avril 2006<sup>4</sup> et du 9 juillet 2010<sup>5</sup>, toutes deux relatives à la répression des violences conjugales et intrafamiliales.

Ces dispositions n'étaient pas exploitées à défaut de financement prévu par la loi, des modifications textuelles des articles 471 et R. 121-3 du CPP et l'introduction de nouveaux textes tels que l'article A. 43-5, sont venus palier à ces carences<sup>6</sup>.

**582** Les possibilités de recourir au secteur associatif ont été élargies puisque, désormais, le JAP comme le Tribunal Correctionnel peuvent saisir la personne morale de droit privé - précédemment chargée au stade pré-sentenciel de suivre l'intéressé dans le cadre d'un CJSE - de veiller au respect des obligations auxquelles celui-ci est astreint dans le cadre d'une condamnation à un SME<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. R. 57-23 et s. CPP, art. R.61-36 CPP.

<sup>2</sup> N. Boivent et S. Lassalle, Le placement extérieur non hébergé par l'Administration pénitentiaire, un aménagement de peine efficace pourtant sous dimensionné, *AJ pénal* 2013, p. 192.

<sup>3</sup> Tel qu'issu de la loi n° 70-643 du 17 juill. 1970.

<sup>4</sup> Loi n° 2006-399 du 4 avr. 2006, art. 12.

<sup>5</sup> Loi n° 2010-769 du 9 juill. 2010, art. 26.

<sup>6</sup> Le décr. n°2008-764 du 30 juill. 2008 relatif au recouvrement des amendes forfaitaires et à certains frais de justice criminelle ou assimilés et l'arrêté du 4 juin 2008 fixant les indemnités des personnes chargées des enquêtes sociales et de personnalité ou contribuant au contrôle judiciaire ou au sursis avec mise à l'épreuve des médiateurs et des délégués du procureur de la République, sont venus préciser les modalités de rémunérations des associations.

<sup>7</sup> La circ. DAGC du 10 nov. 2010 a précisé que la disposition permettant la saisine directe de l'association par le tribunal correctionnel était de nature générale, s'appliquant à tous les types de contentieux et non pas seulement aux auteurs de violences commises au sein des couples.

Enfin, la possibilité de déléguer la mise en œuvre de certains TIG à des associations habilitées a déjà été évoquée<sup>1</sup>, afin de décharger les SPIP et leur permettre de recentrer leurs missions sur les tâches les plus complexes qui leur sont confiées. Certains TIG de courte durée<sup>2</sup> relatifs à l'accomplissement de travaux simples, tels que les travaux sur les espaces verts, ne nécessitent absolument pas la compétence d'un CPIP. Aucune disposition textuelle ne permet actuellement de confier la mise en œuvre de TIG au secteur associatif, de sorte qu'une modification législative serait à envisager le cas échéant. En effet, pour l'heure, le seul interlocuteur du JAP pour mettre en place un TIG demeure le SPIP, ce qui constitue un gaspillage de son temps et de ses compétences.

**583** Il apparaît légitime que les associations, émanations de la société civile, soient associées au parcours d'exécution des peines. Toutefois, la question de leur degré d'implication dans l'exécution de mesures de probation est source de vives controverses.

S'ils sont favorables aux partenariats collaboratifs avec les associations sur des domaines spécifiques pour lesquels ils ne disposent pas des compétences et ressources techniques nécessaires<sup>3</sup>, les SPIP demeurent globalement réticents à la pleine délégation du suivi des mesures et peines de milieu ouvert aux associations habilitées<sup>4</sup>. Ils considèrent que leurs fonctions sont régaliennes et qu'à ce titre, elles ne peuvent faire l'objet de délégations au profit de personnes morales de droit privé. En outre, ils perçoivent ces délégations comme une mise en concurrence, entraînant une substitution du secteur privé associatif au service public de la justice ; donc une privatisation de la probation et plus largement de l'exécution des peines<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Rapp. du Comité d'Orientation Restreint de la loi pénitentiaire (COR), 2007 ; Rapp. sur le TIG présenté par M. C. Vanneste, 2010, *op. cit.* pp. 20-21.

<sup>2</sup> TIG d'une durée inférieure ou égale à 80 heures.

<sup>3</sup> Des associations oeuvrent aux côtés du SPIP dans le parcours d'exécution des peines (accompagnement vers l'emploi avec les chantiers d'insertion, exécution matérielle du TIG, accueil de PE non hébergés, hébergement social, animation socio-culturelle en détention etc...).

<sup>4</sup> C. Cloarec, *op. cit.*, *AJ pénal* 2014, p.268.

<sup>5</sup> Position du Syndicat National de l'Ensemble des Personnels de l'Administration Pénitentiaire (SNEPAP) et de la CFDT Interco Justice.

L'écueil le plus significatif de cette privatisation, mis en exergue par ses détracteurs, est la mise en péril de la continuité du suivi de la PPSMJ.

Il est à craindre en effet, une rupture dans le suivi liée au passage de la PPSMJ du milieu fermé au milieu ouvert, lorsqu'une association habilitée vient à être chargée du suivi de la mesure de milieu ouvert dont fait l'objet le condamné sortant. L'absence de communication d'informations entre le SPIP assurant le suivi en détention et l'association chargée par suite de la mesure probatoire, pourrait mettre en péril l'équilibre et la qualité du suivi. En revanche, lorsque le SPIP est désigné pour poursuivre le suivi du condamné sortant en milieu ouvert, la continuité dans ce suivi et la communication des informations entre les services de milieu ouvert et de milieu fermé est assurée et facilitée par l'application APPI<sup>1</sup>. Or, les associations, si elles appartiennent pour certaines d'entre elles à une fédération<sup>2</sup>, sont indépendantes et ne sont astreintes ni à se doter d'une base de données commune sur laquelle elles compileraient les dossiers de suivi, ni à partager ces informations entre elles ou avec d'autres acteurs de la chaîne pénale.

De plus, la continuité du suivi est mise en péril du fait du caractère aléatoire des subventions allouées aux associations. La question du sort des suivis, lorsque les associations qui en sont chargées sont contraintes de cesser leur activité du fait de l'absence ou l'insuffisance de dotations, n'est pas à éluder. Sur l'aspect pécuniaire, le service public garantit indéniablement la continuité du suivi des PPSMJ, ne pouvant quant à lui faire faillite.

**584** Cette privatisation de l'exécution des peines pourrait également contrevenir à d'autres principes, tels que l'égalité de traitement devant la loi et la neutralité inhérente à la prise en charge des PPSMJ.

En effet, contrairement au SPIP, les associations ne peuvent garantir une prise en charge égalitaire des PPSMJ puisqu'elles disposent, de l'une à l'autre, de méthodes d'intervention et de moyens différents. La formation des professionnels qui les composent est en outre hétérogène, tant sur le contenu que la durée. A l'inverse, les SPIP garantissent une méthode d'intervention

---

<sup>1</sup> Application dans laquelle le dossier du condamné est enregistré et régulièrement mis à jour tout au long du parcours d'exécution de la peine.

<sup>2</sup> Ex. associations de la Fédération Citoyens et Justice.

harmonisée, à tout le moins à l'échelon départemental et ses personnels bénéficient d'une formation unique auprès de l'Ecole Nationale de l'Administration Pénitentiaire.

Enfin, l'on peut s'interroger sur la question de la neutralité de ces dernières lorsque, chargées en amont de réaliser une enquête sociale rapide dans le cadre des permanences d'orientation pénale préalables à l'audience de comparution immédiate, celles-ci peuvent après jugement, se voir confier le suivi de la mesure de probation susceptible d'être prononcée<sup>1</sup>. Dans ce cadre, est encouru le risque que l'association oriente son évaluation vers la préconisation de telle ou telle mesure pour laquelle elle a reçu habilitation, et non vers la mesure la plus adaptée à la situation et à la personnalité du prévenu.

**585** La réforme pénale de 2014<sup>2</sup> ayant encore élargi les possibilités de recours aux associations, ces craintes quant à la mise en péril du principe de neutralité, sont donc loin de se résorber.

En effet, la réforme pénale de 2014<sup>3</sup> tend à accentuer cette tendance à la délégation en faveur de personnes morales de droit privé, en introduisant aux termes de l'article 132-70-1 du Code pénal<sup>4</sup>, l'ajournement aux fins d'enquête personnalité<sup>5</sup>. Dans la mesure où les SPIP se sont recentrés sur leur mission première de prise en charge post-sentencielle des PPSMJ, il a été recommandé qu'ils ne soient désignés qu'à titre subsidiaire dans cette procédure<sup>6</sup>, rendant ainsi prépondérante l'intervention des associations.

Il a été souligné que le secteur associatif socio-judiciaire n'avait pas été assez impliqué dans les travaux préparatoires à la réforme pénale et plus précisément lors du comité d'organisation de la Conférence de consensus. Le

---

<sup>1</sup> Actuellement les associations ne peuvent, au stade sentenciel, se voir confier que le suivi du SME mais la possibilité de leur confier le suivi de la peine de contrainte pénale avait été abordée en amont du vote de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014.

<sup>2</sup> *Op. cit.*

<sup>3</sup> *Op. cit.*

<sup>4</sup> Article 5 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014.

<sup>5</sup> V. supra n° 547.

<sup>6</sup> Circ. du 26 sept. 2014 de présentation des dispositions applicables le 1<sup>er</sup> oct. 2014 de la loi n° 2014-896, *op. cit.*, pp.5-6.

secteur associatif qui était sous représenté lors de ces travaux, n'a donc pas été valorisé par la réforme pénale de 2014<sup>1</sup>.

Le CNCDH regrettait lui aussi, à la lecture du projet de loi, que les textes restent silencieux sur le recours aux associations et au savoir-faire associatif pour la prise en charge de la contrainte pénale<sup>2</sup>.

**586** En tout état de cause, la piste de la délégation des peines alternatives et des aménagements de peine en faveur du secteur associatif mérite que l'on s'y attarde. L'importance croissante prise par le milieu ouvert dans le parcours d'exécution de la peine au fil des réformes pénales - dont le point culminant est l'instauration de la contrainte pénale - non suivie d'une dotation de moyens humains suffisants aux services qui ont la charge de ces mesures, rend indispensable l'intervention du secteur associatif socio-judiciaire. En l'état actuel des moyens fournis, l'Administration pénitentiaire ne saurait en assumer seule la mise en œuvre et le suivi.

De trop nombreux suivis pâtissent du manque de moyens humains des SPIP, ce qui se traduit par une prise en charge parfois lâche et inadaptée aux besoins du placé.

Or, ce qui doit prioritairement guider le choix du législateur au sujet de ces délégations, est l'intérêt supérieur du condamné et de la société. Celui du condamné – qui est de bénéficier d'un suivi socio-éducatif de qualité pour sortir du parcours délinquant et parvenir à sa réinsertion - permet incidemment de garantir celui de la société, en la protégeant efficacement de la récidive. Du fait du caractère interdépendant des intérêts en présence, la préservation des intérêts du condamné conditionnant celle de l'intérêt social, il devient impérieux de s'assurer qu'un suivi socio-éducatif de qualité soit prodigué aux placés, de sorte que la compétence du secteur associatif doit enfin être pleinement exploitée.

---

<sup>1</sup> S. Lasalle, La réforme pénale peut-elle se passer d'une complémentarité entre secteur public et secteur privé ? ; *AJ pénal* 2014 ; D. L'Hour, Le secteur associatif : une expertise reconnue, un acteur à reconnaître !, *AJ pénal* 2013, p.196.

<sup>2</sup> CNCDH, Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, République française, 27 mars 2014, art. 59.

La réussite des SME confiés au secteur associatif depuis la réécriture de l'article 471 du CPP<sup>1</sup> est à souligner en ce qu'elle permet d'envisager avec optimisme l'élargissement éventuel de ces délégations à d'autres mesures et peines s'exécutant en milieu ouvert.

**587** L'élargissement des délégations au profit du secteur associatif socio-judiciaire ne peut se concevoir sans la mise en œuvre de garde-fous.

Il conviendrait, d'une part, de pérenniser les subventions allouées aux associations afin de les viabiliser, en d'attribuant ces dotations sur une période plus longue de trois ans contre un an actuellement<sup>2</sup> ; ce qui sécuriserait ainsi le suivi des PPSMJ. Il faudrait, d'autre part, afin de garantir une homogénéité de prise en charge aux PPSMJ, inciter les associations agissant sur mandat judiciaire à se fédérer ; ainsi qu'à mettre en œuvre une harmonisation au niveau national de leurs règles d'intervention et à uniformiser la formation dispensée aux professionnels qui les composent. Enfin, en cas de changement d'entité intervenant dans le parcours de peine, il est également important pour la bonne continuation du suivi, d'enjoindre tant le SPIP que l'association désignée, à communiquer à son successeur le dossier de la PPSMJ et toute information nécessaire. Une telle injonction pourrait être prévue dans la convention de partenariat établie entre le Tribunal de grande instance mandant et l'association. Dans le même sens, cette bonne pratique pourrait être préconisée au SPIP par la voie d'une circulaire de politique pénale.

Enfin, le suivi des PPSMJ par les associations délégataires n'est pas dénué de tout contrôle, puisque mené sous l'égide de l'autorité judiciaire incarnée par le JAP. Toutefois, ce contrôle pourrait être plus encadré et renforcé par l'exigence de rapports de suivi à une fréquence soutenue. Actuellement, seul le SPIP est textuellement astreint à respecter des délais dans la communication de rapports d'évaluation et de suivi<sup>3</sup>. Il pourrait ainsi être exigé de l'association délégataire, outre la communication d'un rapport initial et des

---

<sup>1</sup> B. Lavielle, La peine, demain comme aujourd'hui ?, *AJ pénal* 2013, p.186.

<sup>2</sup> Les dotations sont allouées aux associations annuellement par les financeurs (Ex. DAP, FIPD, CDAD, Cour d'Appel etc...) sur production d'un dossier de subvention.

<sup>3</sup> L'art. D.575 al. 3 du CPP précise la fréquence des rapports du SPIP au JAP et les circonstances motivant la rédaction de ces rapports.

éventuels rapports d'incident, la communication au JAP d'un rapport de suivi à échéance trimestrielle.

**588** L'insuffisance des moyens humains, si elle est notamment imputable à l'augmentation de la charge de travail en milieu ouvert, trouve également sa cause dans la gestion déficiente et l'inégale répartition des ressources humaines.

### **B) La nécessaire rationalisation des ressources humaines**

**589** La gestion plus homogène, souple et raisonnée des effectifs (a) et l'harmonisation des pratiques au sein des SPIP (b) sont autant de moyens qui permettraient de mieux exploiter les ressources humaines et donc de faire face dans des conditions optimales à la charge d'activité croissante du milieu ouvert.

#### **a) La gestion plus homogène, souple et raisonnée des effectifs**

Si l'effort en faveur de l'augmentation des effectifs doit se poursuivre, parallèlement, l'homogénéisation (1) l'évaluation et l'ajustement des effectifs en présence (2) doivent également être mis en œuvre.

##### **1) La nécessité d'homogénéiser les effectifs**

**590** La charge d'activité des SPIP est très variable d'un département à un autre. Ces fluctuations résultent, d'une part, de certaines pratiques des partenaires judiciaires<sup>1</sup>, d'autre part, de certaines caractéristiques de gestion des ressources humaines (RH) propres à la filière insertion et probation.

Le caractère variable de la charge d'activité est, en effet, inhérent au particularisme de la filière en matière de gestion des RH, puisqu'au terme

---

<sup>1</sup> Voir supra n° 575.



d'études de terrain, il a été constaté une répartition hétérogène des stagiaires SPIP sur le territoire national. Il apparaît que ces derniers sont essentiellement concentrés sur les régions parisienne et Nord-Pas-De Calais<sup>1</sup>. Or, un stagiaire ne peut assumer une charge de dossiers identique à celle d'un titulaire aguerri à la pratique, ni suivre un rythme de travail aussi soutenu. De surcroît, ce sont les titulaires qui assurent les fonctions d'encadrement des stagiaires, ce qui constitue pour eux une tâche supplémentaire et mobilise un temps de travail important.

Afin d'éviter ces distorsions, il conviendrait de prévoir annuellement une affectation des stagiaires plus uniforme sur l'ensemble du territoire national.

Enfin, la féminisation de la profession<sup>2</sup> nécessite que la filière s'adapte à cette spécificité dans son mode de gestion des effectifs, en permettant une anticipation suffisante des congés de maternité et des prises de poste à temps partiels. En calibrant suffisamment en amont ces événements, des renforts d'effectifs pourraient ainsi être mis en œuvre pour venir consolider les services concernés.

**591** Or, les outils de gestion des ressources humaines sont insuffisants<sup>3</sup> pour permettre l'évaluation et l'ajustement des effectifs en présence.

## 2) La nécessité d'évaluer et d'ajuster les effectifs

**592** Il n'existe pas d'organigramme de référence pour le SPIP, comme c'est le cas pour les établissements pénitentiaires, détaillant pour chaque structure la définition du niveau d'encadrement, du volume de personnel administratif et du mode d'organisation de la structure<sup>4</sup>. Comme certaines missions l'ont suggéré

---

<sup>1</sup> Rapp. public thématique de la Cour des Comptes, juill. 2010, *op.cit.* p.98 s.

<sup>2</sup> Au 1er janvier 2011, 75% de femmes composaient les effectifs des SPIP.

<sup>3</sup> Rapp. du groupe de travail relatif à l'amélioration des modalités de prise en charge par les SPIP des PPSMJ, 9 mai 2011, *op. cit.*, pp. 12-13 ; Rapp. IGF et IGSJ, *Les Services Pénitentiaires d'Insertion et de Probation*, *op. cit.* p.21.

<sup>4</sup> Ex. d'éléments afférents au mode d'organisation : répartition des dossiers sur la base d'un critère géographique, spécification en pôles, spécialisation sur la base de la segmentation de la population, suivi différencié.

depuis 2011<sup>1</sup>, il serait pertinent d'en créer un à l'échelon interrégional afin de permettre une anticipation des ressources humaines effectives et d'assurer une répartition équilibrée des emplois.

La référence du nombre de personnes suivies par CPIP en serait la base, cette donnée constituant un indicateur à la fois simple et fiable. Des éléments dits « *de pondération* »<sup>2</sup> pourraient toutefois être intégrés aux débats, à l'échelle interrégionale, dans le cadre d'un dialogue de performance annuel. Il conviendrait ainsi d'institutionnaliser la pratique existante d'association des directions interrégionales pour la répartition des emplois entre les SPIP. Il a d'ailleurs été proposé la mise en place d'un dialogue de performance annuel, à l'occasion duquel le directeur interrégional déterminerait l'effectif de référence de chaque SPIP dans le cadre de l'effectif régional dont il dispose<sup>3</sup>.

**593** La charge d'activité des SPIP étant très disparate d'un territoire à un autre<sup>4</sup>, il devient nécessaire que la DAP développe en outre, des outils d'évaluation affinés de ses ressources humaines et qu'une nouvelle répartition des effectifs soit pensée, pour parvenir à lisser la charge d'activité.

En effet, la DAP ne dispose pas d'outils assez fiables lui permettant de suivre ses effectifs et particulièrement, l'absentéisme ou encore les départs en retraite à venir<sup>5</sup>. Ce sont ces absences imprévues qui sont sources de désorganisation des services<sup>6</sup>. En effet, les bases de données de RH sont multiples et peu précises, de sorte que cette direction ne dispose pas d'un système d'information généralisé à tous ses services, lui permettant de connaître de façon claire et actualisée la situation des effectifs en équivalent temps plein travaillé (ETPT) des SPIP.

---

<sup>1</sup> *Op. cit.*

<sup>2</sup> Flux d'entrée des mesures ou des personnes, structuration territoriale du service, spécialisation de l'établissement dans l'accueil de certains condamnés, développement de PPR, évolution forte des orientations et pratiques judiciaires locales.

<sup>3</sup> Rapp. du groupe de travail relatif à l'amélioration des modalités de prise en charge par les SPIP des PPSMJ, 9 mai 2011, *op. cit.*, p. 12.

<sup>4</sup> Rapp. public thématique de la Cour des Comptes, juill. 2010, *op. cit.* p. 98 s.

<sup>5</sup> Rapp. IGF et IGSJ, *Les Services Pénitentiaires d'Insertion et de Probation*, *op. cit.* pp.12-13 et p.21.

<sup>6</sup> Rapp. du groupe de travail relatif à l'amélioration des modalités de prise en charge par les SPIP des PPSMJ, 9 mai 2011, *ibid.*, p. 14 ; Rapp. IGF et IGSJ, *Les Services Pénitentiaires d'Insertion et de Probation*, *ibid.*, p.19.

Or, le suivi de ces données est essentiel pour permettre à l'échelon déconcentré de mieux gérer les pics d'activité liés à des absences longue durée.

La priorité de la DAP est donc de développer un outil d'évaluation fiable de ces données, pour un meilleur pilotage de ses services.

**594** Cette disparité territoriale de la charge d'activité des SPIP nécessite également la mise en œuvre d'une gestion plus souple des effectifs et, particulièrement, de favoriser leur mobilité, afin de permettre un renfort des départements faisant l'objet d'une surcharge d'activité.

Certaines missions ont ainsi préconisé la mise en place d'équipes mobiles de renfort de CPIP ou d'ASS afin d'apporter sur de longues périodes<sup>1</sup>, une réponse à ces pics d'activité<sup>2</sup>. Ces équipes seraient constituées par des agents expérimentés susceptibles de prendre rapidement la mesure des dossiers en cours qui leur seraient confiés.

Dans le même sens, il a aussi été suggéré de recourir aux CPIP placés, comme cela existe déjà pour d'autres corps de la fonction publique à l'instar de la magistrature<sup>3</sup>.

Cette souplesse de gestion au niveau du SPIP se traduirait également par la possibilité pour le DSPIP d'équilibrer les charges de travail, en lui permettant l'affectation d'un CPIP sur une résidence administrative ou une antenne proche, lorsque celle-ci se trouve en difficulté<sup>4</sup>.

**595** Afin d'assouplir la gestion des ressources humaines et de permettre le redéploiement adéquat des effectifs en fonction des variations de charge d'activité, il a aussi été suggéré de limiter le nombre de résidences administratives, lesquelles sont en nombre supérieur à celui des sièges et antennes, ou de faire coïncider le nombre d'antennes au nombre de résidences administratives<sup>5</sup>. En effet, les agents sont affectés sur une résidence

---

<sup>1</sup> 3 à 6 mois.

<sup>2</sup> Rapp. Parlementaire Raimbourg, *op. cit.* p. 119 ; rapp. IGF et IGSJ, *Les Services Pénitentiaires d'Insertion et de Probation*, *op.cit.* p.21.

<sup>3</sup> Rapp. du groupe de travail relatif à l'amélioration des modalités de prise en charge par les SPIP des PPSMJ ; 9 mai 2011, *op. cit.* p.14.

<sup>4</sup> Cette proximité est fixée à moins de 20 kilomètres.

<sup>5</sup> Rapp. IGF et IGSJ, *op. cit.*, p.22.

administrative et non sur un SPIP ou une antenne. Si cela constitue une garantie de stabilité pour l'agent, cela rigidifie considérablement la gestion des effectifs. Une affectation moins spécifique, c'est-à-dire sur un SPIP ou une antenne, permettrait au contraire d'assouplir la gestion des effectifs, en laissant la possibilité d'affecter un agent sur l'ensemble des résidences administratives du ressort du SPIP ou de l'antenne concernés.

Enfin, coexistent une pluralité d'architectures internes des SPIP. Chaque SPIP dispose de son propre cadre institutionnel, ce qui vient expliquer la diversité des méthodes de travail observées<sup>1</sup>. L'harmonisation du cadre institutionnel des SPIP constitue ainsi, le préalable nécessaire à celle de leurs pratiques.

**596** Les pratiques de prise en charge des PPSMJ mises en œuvre au sein des SPIP, qui sont en effet hétéroclites, réclament d'être harmonisées, afin que soient exploitées pleinement les ressources humaines existantes et que celles-ci soient en mesure de répondre à la charge d'activité croissante du milieu ouvert.

#### b) L'harmonisation des pratiques au sein des SPIP

**597** Les pratiques des CPIP doivent faire l'objet d'une harmonisation à toutes les phases de prise en charge de la PPSMJ, s'agissant tant de la procédure d'évaluation, que du cadre d'intervention global. Aussi, le recours à un outil d'analyse commun de nature hybride s'impose comme une nécessité (1), à l'instar de la standardisation des méthodes d'intervention (2).

##### 1) Le nécessaire recours à un outil d'analyse commun hybride

**598** La tentative de généralisation dont a fait l'objet le diagnostic à visée criminologique (DAVC), est illustrative de cette volonté d'harmonisation des pratiques au sein des SPIP.

---

<sup>1</sup> Rapp. du groupe de travail relatif à l'amélioration des modalités de prise en charge par les SPIP des PPSMJ, 9 mai 2011, *op. cit.*

La volonté d'objectiver le risque de récidive constitue l'autre enjeu prédominant à la mise en œuvre de ce dispositif. En effet, la prévention du risque de récidive étant devenue la mission première des SPIP, l'Administration Pénitentiaire a souhaité améliorer la fiabilité de l'évaluation du justiciable par le CPIP.

Actuellement, si une certaine homogénéité des grilles d'entretien se constate globalement entre chaque SPIP, l'entretien individuel tel que mené dans le cadre d'une évaluation clinique, peut s'analyser comme discrétionnaire quant au choix des informations retenues et à la manière de les associer<sup>1</sup>.

**599** Outre Atlantique, depuis les années soixante, la fiabilité de l'évaluation clinique non structurée a été remise en cause<sup>2</sup>. Ainsi, J. Monahan considérait que l'évaluation clinique classique était en erreur deux fois plus souvent qu'elle ne tombait juste<sup>3</sup>. Des chercheurs ont alors élaboré des méthodes d'évaluation purement actuarielles, tentant de systématiser le risque de récidive via des échelles de prédiction<sup>4</sup>. Ces outils s'inspirent des méthodes statistiques utilisées dans le domaine assurantiel pour évaluer les degrés de risque associés à un groupe de délinquants présentant des caractéristiques communes et prédire, sur la base de ces corrélations, le comportement criminel futur d'un sujet donné.

Si les outils actuariels de première et de seconde génération se basaient sur des items seulement statiques - refusant aux praticiens la possibilité d'une approche situationnelle et figeant le sujet dans son comportement délinquant - les outils de troisième et quatrième génération ont quant à eux, intégré des facteurs dynamiques et réintroduit une part de jugement clinique, permettant ainsi une pondération du résultat scoré. A ce titre, on les qualifie d'outils hybrides, garantissant un jugement professionnel structuré.

---

<sup>1</sup> B. Quirion, M. Jendly, M. Vacheret, Le système pénal et la (dé)responsabilisation des acteurs ; *Déviance et société*, 2012, 36,3, pp.235-241 cité in. E. Dubourg et V. Gautron, La rationalisation des méthodes d'évaluation des risques de récidive ; *Champ pénal/pénal field ?* [en ligne], vol. XI, 2014, p.5.

<sup>2</sup> Le sociologue Robert Martinson dans les années 1970 puis le juriste John Monahan en 1997 ont été les tenants de ce mouvement contestataire.

<sup>3</sup> M. Herzog Evans, Outils d'évaluation : sortir des fantasmes et de l'aveuglement idéologique, *AJ pénal*, Dossier, janv. 2012, pp. 1-7.

<sup>4</sup> Notamment les chercheurs E.W. Burgess, Reiss, L.E. Ohlin, P. Meelh, les époux E. et S. Glueck.

L'outil actuariel de troisième génération considéré comme étant le plus performant<sup>1</sup> est le Level of Service Inventory-Revised (LSI-R) créé par Andrews et Bonta en 1995<sup>2</sup>. Cet outil est aussi celui retenu comme étant le plus abouti et pertinent, eu égard aux traitements accrédités par la recherche scientifique, nés de la mouvance du « *What works* »<sup>3</sup>. Se composant de cinquante-quatre items ordonnés autour de 10 subdivisions et retenant une majorité de facteurs dynamiques, le LSI-R a pour objectifs d'évaluer le risque de récidive générale et de déterminer le cas échéant, le traitement adapté aux besoins ciblés de l'intéressé.

Au terme de différentes expériences, il a été démontré que la transposition de ce type d'outils donnait globalement des résultats satisfaisants, s'agissant d'une exportation entre pays occidentaux<sup>4</sup>, puisque les facteurs de passage à l'acte sont « *largement transculturels* »<sup>5</sup>. Il est toutefois recommandé d'adopter une démarche expérimentale progressive, en intégrant le dispositif actuariel dans un pays donné à petite échelle, avant d'envisager sa généralisation<sup>6</sup>.

**600** Cette approche actuarielle contemporaine a fait naître, dans les années 90, une conceptualisation rénovée de la dangerosité ; en lui donnant une nouvelle envergure caractérisée par son évolutivité. C'est ainsi qu'une évolution terminologique s'est progressivement imposée, la notion de *risque de récidive* se substituant à celle de *dangerosité*<sup>7</sup>.

**601** En France, l'approche clinique, dite situationnelle, a été particulièrement questionnée suite à l'affaire largement médiatisée de Pornic<sup>8</sup>. L'Administration

---

<sup>1</sup> V. M. Herzog Evans, Outils d'évaluation : sortir des fantasmes et de l'aveuglement idéologique, *ibid.*, p. 3.

<sup>2</sup> D.A. Andrews ; J. Bonta, *The level of Service Inventory-Revised*, Toronto: Multi-Health Systems, 1995.

<sup>3</sup> V. supra n° 106.

<sup>4</sup> Static-99, outil d'évaluation des délinquants sexuels (Hanson et Thornton, 2000) usité au Canada a fait l'objet d'une exportation réussie aux USA, en Europe, au Royaume-Uni, en Australie et Nouvelle-Zélande.

<sup>5</sup> M. Herzog Evans, Outils d'évaluation : sortir des fantasmes et de l'aveuglement idéologique, *ibid.*, p.3.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 4

<sup>7</sup> E. Dubourg et V. Gautron, La rationalisation des méthodes d'évaluation des risques de récidive, *op. cit.*, p.9.

<sup>8</sup> Un condamné, Tony Meihon, sorti de détention en février 2010 et devant faire l'objet d'un suivi par le SPIP de Nantes dans le cadre d'un SME, n'avait pas vu le suivi des obligations auxquelles il était astreint mis en œuvre. Les CPIP, dont les services étaient surchargés, avaient opéré un tri dans les dossiers en

Pénitentiaire a ainsi souhaité doter les SPIP d'un outil scientifique inspiré des pratiques nord-américaines et basé sur l'approche prédictive ; c'est-à-dire l'utilisation d'outils scorés, afin de structurer, de fiabiliser et d'enrichir l'analyse clinique.

Il s'agissait donc, plutôt qu'une transposition brute de cette méthode, de l'adapter à la pratique française, laquelle reste très attachée à la méthode clinique.

Dès 2008, un travail a ainsi été amorcé sur la détermination d'un cadre d'intervention harmonisé pour l'ensemble des personnels d'insertion et de probation, tant pour ce qui concerne la procédure d'évaluation, que pour les modalités de prise en charge des PPSMJ. Il était question dans une première phase, de laisser les personnels se saisir d'un nouvel outil d'évaluation commun et de se l'approprier, pour ensuite tenter une harmonisation des modes de prise en charge différenciés. Un groupe de travail s'est ainsi attelé à l'élaboration progressive du DAVC<sup>1</sup>, outil d'évaluation ayant donc pour visée de garantir un cadre d'intervention commun des personnels d'insertion et de probation.

**602** Le DAVC, qui prend la forme d'un rapport rédigé par le CPIP afin d'évaluer un éventuel risque de récidive, a été défini comme « *l'ensemble des critères à prendre en compte afin d'analyser à un moment donné un comportement par rapport à des actes dans un environnement déterminé* »<sup>2</sup>.

Cet outil tend à garantir l'individualisation du suivi des PPSMJ, telle que prévue par la circulaire du 19 mars 2008<sup>3</sup>. En effet, la réalisation préalable de ce diagnostic, permet après une démarche de segmentation du public<sup>4</sup>, de

---

fonction des profils des condamnés et des peines. Le dossier de Tony Meihon, dont la dernière condamnation concernait des faits d'outrage à magistrat, n'avait pas attiré l'attention des services le reléguant au rang des dossiers non prioritaires. Or, un an après sa libération en SME, l'individu passait à l'acte en tuant une jeune fille dans des conditions atroces ayant suscité l'émoi de l'opinion publique et le questionnement par le chef de l'Etat de l'époque, M. N. Sarkozy, quant à la responsabilité des JAP et des CPIP dans ce dysfonctionnement institutionnel.

<sup>1</sup> Groupe composé de CPIP, de cadres de la filière insertion et probation et de représentants de la DAP.

<sup>2</sup> Rapp. du groupe de travail relatif à l'amélioration des modalités de prise en charge par les SPIP des PPSMJ, *op. cit.*, 9 mai 2011, p.4.

<sup>3</sup> Circ. DAP n° 113/PMJ1 du 19 mars 2008, *op. cit.*, p.4.

<sup>4</sup> La segmentation proposée par la DAP se fondait sur une grille de 5 segments différenciés permettant une classification de l'individu eu égard à l'intensité du suivi requise.

différencier la prise en charge de la PPSMJ ; en ajustant la fréquence du suivi en fonction du profil et des besoins de celle-ci sur une échelle de quatre degrés<sup>1</sup>. Ce diagnostic visait donc à permettre d'analyser au plus tôt du processus de suivi, la situation et la personnalité du placé, les circonstances et les causes du passage à l'acte et à engager une réflexion sur le sens de la condamnation, afin de permettre une meilleure évaluation du risque de récidive<sup>2</sup>.

Après une période d'expérimentation dans plusieurs services puis, dès 2010, un élargissement sur onze sites pilotes avec ouverture du dispositif sur les autres sites au volontariat, il était prévu que le DAVC s'impose à tous les SPIP à compter du 1er mars 2012. La généralisation a été envisagée aux termes d'une circulaire en date du 8 novembre 2011<sup>3</sup>, faisant suite à la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009<sup>4</sup>.

**603** Dans le contexte très sensible de l'après Pornic, ce dispositif a fait l'objet d'un accueil mitigé, les CPIP ayant interprété son instauration comme une remise en question de leur jugement professionnel et plus globalement, de la qualité de leur travail. Ils ont pu encore y voir une tentative déguisée de l'institution de contrôler leur travail, ce qui a, dès les prémises, entravé leur collaboration dans la mise en œuvre de ce nouvel outil.

N'ayant, en outre, pas été associés à son élaboration et ayant disposé inégalement de la formation au DAVC, ils ont eu les plus grandes difficultés à se l'approprier<sup>5</sup>. La plus-value du dispositif a ainsi totalement échappé aux personnels, qui l'ont perçu comme chronophage, fastidieux, voire inutile. En effet, une fois effectué, le diagnostic devait faire l'objet d'une saisie sur APPI, jugée trop lourde et parfois redondante par les personnels.

En outre, leur réticence à l'égard de cet outil peut s'expliquer par le manque de souplesse et la complexité qu'il induit dans le suivi différencié qui lui fait suite. La grille de segmentation préalable à la mise en œuvre du suivi

---

<sup>1</sup> Suivi intensif, mensuel, espacé ou administratif.

<sup>2</sup> Rapp. IGF et IGJS, *Les Services Pénitentiaires d'Insertion et de Probation*, *op. cit.* p.5 s.

<sup>3</sup> Circ. du 8 nov. 2011 relative au Diagnostic à visée criminologique (DAVC), *op. cit.*

<sup>4</sup> *Op. cit.*

<sup>5</sup> La nécessité d'intervenir dans un cadre clair, Entretien avec E. Dubourg, Chercheuse en droit pénal et sciences criminelles, *Lien social* 1186 – 26.05 au 8.06.2016, pp.26-28.



différencié, jugée trop complexe et prescriptive, appréhendait l'individu dans une attitude définie sans prise en compte de ses perspectives d'évolution. La segmentation spontanée présente au contraire l'avantage de laisser une marge de manœuvre au CPIP, en lui permettant l'adaptation de la mesure aux évolutions de la situation familiale, professionnelle et psychologique du placé<sup>1</sup>.

Leur réserve s'explique également par le manque de crédit qu'ils accordent aux outils standardisés quant à la prise en charge des condamnés. Enfin, l'appellation même donnée au dispositif, qui reflète une préoccupation plus sécuritaire que réhabilitatrice, a été considérée comme peu compatible avec l'identité de ces personnels<sup>2</sup>.

**604** L'ensemble de ces doléances a conduit à une mise en application limitée du DAVC, puis à son abandon progressif. Le projet de généralisation a été finalement entravé du fait de l'annulation de la circulaire d'application par décision du Conseil d'Etat du 11 avril 2014<sup>3</sup>, les sages ayant considéré que la procédure ayant conduit à l'édiction de cet acte était atteinte d'une irrégularité entachant sa légalité<sup>4</sup>.

**605** Dans sa dernière version, il se déclinait en cinq domaines successifs: la situation pénale et le responsable de la mesure ou de la peine et de ses obligations ; l'appropriation de la condamnation et la reconnaissance de l'acte commis ; l'inscription dans l'environnement social, familial et la capacité au changement ; la situation médicale et sa compatibilité avec le projet d'insertion ; les freins et atouts au travail ainsi que les modalités de suivi adaptées au profil criminologique de l'individu. L'évaluation revêtait donc un caractère nettement plus structuré.

---

<sup>1</sup> Rapp. de l'IGF et de l'IGSJ, Annexe II, *op. cit.* p. 13.

<sup>2</sup> E. Dubourg et V. Gautron, La rationalisation des méthodes d'évaluation des risques de récidive, *op. cit.*, p.12.

<sup>3</sup> CE 10<sup>ème</sup> / 9<sup>ème</sup> SSR, 11 avr. 2014, n° 355624.

<sup>4</sup> Le Conseil d'Etat a sanctionné l'absence de consultation du Comité technique, préalable obligatoire à l'édiction de la circulaire du 8 nov. 2011, en ce qu'elle constitue pour les représentants du personnel une garantie qui découle du principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail, consacré par l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 (V. Considérants 3 à 5).

Conçu pour appréhender la situation de la PPSMJ de façon évolutive, ce diagnostic se composait de deux phases : une première orientation après un ou deux entretiens, puis un approfondissement des éléments recueillis lors de la première phase ; afin d'entériner ou de réajuster les modalités de prise en charge initialement fixées. Dans les SPIP où il a été mis en œuvre<sup>1</sup>, le diagnostic prenait fin avec la rédaction d'un rapport de DAVC sur APPI avant que le dossier de la PPSMJ ne soit finalement évoqué lors d'une Commission d'Evaluation et d'Orientation (CEO)<sup>2</sup>. Cette commission étudiait chaque cas individuel aux fins de proposer les modalités de suivi les plus adaptées, puis soumettait ses propositions à la validation du JAP par la communication d'un rapport via APPI.

Cette évaluation était en outre cadrée quant à son délai de réalisation, fixé à trois mois en milieu ouvert et à un mois en milieu fermé.

Le DAVC constituait un instrument hybride, puisque l'appréciation formulée ne donnait pas lieu à un résultat scoré et que les CPIP disposaient d'une liberté d'appréciation des différents items abordés. En définitive, les facteurs pris en compte étaient évalués tant sur la base des pièces du dossier, que sur des éléments fournis par la PPSMJ dans le cadre d'entretiens individuels. Les CPIP gardaient ainsi une certaine liberté dans leur jugement professionnel, l'appréciation clinique se voyant simplement fiabilisée et mieux structurée de par la pluralité d'items abordés. Le DAVC, s'inspirant des outils actuariels de dernière génération, constituait donc une méthode d'évaluation assez prometteuse bien que perfectible.

Le manque d'implication et d'accompagnement des CPIP dans son élaboration puis dans sa mise en œuvre, a vraisemblablement participé à son échec. La France doit néanmoins poursuivre sa quête vers la conception d'une méthode d'intervention harmonisée, basée sur une analyse structurée de la PPSMJ.

---

<sup>1</sup> Pratique notamment mise en œuvre au sein des services de milieu ouvert des SPIP de Bordeaux, Melun et Créteil.

<sup>2</sup> Cette commission se composait du Chef de service et d'un personnel d'insertion et de probation.

**606** Plutôt que de choisir entre l'approche prédictive et l'approche situationnelle dans le travail d'évaluation du risque de récidive, il conviendrait de les combiner ; l'une et l'autre pouvant mutuellement venir s'enrichir. En revanche, faire le choix d'investir seulement le champ de la méthodologie actuarielle pure<sup>1</sup> serait une hérésie, compte-tenu du danger de réductionnisme qui lui est inhérent dans l'approche du condamné.

L'évaluation du risque de récidive ne peut se faire sur l'analyse d'éléments purement objectifs, figeant l'individu dans son comportement délinquant. Ce type d'approche, à l'instar de ce qu'une carte d'identité pourrait nous révéler d'une personne humaine, à savoir son nom, son adresse ou encore sa taille, est carentielle. Indéniablement, un individu ne saurait se résumer à ces quelques éléments objectifs, car ce qui le définit est infiniment plus complexe. L'individu ne peut s'envisager sans son passé, son histoire personnelle et en lui déniait la faculté d'évoluer dans l'avenir. Or, l'ensemble de ces éléments purement humains ne sont pas mathématiquement appréhendables, de sorte qu'ils échappent à l'analyse statistique qui est incapable d'en rendre compte.

Il n'existe pas de méthode prédictive fiable à cent pourcents, la part de l'humain étant trop importante dans l'analyse du risque de récidive.

Afin de garantir une évaluation de ce risque aussi juste et complète que possible, il apparaît nécessaire d'opter pour une structuration de l'analyse en l'étayant à l'aide d'outils actuariels ; sans pour autant la priver de tout jugement clinique.

La France doit ainsi s'orienter vers la conception d'instruments hybrides, dits semi-actuariels, combinant les caractéristiques des évaluations clinique et actuarielle ; à l'image de ce qui est mis en œuvre par les services correctionnels canadiens.

**607** Tout comme les méthodes d'évaluation, les méthodes d'intervention au sein des SPIP réclament elle aussi, à être normalisées.

---

<sup>1</sup> Instruments actuariels de 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> génération.

## 2) La nécessaire normalisation des méthodes d'intervention

**608** S'il a été constaté une homogénéité du cadre de suivi en milieu ouvert et fermé par un accompagnement individuel des PPSMJ au moyen de l'entretien, en revanche, en l'absence de référentiel d'activité<sup>1</sup>, de conséquentes variations ont été relevées dans les modalités de mise en œuvre de l'accompagnement et les pratiques.

**609** L'exemple le plus illustratif de cette hétérogénéité des méthodes d'intervention concerne la mise en œuvre du suivi différencié de la PPSMJ puisque dans certains SPIP, la segmentation est cadrée par le préalable du diagnostic formalisé, tandis que dans d'autres SPIP, le suivi prend la forme d'entretiens à la fréquence variable et ce, en fonction de la mesure concernée, du type de personnes suivies ou bien encore de l'organisation locale du SPIP.

Dans le premier cas, l'individualisation du suivi peut donner lieu à une prise en charge allégée<sup>2</sup>, purement administrative<sup>3</sup> ou encore renforcée<sup>4</sup>. Dans le second cas, le suivi peut être allégé, classique<sup>5</sup> ou très rapproché.

Le suivi différencié est ainsi une pratique courante généralisée au sein des SPIP qu'il relève ou non d'une procédure formalisée. Cependant, cette hétérogénéité de méthodes d'intervention ne garantit pas une prise en charge égalitaire des PPSMJ par l'Administration pénitentiaire, ce qui est insatisfaisant. La fréquence et la durée des entretiens, les modalités du suivi, le poids des démarches d'accompagnement social et des tâches administratives, varient sensiblement entre agents et entre services dans l'organisation de leur temps<sup>6</sup>.

En l'absence de protocole national de prise en charge, les SPIP adaptent au niveau local l'intensité du suivi et priorisent les tâches administratives, tels

---

<sup>1</sup> Le référentiel d'activité comprend la définition de processus métiers et des modes de prise en charge des PPSMJ.

<sup>2</sup> Durée de 2 à 6 mois entre chaque entretien.

<sup>3</sup> Se limite à une vérification des obligations sans entretien (transmission des pièces et informations par courrier et entretiens téléphoniques).

<sup>4</sup> En cas de risques identifiés de récidive.

<sup>5</sup> Entretien mensuel d'une durée de 30 minutes.

<sup>6</sup> Rapp. de l'IGF et de l'IGSJ, juill. 2011, *op. cit.*, p.4.

que les comptes-rendus à l'autorité judiciaire, pour parfois renoncer à certaines missions, conduisant ainsi à une hétérogénéité des conditions de prise en charge.

**610** Il apparaît nécessaire de standardiser l'activité des personnels d'insertion et de probation pour assurer une prise en charge homogène et égalitaire des PPSMJ. A été préconisée une normalisation de l'activité au moyen d'un planning de référence, recentré sur l'accompagnement individuel par l'entretien, lequel devrait représenter au moins 50 à 60% du temps de travail global des CPIP<sup>1</sup> et une limitation respective du temps consacré aux démarches sociales et aux tâches administratives à 25% maximum<sup>2</sup>.

Plus encore, il a été recommandé de généraliser certaines bonnes pratiques observées dans certains SPIP, telles que la réalisation systématique de l'entretien d'accueil avec affectation rapide des dossiers, l'orientation des PPSMJ vers les dispositifs de droit commun s'agissant des démarches sociales, la délégation de tâches aux services administratifs<sup>3</sup> et la délégation de compétences vers d'autres acteurs<sup>4</sup>.

**611** Cette normalisation apparaît d'autant plus impérieuse pour la crédibilité des peines de milieu ouvert, que les JAP ont exprimé à l'occasion de travaux de missions parlementaires, leur méfiance s'agissant des méthodes de travail des SPIP. En effet, ils ont déclaré avoir le sentiment que les SPIP accompagnaient et contrôlaient les PPSMJ, sans véritable cadre ni méthodes d'intervention clairement définis, conduisant ainsi à des prises en charge hétérogènes<sup>5</sup>. Ce postulat a été corroboré par l'observation de certaines pratiques sur le terrain<sup>6</sup>. Il a en effet été constaté dans certains SPIP n'ayant pas formalisé la démarche de suivi différencié, une modulation discrétionnaire de la fréquence

---

<sup>1</sup> 50% en milieu ouvert et 60% en milieu fermé.

<sup>2</sup> Rapp. de l'IGF et de l'IGSJ, juill.2011, *ibid.*, p.5.

<sup>3</sup> Ex. traitement du courrier des détenus, accueil téléphonique.

<sup>4</sup> Ex. police et gendarmerie pour le transfert du suivi des interdictions de séjour.

<sup>5</sup> Rapp. d'information n°505 du 13 déc. 2007, présenté par Etienne Blanc, *op. cit.*, pp.77-79.

<sup>6</sup> Rapp. de l'IGF et de l'IGSJ, *op. cit.*, Annexe II p. 12 s.

d'accompagnement par le CPIP, ce, sans validation préalable de sa hiérarchie ou encore du JAP<sup>1</sup>.

Pourtant, a été régulièrement rappelé la nécessité de validation préalable aux autorités judiciaires des modalités de suivi choisies et plus globalement, d'information des magistrats, quant aux choix faits individuellement dans les dossiers des PPSMJ<sup>2</sup>.

Ainsi, les JAP ont déploré un manque de communication, s'estimant insuffisamment informés de la nature du suivi mis en place, du déroulement de la mesure et des résultats obtenus<sup>3</sup>. Sur ce point, la fréquence d'information du JAP mise à la charge du SPIP n'a été que dégressive. Instituée par l'article D. 575 alinéa 4 du Code de procédure pénale, cette information était jugée trop inégale et insuffisante lorsqu'elle était semestrielle. Or, ces dispositions ont été modifiées par décret du 14 décembre 2011<sup>4</sup>, lequel n'astreint le SPIP qu'à la communication d'un rapport initial au JAP, dans les trois mois suivant sa saisine et d'un rapport annuel lorsque la mesure se porte à une durée supérieure à deux ans.

Toutefois, il est à noter que viennent tempérer cette faible fréquence d'information, les dispositions de l'alinéa 5 du même texte, lesquelles offrent au JAP, sur simple demande, la possibilité d'obtenir du SPIP la communication d'un rapport ponctuel en cours d'exécution de la mesure.

Ainsi, il appert que la normalisation des méthodes d'intervention appelle aussi un contrôle systématique de l'autorité judiciaire sur le choix des modalités de suivi de la PPSMJ. Sur le modèle de la procédure suivie en milieu fermé, il est nécessaire d'envisager de généraliser la démarche de juridictionnalisation de la décision de différenciation du suivi ; en la soumettant à une Commission d'Orientation et d'Evaluation (COE), tel que le dispositif du DAVC le prévoyait.

---

<sup>1</sup> Ibid., Annexe II, p.18.

<sup>2</sup> Dépêche du Garde des Sceaux du 28 janv. 2011.

<sup>3</sup> Rapp. d'information n°505 du 13 déc. 2007, *ibid.*, p.78.

<sup>4</sup> Décr. n° 2011-1876 du 14 déc. 2011 relatif aux attributions respectives du juge de l'application des peines, des autres magistrats mandants et du service pénitentiaire d'insertion et de probation et à leurs relations, art. 2.

Ainsi, sur le modèle de la Commission d'Application des Peines (CAP)<sup>1</sup>, suite au diagnostic formalisé des placés, un examen collégial de leur situation serait réalisé en présence des personnels d'insertion et de probation en charge des dossiers examinés, du chef de service et du Procureur de la République, ce, sous la présidence du JAP. Cette commission se réunirait régulièrement dans les locaux du SPIP<sup>2</sup>.

**612** Au manque d'effectifs, vient s'ajouter l'insuffisance des moyens matériels freinant l'exploitation des peines de milieu ouvert.

## **Section 2- L'insuffisance des moyens matériels**

**613** L'insuffisance des moyens matériels touche particulièrement la peine de TIG et les aménagements de peine que sont la semi-liberté et le placement extérieur. Afin d'y remédier s'agissant du TIG, l'exploitation de nouveaux dispositifs venant élargir quantitativement son offre s'avère inéluctable (§1) et, concernant la semi-liberté et le placement extérieur, l'édification de lieux d'exécution supplémentaires adaptés aux peines et mesures de milieu semi-ouvert (§2).

### **§1 - L'exploitation inéluctable de nouveaux dispositifs pour un élargissement quantitatif de l'offre de TIG**

**614** Afin d'élargir quantitativement l'offre de TIG, le législateur a introduit diverses modifications textuelles (A). Toutefois, ces initiatives doivent s'accompagner d'un effort en faveur de la prospection et de l'innovation (B).

---

<sup>1</sup> Prévues aux art. 712-5 et D.49-27 du CPP, la CAP est une instance consultative siégeant dans chaque établissement pénitentiaire qui se prononce par voie d'ordonnance ou de jugement motivé, sur les demandes de réduction de peine, d'autorisation de sorties sous escorte, de permissions de sortir, de réduction supplémentaire de peine.

<sup>2</sup> La mission du rapp. d'information n° 505 du 13 déc. 2007, proposait une réunion de la CEO tous les deux mois, *op. cit.*, p.22.

## **A) Des modifications textuelles visant à promouvoir le TIG**

**615** Les modifications textuelles successives ont permis de remporter l'adhésion de nouveaux partenaires dans la mise en œuvre du TIG, en diversifiant les structures accueillantes (a) et en simplifiant considérablement la procédure d'habilitation (b).

### **a) La diversification des structures accueillantes**

**616** Avant la loi du 5 mars 2007<sup>1</sup>, seules les personnes morales de droit public et les associations habilitées pouvaient accueillir des condamnés aux fins d'exécution d'un TIG.

Cette loi a permis aux personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public, d'accueillir des personnes condamnées à un TIG, à l'instar des personnes morales de droit public et associations, sous réserve d'y avoir été habilitées, ce qui est venu élargir quantitativement l'offre de TIG<sup>2</sup>.

Malgré cet élargissement en faveur d'une nouvelle catégorie de structures, le caractère fastidieux de la procédure d'habilitation, décourageait les structures volontaires à accueillir des tigistes.

En effet, aux termes des articles R. 131-12 à R. 131-16 du Code pénal, les associations ou personnes morales de droit privé souhaitant obtenir une habilitation, devaient transmettre leur demande au JAP du ressort dans lequel elles envisageaient de mettre en œuvre les TIG. Par suite, celui-ci pouvait procéder aux diligences qu'il jugeait utiles et consultait le conseil départemental de prévention qui disposait de trois mois pour donner son avis<sup>3</sup>. La procédure se poursuivait par la communication par le JAP au président du tribunal de la demande d'habilitation afin que l'assemblée générale des magistrats du parquet du tribunal statue sur cette demande, après rapport du JAP et à la majorité des

---

<sup>1</sup> Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.*

<sup>2</sup> Art. 131-8 CP tel que modifié par la loi n°2007-297.

<sup>3</sup> Art. R.131-13 al. 1 anc. CP.



membres présents<sup>1</sup>. Lorsqu'elle était accordée, l'habilitation était valable pour une durée de trois ans<sup>2</sup>.

Toutefois, en cas d'urgence, le JAP, sur proposition ou après avis conforme du procureur de la République, pouvait habiliter provisoirement une structure<sup>3</sup>, dans l'attente de la prochaine décision de l'assemblée générale. Ces dernières dispositions étaient fréquemment utilisées pour contourner la procédure classique.

**617** La lourdeur et le caractère chronophage inhérents à cette procédure étaient unanimement décriés<sup>4</sup>, de sorte qu'elle a été progressivement allégée.

#### b) La simplification de la procédure d'habilitation

**618** Au vu de ces difficultés, un Décret du 18 juin 2010<sup>5</sup> est venu alléger les modalités d'habilitation des organismes d'accueil, en confiant au JAP territorialement compétent la prérogative de délivrer l'habilitation et en décidant d'allonger le délai de validité de l'habilitation à cinq ans. Lorsqu'il fait droit à la demande d'habilitation, le JAP en informe notamment le Président du tribunal de grande instance, le procureur de la République, l'assemblée générale des magistrats du siège et du parquet du tribunal ou, s'il y échec, sa commission restreinte<sup>6</sup>. S'agissant plus particulièrement des associations, le JAP doit faire connaître sa décision au Garde des Sceaux et au Préfet<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. R.131-13 al. 2 anc. CP.

<sup>2</sup> Art. R.131-13 al. 4 anc. CP.

<sup>3</sup> Art. R.131-14 abrogé au 21 juin 2010.

<sup>4</sup> Proposition n°49 du Rapp. d'information n° 505 présenté par M. E. Blanc, 2007, *op. cit.* pp.101-102 ; Rapp. sur le travail d'intérêt général présenté par M. C. Vanneste, 2010, *op. cit.* pp. 28-29.

<sup>5</sup> Décr. n°2010-671 relatif à la signature électronique et numérique en matière pénale et modifiant certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale.

<sup>6</sup> Art. R.131-14 CP.

<sup>7</sup> Art. R.131-21 CP.

L'objectif de cet allègement procédural était d'encourager les associations à accueillir des personnes condamnées à un TIG, de sorte qu'une diffusion aussi large que possible de ces modifications textuelles a été demandée<sup>1</sup>.

**619** En outre, subsistait le problème lié au caractère chronophage du renouvellement des habilitations dans le secteur privé, lequel avait pour impact de réduire le nombre de places de TIG<sup>2</sup>. Aussi, un Décret du 17 octobre 2011 a permis de faciliter les démarches nécessaires à l'habilitation des personnes morales de droit privé désireuses d'accueillir des tigestes, en créant une procédure d'habilitation nationale accordée par le Garde des Sceaux. En application de ces dispositions réglementaires, dès lors que la structure exerce son activité sur l'ensemble du territoire, elle peut prétendre à une habilitation nationale par le Garde des Sceaux. Cette nouvelle procédure simplifie considérablement les démarches des personnes morales de droit privé, puisqu'elle se substitue alors aux habilitations locales données dans chaque TGI par le JAP. A l'instar de l'habilitation judiciaire, cette habilitation nationale est valable pour une durée de cinq ans.

Aujourd'hui, les procédures d'habilitation judiciaire<sup>3</sup> et ministérielle<sup>4</sup> coexistent ainsi dans les textes.

**620** La perte de vitesse rencontrée par la peine de TIG est partiellement imputable aux difficultés à trouver et pérenniser les postes au sein des structures d'accueil, ceci du fait du contexte socio-économique parfois difficile de certains départements, mais aussi et surtout, au manque de temps consacré aux démarches partenariales. Or, l'augmentation quantitative et qualitative de l'offre de TIG, ne saurait s'envisager sans un effort en faveur de la prospection et de l'innovation.

---

<sup>1</sup> Circ. du 19 mai 2011 relative au travail d'intérêt général NOR : JUSD1113894C, BOMJL n°2011-05 du 31 mai 2011.

<sup>2</sup> Rapp. d'information sur l'application de la loi pénitentiaire du 4 juill. 2012, *op. cit.* p. 57.

<sup>3</sup> Procédure prévue aux art. R.131-12 à R.131-16 CP.

<sup>4</sup> Procédure prévue à l'art. 131-16-1 CP.

## **B) Un effort impératif de prospection et d'innovation**

**621** L'enrichissement de l'offre de TIG nécessite la mise en œuvre d'un travail de prospection favorable au développement de partenariats (a), et la généralisation de bonnes pratiques, vecteur d'innovation (b).

### **a) Le développement des partenariats enjeu d'un travail de prospection**

**622** Afin de développer les partenariats, il serait opportun d'envisager la création de postes dédiés à la prospection (1) mais également d'impliquer davantage les communes et entreprises privées dans l'exécution du TIG (2).

#### **1) La création de postes dédiés à la prospection**

**623** Le ministère de la Justice s'est mobilisé depuis 2011 autour de l'objectif du développement des TIG, en mettant en œuvre un comité de pilotage chargé de favoriser la signature de nouvelles conventions nationales, à l'instar de celles conclues avec la Poste en 2001 et la SNCF en 2007. Plus récemment, le « Forum du TIG »<sup>1</sup> a lancé un premier prix de l'initiative TIG, en faveur des organismes accueillant des condamnés à cette peine et ayant mis en place une action, une pratique ou des outils originaux favorisant le développement et la réussite du TIG.

**624** Ces initiatives ponctuelles en faveur du développement du TIG, si louables soient-elles, doivent être confortées par un travail régulier de prospection et d'entretien du lien partenarial.

Dans les textes, les JAP doivent participer à la prospection des lieux de TIG<sup>2</sup>. En pratique, ils y participent peu, faute de temps.

---

<sup>1</sup> Observatoire national, centre de ressources et de formation, le Forum du TIG est un organe favorisant la collaboration et le partage d'expériences entre les acteurs du TIG, parties prenantes à son activité et de son développement.

<sup>2</sup> Obligation tirée de l'art. D.578 CPP.

Certains ont proposés la création d'un poste de commercial du TIG au sein des SPIP<sup>1</sup>. Cette personne embauchée à plein temps aurait pour fonction de chercher des structures d'accueil et d'entretenir un partenariat avec ces dernières. Il s'agirait de tisser de vrais liens partenariaux, de se rendre régulièrement sur les lieux d'accueil et d'accompagner ces structures en cas de difficulté rencontrée au cours de l'exécution du TIG. Ce prospecteur pourrait être un CPIP ou un cadre au sein du SPIP, voire une association.

L'enjeu de la prospection des postes de TIG est gage de plus d'effectivité pour cette peine, dont 10% des condamnations ne sont pas exécutées pour des raisons non imputables au condamné<sup>2</sup>. Il peut garantir également plus de célérité dans son exécution, puisque le nombre insuffisant de place de TIG ne permet pas une exécution dans des délais suffisamment rapides<sup>3</sup>. Enfin, la prospection offre davantage de diversité dans les postes de TIG proposés. Or, plus grande est la diversité, plus pertinente est la sanction et plus l'objectif de réinsertion du condamné aura des chances d'être atteint.

**625** D'autres travaux se sont orientés vers la création d'équipes dédiées à la recherche de lieux de TIG<sup>4</sup>. Informellement, les SPIP participent à la prospection de nouveaux partenaires de TIG, ce, à l'occasion de réunions institutionnelles locales. Cette prospection est ainsi actuellement plus affaire d'opportunité, que le fruit d'une démarche organisée.

Ainsi, reprenant la proposition formulée par l'association nationale des juges de l'application des peines (ANJAP), a été suggérée la création au sein des SPIP, d'équipes dédiées à la prospection de lieux de TIG et au maintien des liens partenariaux avec ces structures<sup>5</sup>. Au vu de la charge d'activité croissante des SPIP, déjà fortement mobilisés sur le suivi des mesures qui leur sont

---

<sup>1</sup> Rencontre Nationale, Donnons un nouveau souffle au TIG, organisée par Chantiers Passerelles, le 14 juin 2016, p.8.

<sup>2</sup> Le TIG connaît un taux d'inexécution de 23% dont 13% des cas sont imputables aux condamnés et 10% non imputables aux condamnés (délais de transmission de la mesure au JAP et/ou au SPIP, absence de structure adaptée pour l'exécution du TIG etc).

<sup>3</sup> Rapp. Blanc, 2007, *op. cit.* p.100.

<sup>4</sup> Rapp. Vanneste, *op. cit.* p. 27.

<sup>5</sup> Ibid.

confiées, il était en outre proposé que cette action soit assurée par la réserve civile prévue dans la loi pénitentiaire de 2009<sup>1</sup> ou encore par le service civique<sup>2</sup>.

**626** La prospection en faveur du TIG est affaire d'organisation mais également d'incitation. Aussi, les communes et entreprises privées doivent également être encouragées à s'impliquer en faveur de l'exécution du TIG.

## 2) L'implication des communes et des entreprises privées

**627** Si statistiquement, les condamnés à un TIG sont accueillis en majorité par des collectivités publiques<sup>3</sup>, de nombreuses communes demeurent réticentes à accueillir des condamnés à un TIG au sein de leurs services.

Ce refus s'explique en partie par le niveau d'encadrement nécessaire à cet accueil, qui est parfois insuffisant dans les services communaux. Pour certaines communes, le refus ne se justifie pas tant par des difficultés organisationnelles, que par ce qu'elles posent des conditions quant à la nature du délit commis ou au profil du condamné<sup>4</sup>. Cette rigidité peut aller jusqu'à refuser d'accueillir des tigestes lorsqu'ils sont défavorablement connus des services de police<sup>5</sup>.

Les personnes publiques ne sauraient valablement se départir d'une implication à l'exécution de la mission de service public que constitue le TIG. Il convient d'encourager les communes à l'ouverture de postes et à l'accueil des condamnés au TIG. Plusieurs stratégies peuvent être mises en oeuvre pour renforcer leur implication.

**628** Il apparaît désormais indispensable, pour inciter les communes à s'ouvrir au TIG, que les procureurs de la République et les JAP mettent à contribution les relations privilégiées qu'ils entretiennent avec les élus locaux dans le cadre de la politique de la ville ; par le biais des Conseils locaux de Sécurité et de

---

<sup>1</sup> *Op. cit.*

<sup>2</sup> Le service civique représentait 10.000 jeunes en 2010.

<sup>3</sup> Selon la DAP les structures accueillant des TIG sont composés à 78% de collectivités publiques ou autres structures publiques et à 22% d'associations.

<sup>4</sup> Rapp. Blanc 2007, *op. cit.* p.100.

<sup>5</sup> Rapp. Vanneste, *op. cit.* p.25.

Prévention de la Délinquance (CLSPD)<sup>1</sup>. A leur occasion, les directeurs inter-régionaux ou fonctionnels des SPIP doivent, eux aussi, convaincre les maires de développer les TIG et insister sur l'importance de la diversité des postes proposés<sup>2</sup> et les besoins à satisfaire<sup>3</sup>. Des expérimentations de prospection au TIG pourraient avoir lieu dans des CLSPD pilotes.

Le recours aux incitations financières des collectivités territoriales, telles que prévues par l'article 98 de la loi pénitentiaire de 2009, doit également être renforcé<sup>4</sup>. Aux termes de ces dispositions, le financement du FIPD est alloué uniquement aux communes proposant TIG. Le CLSPD peut être judicieusement mis à profit, en rappelant aux maires, à cette occasion, que l'éligibilité au FIPD est conditionnée à l'accueil de tigestes.

Plus encore, les communes peuvent encore être fortement incitées à accueillir des tigestes au moyen d'une clause insérée dans contrats locaux de sécurité, lesquels sont élaborés dans le cadre des CLSPD. Ce contrat est conclu au regard des priorités retenues entre les institutions ou organismes engagés dans la prévention et la lutte contre la délinquance. Cette clause peut prévoir l'obligation, pour les services de l'Etat et les collectivités locales parties au contrat, de proposer un nombre minimal de places de TIG - déterminé en fonction de la taille de la collectivité ou du service - et de garantir l'accueil effectif des TIG lorsqu'ils sont sollicités par les SPIP, sauf motif impératif rendant l'accueil impossible<sup>5</sup>.

Il appert que cette instance peut permettre de sensibiliser efficacement les élus et autorités préfectorales, aux difficultés d'exécution de cette peine et aux besoins des juridictions en la matière<sup>6</sup> et devenir ainsi, l'outil de prédilection d'une prospection rationnelle des postes de TIG.

---

<sup>1</sup> Les CLSPD créés par décr. n°2002-999 du 17 juill. 2002, concernent les communes de plus de 10.000 habitants. A moindre échelle, l'instance se décline en Conseil Inter-communal de Sécurité et de Prévention de la Délinquance (CISPD).

<sup>2</sup> Ex. TIG pédagogiques, TIG collectifs.

<sup>3</sup> Circ. 19 mai 2011, *op. cit.*

<sup>4</sup> Art. 98 de la loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 nov. 2009 modifiant l'art. 5 de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

<sup>5</sup> Rapp. Blanc, 2007, *op. cit.*, pp. 100-101 ; rapp. Raimbourg, *op. cit.* p.93.

<sup>6</sup> Rapp. Vanneste, *op. cit.*, pp. 25-26 ; Circ. 19 mai 2011, *op. cit.*

**629** Par ailleurs, il a été judicieusement proposé de recourir au modèle des clauses d'insertion s'agissant des marchés conclus entre les collectivités et les entreprises privées. En effet, les collectivités qui recourent aux entreprises privées pour l'exécution d'un certain nombre de tâches, pourraient introduire sous forme de clauses, l'obligation pour l'entreprise ayant répondu à l'appel d'offre, d'accueillir un certain nombre de tigestes<sup>1</sup>.

**630** En outre, afin de poursuivre cet élargissement quantitatif de l'offre de TIG, il pourrait aussi être envisagé de généraliser aux entreprises privées la possibilité d'accueillir des tigestes. S'imposerait alors une modification des textes en vigueur<sup>2</sup>, lesquels réservent pour l'heure cette faculté aux personnes morales de droit public, aux associations habilitées, aux personnes morales de droit privées chargées d'une mission de service public ou relevant de l'économie sociale et solidaire et à mission sociale ou environnementale<sup>3</sup>.

**631** Enfin, afin d'obtenir l'adhésion des communes et des tuteurs, il est nécessaire d'assurer un accompagnement efficient de ces derniers au cours de l'exécution du TIG. Généralement, le SPIP ou la PJJ est en relation avec le président de l'association et rarement avec le tuteur, qui est pourtant l'exécutant de terrain de la peine de TIG.

Une relation directe doit être nouée entre le tuteur et le SPIP ou la PJJ. En effet, les tuteurs ne doivent pas se sentir livrés à eux-mêmes dans la mise en œuvre du TIG. Ces derniers expriment d'ailleurs des besoins en termes d'encadrement et de formation<sup>4</sup>.

Doivent être mise en place des rencontres régulières entre le SPIP ou la PJJ et les tuteurs présents au sein des structures d'accueil, mais aussi des réunions des tuteurs entre eux, via le réseau des tuteurs de chaque ressort. Ces temps d'échanges et d'informations apparaissent indispensables pour valoriser cette fonction et en uniformiser les pratiques. De plus, des sessions de formation des tuteurs à la prise en charge des condamnés doivent être organisées.

---

<sup>1</sup> Rencontre Donnons un nouveau souffle au TIG, *op. cit.* pp. 5-6.

<sup>2</sup> Art. 131-8 CP, art. R.131-12 à R.131-21 CP.

<sup>3</sup> V. supra n°618.

<sup>4</sup> Circ. 19 mai 2011, *op. cit.*

Afin d'encourager et de valoriser cette fonction, les tuteurs pourraient être indemnisés pour leur prise de responsabilité en se voyant allouer une vacation<sup>1</sup>.

**632** La généralisation de certaines pratiques observées sur le territoire, pourrait également permettre l'ouverture de nouveaux postes et ainsi, enrichir quantitativement et qualitativement l'offre de TIG.

#### b) La généralisation de bonnes pratiques vecteur d'innovation

**633** L'offre de TIG pourrait se voir enrichie par la généralisation des TIG collectifs-qualifiants et des TIG axés sur les facteurs criminogènes.

La peine de TIG a une visée restauratrice de la personne du condamné, laquelle, par le travail qu'elle va effectuer au sein d'une équipe, sera reconnue par le corps social. La formation constitue le levier de cette réinsertion, puisqu'à défaut d'une formation élémentaire, l'intégration du condamné au sein de la structure sera mise en péril.

**634** Certaines associations pratiquent d'ores et déjà le TIG dans une dimension formatrice, à l'instar de la Croix Rouge, qui propose dans son temps de TIG, des modules de formation aux premiers secours ou à ses valeurs institutionnelles.

Aussi, afin de donner au TIG cette dimension formatrice, mais aussi d'en enrichir quantitativement l'offre, la piste de la généralisation des TIG à vocation pédagogique mériterait d'être exploitée.

Après avoir initialement mis en place un TIG ayant pour finalité l'obtention de l'attestation de formation aux premiers soins, le procureur de la République de Cambrai a, par suite, mis en œuvre à titre expérimental un TIG permettant de dispenser une formation aux condamnés, afin de leur permettre de s'insérer professionnellement et ainsi, d'éviter la récidive<sup>2</sup>. Ces expériences successives s'étant révélées fructueuses, un TIG « retour à l'emploi » a été mis en place en septembre 2010 en partenariat avec Pôle emploi. Particulièrement innovant,

---

<sup>1</sup> Rapp. Warsmann, *op. cit.* p. 36.

<sup>2</sup> Rapp. Vanneste, *op. cit.* p.15 ; Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, fiche n°14 « La justice réparatrice ».



cette forme de TIG concerne de jeunes majeurs condamnés inscrits à Pôle emploi.

La formation s'effectue gratuitement au cours du TIG. Toutefois des formations longue durée peuvent aussi être envisagées, avec une possibilité de poursuivre celles-ci au-delà du temps de TIG, si cela est le souhait du condamné. Cette collaboration avec Pôle emploi a donc permis d'inscrire sur la liste du TIG initiateur, de nouveaux postes sous la forme des diverses formations proposées par cet organisme et mises en œuvre par ses partenaires associatifs.

Ce type de TIG ouvre aussi la voie à la mobilisation de nouvelles structures d'accueil, qui ne concevaient pas d'accueillir des condamnés à un TIG, sans leur prodiguer de formation pédagogique.

Ce modèle a été inspirant puisqu'il a donné naissance à des initiatives de la même veine<sup>1</sup>. Ainsi, certains acteurs ont créé une forme de TIG visant les condamnés âgés de moins de 25 ans, très éloignés de l'emploi et vivant dans des Zones de Sécurité Prioritaire (ZSP)<sup>2</sup>. L'objectif est de créer un premier lien entre le jeune condamné et la Mission locale, pour lui permettre d'entrer dans un parcours d'emploi. A l'occasion d'un stage d'une semaine<sup>3</sup>, le tigitiste se voit initié aux démarches d'insertion sociale et professionnelle ; par un travail sur l'accès au droit, au numérique et aux techniques de recherches d'emploi.

Sur ce même champ d'action, des stages visant les condamnés de 18 à 30 ans n'ayant pas d'activité professionnelle stable, ont été mis en œuvre en province<sup>4</sup>. Si l'objectif est, lors d'un stage de 25 heures, de raccrocher le condamné du monde du travail et aux dispositifs d'insertion de droit commun ; il est aussi de valoriser les expériences professionnelles et savoirs-être acquis dans le cadre du TIG.

Le TIG ainsi valorisé devient, au-delà d'une simple peine, un outil d'insertion, une passerelle vers le monde de l'emploi, venant ainsi lutter

---

<sup>1</sup> Livre blanc sur les peines alternatives à l'incarcération, les aménagements de peine et l'insertion des personnes en sortie de détention, Citoyens et Justice, 2016, p. 16.

<sup>2</sup> Action « ça vaut la peine » portée par la Mission locale de Paris.

<sup>3</sup> Stage de 35 heures équivalent à 50 heures au niveau de l'exécution de la peine.

<sup>4</sup> Action « Valoriser le TIG dans son parcours professionnel » portée par l'association Chantiers-Passerelles à Chambéry.

efficacement contre la récidive. Il apporte une réelle plus-value au condamné, en lui permettant de s'ériger en acteur d'une construction positive dans son parcours de vie.

**635** L'extension des ateliers TIG, tels qu'ils ont été conçus en Suisse par la fondation vaudoise de probation<sup>1</sup>, serait également à envisager<sup>2</sup>. Ce type de TIG qui a été mis en œuvre dans les cantons de Neuchâtel et de Vaud, consiste à l'accueil de groupes de tigistes en pleine nature ou en atelier, afin de leur faire exécuter des activités relevant du secteur public<sup>3</sup>. Les condamnés sont ainsi amenés à effectuer des travaux forestiers ou artisanaux, ou encore des tâches visant à la protection de la nature. Les travaux sont encadrés par un groupe pluridisciplinaire de professionnels, faisant partie du réseau partenarial de la fondation vaudoise de probation.

Parvenant à remporter l'adhésion d'une majeure partie des condamnés, les ateliers TIG ont largement fait leurs preuves en Suisse. En effet, ce type de TIG permet de faire émerger chez les condamnés un sentiment de satisfaction et de valorisation, lié à l'acquisition de compétences et d'un savoir-faire spécifique.

Perçu à la fois comme un moyen de responsabiliser le condamné, de lui inculquer des repères, de valoriser et crédibiliser la peine, mais aussi d'accroître l'offre de postes de TIG, le dispositif a été transposé en France dans le département du Val-d'Oise, sous le nom de « chantiers TIG ». En effet, en 1999, le SPIP de ce département recensait une carence significative de postes TIG, ayant pour conséquence une quantité importante de mesures non exécutées. Le SPIP a alors entrepris un travail de prospection afin d'ouvrir de nouveaux postes.

L'Office National des Forêts a accepté d'ouvrir des postes de TIG, ce qui a donné naissance à cette nouvelle action, cofinancée par le conseil régional, le conseil général et le SPIP du Val-d'Oise. Les activités réalisées sont principalement la tonte et le débroussaillage, le ramassage feuilles et de petits travaux du bâtiment de second œuvre, dans des espaces du domaine public.

---

<sup>1</sup> Institution de droit privée créée en 1895 pour exercer une mission de contrôle et de soutien des PPSMJ et contribuer au maintien de la sécurité et de l'ordre public ainsi qu'à la prévention de la récidive.

<sup>2</sup> Rapp. Vanneste, *op. cit.*, pp. 17-18.

<sup>3</sup> Communes, services de l'Etat, associations.

Les impacts des chantiers TIG sont multiples. S'ils permettent d'augmenter les postes de TIG, les résultats des chantiers TIG en termes d'effectivité sont en outre très positifs<sup>1</sup>. Par ailleurs, cette mesure fait sens tant pour collectivités soucieuses de l'intérêt général par la mission de service public effectuée à leur profit, que pour les condamnés, lesquels s'y impliquent positivement dans leur plus grande majorité.

**636** La généralisation des programmes complémentaires adaptés au profil du condamné et plus particulièrement, ciblés sur ses facteurs criminogènes, permettrait également d'élargir quantitativement et qualitativement l'offre de TIG.

En France, actuellement la moitié des SPIP proposent de tels programmes. Il conviendrait de s'inspirer du Canada, qui fait un usage extensif<sup>2</sup> et s'astreint à des évaluations systématiques de ces programmes.

L'organisation collective de ces modules permet d'accueillir un plus grand nombre de participant que le TIG classique réalisé au sein d'une structure<sup>3</sup>. En outre, la thématique abordée lors de ce module, permet de travailler sur les facteurs criminogènes donc sur les causes du passage à l'acte et par là même, d'amoindrir la dangerosité et de prévenir efficacement la récidive.

Les thèmes abordés lors des TIG collectifs sont la lutte contre la délinquance routière, la lutte contre les stupéfiants, la sensibilisation aux valeurs de la République.

La généralisation réclamerait de pérenniser les financements des associations organisant ces stages. Il a ainsi été proposé de créer une ligne budgétaire spécifique au sein du Ministère de la Justice et des Libertés pour financer de telles actions<sup>4</sup>.

**637** Par ailleurs, il convient d'édifier des lieux d'exécution supplémentaires, adaptés aux peines et mesures de milieu semi-ouvert.

---

<sup>1</sup> En 2009, sur les 19.258 heures de TIG mises en œuvre 15.489 ont été réalisées, soit 80%.

<sup>2</sup> Notamment en matière de délinquance routière, violence conjugale, conduites addictives.

<sup>3</sup> Permet d'accueillir 10 à 12 tigestes.

<sup>4</sup> Rapp. Vanneste, *op. cit.*, p. 17.

## **§2 - L'édification de lieux d'exécution supplémentaires adaptés aux peines et mesures de milieu semi-ouvert**

**638** Les mesures de semi-liberté et de placement extérieur souffrent de difficultés matérielles d'exécution, qui ont trait à l'insuffisance patente de lieux d'exécution (A) mais aussi, à l'inadaptabilité des conditions d'exécution de ces mesures (B).

### **A) L'insuffisance patente de lieux d'exécution**

**639** La semi-liberté et le placement extérieur sont des peines ou mesures dites de milieu semi-ouvert, par lesquelles la juridiction compétente autorise un condamné à se rendre en dehors de la prison pour y accomplir une activité ou tâche personnellement ou socialement nécessaire, tantôt en faisant l'objet d'une surveillance continue du personnel pénitentiaire (PE hébergé), tantôt sans subir une telle surveillance (SL/PE non hébergé), ce à condition de réintégrer celui-ci aux moments déterminés par le magistrat.

La semi-liberté et le placement extérieur représentent une part résiduelle des mesures d'individualisation des peines, dont font usage les juridictions pénales. En dépit des efforts constants du législateur pour leur redonner un élan, et particulièrement la loi pénitentiaire de 2009 et la réforme pénale de 2014<sup>1</sup>, il apparaît que ces mesures n'en restent pas moins peu prononcées<sup>2</sup>.

**640** Ce délaissement des mesures de SL et de PE est imputable aux difficultés matérielles d'exécution qu'elles rencontrent. Ces difficultés étant bien connues des magistrats, ces derniers leur préfèrent le PSE, qui connaît une

---

<sup>1</sup> *Op. cit.*, la loi pénitentiaire de 2009 ayant assoupli les conditions d'aménagement de peine et la réforme pénale de 2014 créé un nouveau cadre procédural dans lequel ces mesures peuvent se voir prononcer : la LSC.

<sup>2</sup> M. Herzog Evans soulignait que la réforme pénitentiaire n'avait pas eu les effets escomptés s'agissant de la SL et du PE puisqu'en 2013 était enregistrée une baisse de -3.6% des mesures de SL par rapport à l'année précédente et une légère croissance des PE à 3.1%, M. Herzog Evans, Le placement en milieu semi-ouvert, *Dalloz Action Droit de l'exécution des peines*, n°431.64.

mise en œuvre moins complexe. Il a ainsi été constaté que le PSE empiète sur le terrain des mesures et peines de milieu semi-ouvert<sup>1</sup>.

L'exécution de ces mesures se heurte au manque de places dans les centres de semi-liberté (CSL) et quartiers de semi-liberté (QSL)<sup>2</sup> et à la disparité territoriale existante (a) mais également en placements extérieurs, du fait de l'érosion des financements qui leur sont dévolus<sup>3</sup> (b).

#### a) Les disparités territoriales de capacité d'accueil de la semi-liberté

**641** S'agissant de la semi-liberté (SL), le CGLPL constatait au 1<sup>er</sup> janvier 2012, que 1.857 personnes bénéficiaient d'une mesure de SL en présence seulement de 768 places disponibles, réparties entre onze centres de semi-liberté (CSL) et sept quartiers de semi-liberté (QSL)<sup>4</sup>. Au 1<sup>er</sup> janvier 2018, la densité carcérale nationale en CSL et QSL était de 67.1%<sup>5</sup>. Toutefois, ce taux n'est pas révélateur des fortes disparités territoriales recensées quant aux capacités d'accueil des différents CSL et QSL<sup>6</sup>. Ainsi, à Paris la Santé<sup>7</sup>, Grenoble<sup>8</sup> et Lyon, les CSL et QSL sont surpeuplés ; tandis que ceux de Besançon<sup>9</sup>, Orléans-Saran<sup>10</sup>, Montargis, Bourg en Bresse, ou encore Villefranche disposent de places disponibles<sup>11</sup>.

Face à ce manque de places venant complexifier la mise en œuvre du dispositif et mettre en péril la célérité et l'effectivité de la peine prononcée, ainsi que la réussite du projet de réinsertion, les juridictions de jugement se montrent réticentes à s'orienter vers le prononcé de la semi-liberté et ce, particulièrement

---

<sup>1</sup> Ibid, n° 431.65.

<sup>2</sup> Les CSL sont des établissements autonomes tandis que les QSL sont intégrés à un établissement pénitentiaire.

<sup>3</sup> Rapp. Raimbourg, op. cit., pp. 81-82.

<sup>4</sup> Actuellement, leur nombre se porte toujours à 11 CSL et 7 QSL pour l'ensemble du territoire national.

<sup>5</sup> Statistiques mensuelles des personnes écrouées et détenues en France, situation au 1<sup>er</sup> janv. 2018 ; DAP, Bureau des statistiques et études (SDME -Me5), p.17.

<sup>6</sup> S. Dindo, CNCDH, Les prisons en France volume 2 ; op. cit., pp. 85-86 ; Avis n°154 sur le projet de loi de finances pour 2013 par J.R. Lecerf, tome XII : *Justice Administration pénitentiaire* ; enregistré à la présidence du Sénat le 22 nov. 2012, pp. 33-34.

<sup>7</sup> 92 personnes écrouées détenues pour une capacité opérationnelle de 74 places.

<sup>8</sup> 23 personnes écrouées détenues pour une capacité opérationnelle de 20 places.

<sup>9</sup> 17 personnes écrouées détenues pour une capacité opérationnelle de 23 places.

<sup>10</sup> 22 personnes écrouées détenues pour une capacité opérationnelle de 60 places.

<sup>11</sup> Statistiques mensuelles des personnes écrouées et détenues en France ; ibid, p. 21, 23 et 25.

au stade sentenciel. La haute juridiction est venue renforcer ce positionnement par un avis de décembre 2015, aux termes duquel elle énonçait qu'en l'absence de place de semi-liberté au sein de l'établissement pénitentiaire, les JAP ne pouvaient plus prononcer ou mettre à exécution cette mesure<sup>1</sup>.

**642** Cette pratique crée une rupture d'égalité entre les justiciables. Cette rupture d'égalité est également présente dans plusieurs départements, s'agissant de publics spécifiques et plus précisément des femmes et des mineurs, lesquels, à défaut de places disponibles, se voient tout simplement exclus du bénéfice de la mesure<sup>2</sup>.

**643** L'extension du parc pénitentiaire, telle qu'envisagée aux termes des différents programmes immobiliers<sup>3</sup>, doit donc se concentrer prioritairement sur la création de centres pour peines aménagées<sup>4</sup>, de CSL et de QSL. Les centres et quartiers doivent être dotés des moyens nécessaires à leur bon fonctionnement, compte tenu de leur impact positif sur la réinsertion des condamnés.

Pourtant, il apparaît que ces mesures ne sont pas valorisées en maisons d'arrêt au sein desquelles elles ne bénéficient pas d'un règlement intérieur distinct<sup>5</sup>, en dépit de leur particularisme. Ce paradoxe est à corriger, tous les moyens devant être mis en œuvre pour valoriser la semi-liberté, la crédibiliser et la rendre efficace ; ce qui passe prioritairement par la hausse de la capacité d'accueil.

**644** Dans le même sens, l'augmentation du nombre de places doit être prioritairement orientée vers la création de CSL autonomes, plutôt que des QSL<sup>6</sup>. En effet, les centres sont moins onéreux que les quartiers, dont les coûts

---

<sup>1</sup> S. Dindo, CNCDH, *op. cit.*, audition de M. M. Janas du 10 mai 2006 (alors Président de l'ANJAP, actuel Président du TGI de Grasse).

<sup>2</sup> Rapp. *Garde et réinsertion, la gestion des prisons*, janv. 2006, *op. cit.* p.115 ; Rapp. Raimbourg, *op. cit.* p. 101.

<sup>3</sup> V. supra n° 89 s.

<sup>4</sup> Un CPA est un établissement pénitentiaire recevant sur le principe du volontariat, des détenus majeurs uniquement de sexe masculin, faisant l'objet d'une SL ou d'un PE ainsi que ceux dont le reliquat de peine est inférieur à 1 an en vue de préparer et concrétiser leur projet de réinsertion. Les CPA sont actuellement au nombre de 3 (Metz, Marseille, Villejuif) et les quartiers CPA sont au nombre de 9.

<sup>5</sup> V. infra n° 654 s.

<sup>6</sup> Comme le préconisait la proposition n°40 du rapp. Blanc de 2007, *op. cit.*

de construction et de fonctionnement sont les mêmes que ceux de places de détention ordinaires<sup>1</sup>. En outre, de par leur caractère autonome, les centres garantissent des conditions d'exécution adaptées à la semi-liberté. En effet, ils sont plus souvent situés en centre-ville ou à proximité immédiate d'une agglomération et sont donc mieux desservis par les transports en commun que certains quartiers construits au sein d'établissements pénitentiaires, parfois éloignés des villes et difficilement accessibles.

De par leur autonomie, il est en outre plus simple d'assouplir le régime de détention au sein des CSL et notamment, de permettre leur ouverture 24 heures sur 24, offrant ainsi aux condamnés en semi-liberté de plus larges possibilités d'emploi.

Il convient enfin, de s'orienter vers la construction de CSL dédiés aux publics spécifiques que constituent les femmes et les mineurs, afin que ces derniers puissent prétendre à la mesure.

D'autre part, la localisation des CSL doit être repensée en cohérence avec l'objectif de réinsertion du condamné.

Il a trop souvent été constaté que les CSL étaient implantés loin des zones urbaines et partant, des bassins d'emplois<sup>2</sup>. Le choix d'implantation est une préoccupation du CGLPL, qui souligne que QSL ou CSL doivent se situer à proximité des bassins d'emploi significatifs et qu'il importe de veiller aux moyens de transport existants et à leur coût.

L'éloignement géographique des bassins d'emplois explique que des CSL ou QSL demeurent inoccupés, les magistrats hésitant logiquement à ordonner que s'y déroulent des projets d'insertion au regard des risques d'échec encourus. La disparité territoriale des taux d'occupation révèle l'inadéquation de l'offre de places de SL aux besoins locaux. Une politique concertée cohérente doit donc être mise en œuvre s'agissant de la répartition des places de semi-liberté. Ainsi, il convient de supprimer les places dont on constate l'inutilisation et

---

<sup>1</sup> Il faut compter 60.000 euros pour un CSL et 100.000 euros pour un QSL.

<sup>2</sup> Audition du procureur J. Beaumes par la mission Raimbourg, op. cit. ; Avis n°154 sur le projet de loi de finances pour 2013, op. cit., p. 34.

parallèlement, d'augmenter le nombre de places là où des besoins importants sont recensés<sup>1</sup>.

**645** La mesure de placement extérieur souffre, quant à elle, de l'érosion des financements qui lui sont dévolus.

#### b) L'érosion des financements dévolus au placement extérieur

**646** Un des meilleurs outils au profit de la réinsertion est le placement extérieur (PE), qui constitue un palier intermédiaire très encadré entre la vie en détention et la vie libre. Il est donc particulièrement adapté et efficace pour les condamnés les plus désocialisés, compte-tenu de la prise en charge globale qu'il assure sur les volets travail, formation et traitement médical.

Pourtant, au regard des statistiques fournis par la DAP, la part de cette mesure dans les aménagements de peine n'a fait que chuter depuis 1994<sup>2</sup>. Au 1<sup>er</sup> janvier 2018, il ne représentait plus que 7% des aménagements de peine prononcés<sup>3</sup>.

**647** Ce phénomène est la conséquence d'une érosion des financements alloués aux associations partenaires, chargées à la fois de l'accompagnement social, de l'hébergement, de la restauration, de l'emploi ou de la formation<sup>4</sup>. Ainsi, dans certains départements, il a été observé que les CPIP ne préparaient plus de PE faute de crédits<sup>5</sup>.

Il y a un décalage entre le discours incitatif au développement de la mesure tenu par les pouvoirs publics et les moyens mis à disposition. A ce jour, le PE apparaît comme n'étant pas une priorité sur le plan budgétaire. Or, d'un point de vue budgétaire, la sous-exploitation du PE est parfaitement illogique. En effet, le prix de la journée de PE est plus de la moitié moins cher

---

<sup>1</sup> Rapp. Blanc de 2007, *op. cit.*, p. 85.

<sup>2</sup> Au 1<sup>er</sup> janv. 2005, il représentait 21% des aménagements de peine prononcés, puis au 1<sup>er</sup> janv. 2009 seulement 14%, enfin au 1<sup>er</sup> janvier 2012 plus que 9%.

<sup>3</sup> A cette même date le PSE représentait 80% des mesures prononcées et la semi-liberté 12% (hors LSC).

<sup>4</sup> Rapp. Raimbourg, *op. cit.* p.110.

<sup>5</sup> Rapp. d'information n° 629 du 4 juill. 2012 sur l'application de la loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 nov. 2009, Sénat, *op. cit.* p. 63.



qu'une journée de détention<sup>1</sup>. En outre, le coût de construction d'une place de prison, lequel s'évalue à 106.400 euros, permet de calculer que le renoncement à une seule nouvelle place en maison d'arrêt, permettrait de financer 5911 jours de PE sur la base d'une journée à 18 euros<sup>2</sup>. Aussi, il convient de changer l'ordre de priorité des budgets et de privilégier l'ouverture de places de PE, plutôt que de places en détention.

Le manque de places de PE empêche souvent les juridictions de jugement et le JAP de recourir à la mesure, laquelle est pourtant la plus adaptée à une part importante de la population pénale.

**648** Pour lui donner un nouvel essor, il apparaît donc nécessaire de sanctuariser ses financements, tout en définissant un cadre partenarial sécurisé, basé sur des conventions pluriannuelles entre l'administration pénitentiaire et les associations. En effet, le PE reposant sur une intervention pluridisciplinaire, exige des collaborations multi-partenariales complexes nécessitant un long processus d'élaboration<sup>3</sup>.

La CNCDH explique aussi que le PE est un dispositif lourd à gérer et coûteux, qui implique de prévoir un emploi ou une formation, ainsi qu'un hébergement.

La direction des affaires criminelles et des grâces s'est quant à elle, dite très favorable à la mesure et attire l'attention sur l'importance de l'encadrement qu'elle suppose de la part du personnel pénitentiaire et des partenaires.

Le fait d'augmenter le nombre de mesures nécessiterait ainsi de mobiliser des moyens financiers relativement importants.

Le faible recours au PE est imputable à la faiblesse et à l'incertitude des moyens qui lui sont dévolus. En effet, les crédits alloués aux structures qui portent ces PE connaissent une lente érosion. A l'instar de la FNARS, les sénateurs ont proposé un financement intégral du PE par l'administration pénitentiaire en ouvrant un marché public<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Le coût d'une journée de PE se situe entre 50 à 60 euros, dont 35 euros prix en charge par l'Etat.

<sup>2</sup> S. Dindo, CNCDH, *op. cit.*, p. 84.

<sup>3</sup> M. Herzog Evans, *Dalloz Action Droit de l'exécution des peines*, *op. cit.*, n° 431.65.

<sup>4</sup> Avis n°154 sur le projet de loi de finances pour 2013, *op. cit.*

**649** En cohérence avec les incitations législatives récentes en faveur de la promotion du placement extérieur<sup>1</sup>, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019<sup>2</sup> a créé un article 723-6-1<sup>3</sup> sécurisant les financements des structures accueillant et accompagnant les PPSMJ bénéficiaires d'un placement extérieur. Ces nouvelles dispositions prévoient qu'une convention de trois ans renouvelable, peut être conclue entre l'Etat et les structures partenaires, contre un an sous l'empire des précédents textes.

Reste à espérer que la sécurisation des financements soit suffisante pour impulser les initiatives de placement extérieur à grande échelle.

**650** Enfin, il est nécessaire d'aménager les conditions de détention au particularisme des mesures de milieu semi-ouvert, et particulièrement celles de la semi-liberté.

### **B) L'inadaptabilité des conditions d'exécution et ses écueils**

**651** Le caractère inadapté des conditions d'exécution des mesures de milieu semi-ouvert a pour conséquence une mise en péril du projet d'insertion (a) et un usage dévoyé des mesures (b).

#### **a) La mise en péril du projet d'insertion**

**652** Le projet d'insertion se voyant mis en péril du fait du particularisme dénié de la semi-liberté au sein des établissements pénitentiaires (1), une simplification procédurale est intervenue, visant à faciliter les modifications non substantielles des mesures de milieu semi-ouvert (2).

---

<sup>1</sup> La réforme pénale Taubira du 15 août 2014 avait mis cette mesure en avant via la LSC, puis la loi de programmation justice de 2019 a poursuivi en ce sens, en la hissant au 3° rang de l'échelle des peines pour aménager les peines d'emprisonnement inférieures ou égale à 1 an (art. 132-25 CP, version à venir au 24 mars 2020).

<sup>2</sup> *Op. cit.*

<sup>3</sup> En vigueur au 25 mars 2019.

## 1) Le particularisme dénié de la semi-liberté au sein des établissements pénitentiaires

**653** Du fait de leur suroccupation, de leur vétusté, mais aussi de leur absence d'équipements nécessaires à la vie des détenus, les structures d'accueil ne sont pas adaptées à l'exécution de la semi-liberté<sup>1</sup>.

Ces mauvaises conditions de détention, freinent les juridictions dans le prononcé de semi-liberté ; lesquelles craignent qu'en pareilles circonstances, que l'objectif de réinsertion ne soit compromis.

S'agissant plus précisément de la suroccupation des établissements, au regard de la détérioration des conditions de détention que cela entraîne, les magistrats sont frileux à l'idée de prononcer une semi-liberté. En effet, les chefs d'établissement se voient contraints de doubler voire de tripler les effectifs des chambres, ce qui tend à accroître les risques d'incident et donc à entraver la réussite du projet d'insertion<sup>2</sup>.

**654** En outre, il a été observé que le fonctionnement des établissements pénitentiaires, au sein desquels la mesure est amenée à s'exécuter<sup>3</sup>, était incompatible avec le principe même de celle-ci, qui repose sur l'exercice d'un emploi flexible<sup>4</sup>. La mesure en milieu semi-libre a, en effet, très souvent pour objectif de maintenir ou de permettre l'exercice d'une profession. Or, dans bon nombre d'établissements, les cellules ouvrent à 6 heures et ferment à 20 heures<sup>5</sup>. Ainsi, apparaissent des difficultés de conciliation entre les horaires des établissements pénitentiaires et la fixation de la résidence de l'intéressé avec d'une part des horaires irréguliers - à l'instar de plannings modifiés en fonction des contraintes de service et besoins de l'employeur - et d'autre part, avec des

---

<sup>1</sup> Ex. cour de promenade, salles d'activité, unités de soins.

<sup>2</sup> Rapp. Blanc, *op. cit.* p.85.

<sup>3</sup> En QSL.

<sup>4</sup> Rapp. *Garde et réinsertion, la gestion des prisons* ; janv. 2006, *op. cit.* p. 115 s., S.Dindo, CNCDH, *ibid.*, p.86.

<sup>5</sup> Ex. QSL de Marseille.

activités conduisant les condamnés à fréquemment s'éloigner de leur domicile, pour des périodes prolongées telles que des chantiers<sup>1</sup>.

Aussi, l'organisation de la détention dans les centres et quartiers de semi-liberté, par son manque de souplesse, s'avère préjudiciable au bon déroulement de la mesure.

Il a ainsi été proposé de généraliser à tous les CSL et QSL, la possibilité d'entrer et de sortir de l'établissement de jour comme de nuit, pratique déjà instaurée dans bon nombre de CSL<sup>2</sup>.

**655** Par ailleurs, l'organisation de la permanence des travailleurs sociaux en journée et uniquement en jours ouvrables, ne permet pas aux semi-libres d'y assister facilement et les contraint, le cas échéant, à solliciter une autorisation d'absence auprès de leur employeur. Il avait été suggéré de mettre en place des astreintes de permanences sociales en soirs et weekends<sup>3</sup>. La mise en œuvre de cette proposition aurait permis d'assurer un suivi social des semi-libres, sans que ces derniers ne soient mis en difficultés eu égard à leurs obligations professionnelles.

Cette situation pèse sur la qualité du suivi social ou judiciaire et ne crédibilise pas la mesure aux yeux des magistrats qui n'ont pas confiance en l'effectivité et la régularité des contrôles de la mesure. Lorsque cela s'avère possible, ils lui préfèrent le placement extérieur, qu'ils considèrent mieux encadré du fait du suivi pluridisciplinaire qu'il comporte.

**656** Dans certains CSL, l'absence de point phone et l'interdiction d'utiliser les téléphones portables ont été déplorées<sup>4</sup>. Il apparaît en effet peu judicieux de priver les personnes qui exercent ou recherchent un emploi, de la possibilité de communiquer avec l'extérieur. Cette interdiction est d'autant moins justifiée que

---

<sup>1</sup> M. Herzog Evans, *Dalloz Action Droit de l'exécution des peines*, *op. cit.*, n°432.75.

<sup>2</sup> Rapp. Raimbourg, *ibid.*; Circ. 10 nov. 2010 relative à la présentation des dispositions de la loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 nov. 2009 relative au prononcé des peines et aux aménagements de peine ; BOMJL n° 2010-09 du 30 nov. 2010.

<sup>3</sup> Rapp. *Garde et réinsertion, la gestion des prisons* ; janv. 2006, *op. cit.*

<sup>4</sup> Ex. CSL de Lyon.

le droit de téléphoner est textuellement prévu à l'article 39 de la loi pénitentiaire de 2009<sup>1</sup>.

Il apparaît donc nécessaire de prévoir l'installation systématique de point phone tant dans les centres, que dans les quartiers de semi-liberté et dans les premiers, d'y autoriser l'usage de portable.

**657** Afin de ne pas compromettre le projet d'insertion, une simplification procédurale visant à faciliter les modifications non substantielles des mesures de milieu ouvert est intervenue.

## 2) La simplification procédurale visant à faciliter les modifications non substantielles des mesures de milieu ouvert

**658** Afin de permettre de résoudre plus rapidement ces difficultés d'exécution, la loi pénitentiaire de 2009<sup>2</sup> est venue simplifier la procédure de modification de la décision du JAP, fixant les modalités d'exécution des mesures de semi-liberté, placement extérieur, placement sous surveillance électronique, ou encore de la permission de sortir.

En ajoutant un nouvel alinéa à l'article 712-8 du Code de procédure pénale<sup>3</sup>, le législateur a raccourci le circuit procédural, en permettant à l'administration pénitentiaire, en la personne du DSPIP ou du chef d'établissement, ou encore s'agissant des mineurs à la direction inter-régionale de la PJJ, de modifier les horaires des mesures d'aménagement de peine ordonnées par le JAP<sup>4</sup>. En déléguant cette compétence à ces acteurs de terrain, ces nouvelles dispositions ouvrent la possibilité de modifier plus rapidement que par le passé, les horaires d'entrée ou de sortie du condamné dans l'établissement, ou de sa présence en un lieu déterminé. En effet, lorsque cet ajustement des horaires ne reposait que sur la compétence du JAP, la

---

<sup>1</sup> Dispositions rappelées aux termes de la circ. du 9 juin 2011 d'application des art. 4, 39 et 40 de la loi n° 2009-1439 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, relatifs à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues, BOMJL n° 2011-06 du 30 juin 2011.

<sup>2</sup> *Op. cit.*

<sup>3</sup> Art. 712-8 al. 2 CPP (modifié par la loi n°2019-222 afin d'intégrer la nouvelle peine de DDSE).

<sup>4</sup> Circ. 10 nov. 2010; BOMJL n° 2010-09 du 30 nov. 2010, *op. cit.*

procédure était chronophage, de sorte que la réussite de la mesure de milieu semi-ouvert se voyait lourdement compromise.

Néanmoins, le JAP ne se voit pas dépossédé de ses pouvoirs du fait de cette délégation et reste juge-artisan, puisqu'il peut, une fois informé des modifications prises, les annuler par voie d'ordonnance non susceptible de recours.

Cette faculté d'ajustement est en outre conditionnée à ce que le JAP ait, dans sa décision d'aménagement initiale, fait mention de cette autorisation, soit encore qu'il en ait décidé ainsi *a posteriori* par ordonnance motivée prise en application des articles 712-8 et D.49-35 du Code de procédure pénale. Enfin, la modification doit être favorable au condamné et ne pas toucher à l'équilibre de la mesure.

En pratique, le choix entre le DSPIP et le chef d'établissement dépend du type de mesure concerné. L'ajustement des horaires d'un placé sans surveillance sera logiquement délégué au DSPIP et celui d'un placé sous surveillance ou en semi-liberté, au chef d'établissement.

**659** Le caractère inadapté des conditions d'exécution a des répercussions sur les pratiques judiciaires, l'usage de la semi-liberté étant dévoyé.

#### b) L'usage dévoyé de la semi-liberté

**660** A l'instar du placement extérieur, la semi-liberté demeure peu prononcée. Le manque de moyens mis au profit de son exécution, dissuade les magistrats de la prononcer du fait du caractère ineffectif qu'ils lui attribuent.

**661** Face à ce manque de places disponibles, les magistrats adoptent des critères d'appréciation et pratiques hétérogènes.

Certains font coïncider le nombre de bénéficiaires à celui des places existantes, pouvant ainsi priver un bénéficiaire potentiel de l'octroi de la mesure.

D'autres, au contraire, ne tiennent pas compte du nombre de places existant, de sorte que la décision de placement en l'absence de place

disponible, ne peut produire ses effets qu'après de longs délais. Dans cette hypothèse, l'exécution de la mesure se voit différée jusqu'à ce qu'une place se libère, avec le risque de voir dans l'intervalle, la situation du condamné évoluer. En effet, plus le délai d'attente dans l'exécution de la mesure est important, plus on risque de se confronter à un changement de situation professionnelle, les condamnés occupant fréquemment des emplois précaires ou temporaires. Dans certains départements, il a été observé que la semi-liberté était mise en œuvre plus de deux ans et trois mois après jugement<sup>1</sup>. De telles conditions d'exécution posent la question du sens de la peine<sup>2</sup>. En effet, la tardiveté de sa mise à exécution affaiblit considérablement l'effectivité de la peine, mais aussi la conscientisation par le condamné de la réponse pénale dont il a fait l'objet.

Face à cette pénurie de places, on constate encore que les JAP adoptent une appréciation dégressive des risques de récidive des condamnés. Ils ont tendance à réorienter les profils les plus à risque sur la semi-liberté et le placement extérieur. Ainsi, les SL sont préférablement accordées aux condamnés ayant besoin d'un cadre et les PE aux profils les plus désocialisés. Enfin, pour les profils pouvant à priori se gérer en toute autonomie et ne présentant pas de risque majeur ni d'addiction, les JAP s'orientent vers le prononcé de PSE.

Cette appréciation dégressive est regrettable, au vu du potentiel que recèlent la SL et le PE en termes de réinsertion des condamnés. En effet, ces mesures qui peuvent correspondre à de nombreux profils de condamnés, mériteraient que l'on en fasse un usage extensif.

---

<sup>1</sup> Avis CGLPL JO 23/10/2012, *op. cit.*

<sup>2</sup> La CNCDH a eu l'occasion de rappeler que ces aménagements prennent tout leur sens lorsqu'ils sont engagés rapidement après la condamnation.

**662** La question du sens de la peine revient également s'agissant de certaines semi-libertés qui deviennent des SL dites « de pointage », la mesure prenant en pratique les traits d'une libération conditionnelle.

En application de l'article D.137 alinéa 2 du Code de procédure pénale, le JAP dispose de toute latitude pour fixer les conditions d'exercice de la SL. Aussi, juridiquement, il est bien fondé s'il le décide, à ne pas astreindre le placé en SL à un retour quotidien à l'établissement pénitentiaire, sous réserve que celui-ci s'y rende ponctuellement. En pratique, la semi-liberté de pointage permet au condamné d'être laissé libre durant la semaine - à condition d'effectuer son activité au cours de la journée - et de dormir à son domicile sans retour à l'établissement. Le week-end, il est également laissé libre grâce à des permissions de sortir. *In fine*, il n'est astreint qu'à un pointage bihebdomadaire auprès de l'établissement pénitentiaire<sup>1</sup>.

Cette pratique s'inscrit en contradiction avec la notion même de SL, laquelle ne saurait s'analyser comme une liberté complète, situation réservée à la seule libération conditionnelle.

**663** Au vu de ce qui précède, il apparaît que le manque de moyens dévolus aux peines et mesures de milieu semi-ouvert est contre-productif, puisqu'il conduit à des pratiques ayant des effets antagonistes à ceux que ces mesures visent.

Les peines de milieu ouvert sont actuellement perçues comme le moyen de parvenir à la réinsertion du condamné. Toutefois, elles ne sont susceptibles de satisfaire cette ambition que sous réserve de deux prérequis interdépendants. Le premier étant que leur développement soit assuré - en d'autres termes que les magistrats intensifient le recours à ces peines - lequel se voit lui-même subordonné à la crédibilisation de ces peines.

En outre, devront être pleinement exploités l'évolutivité et le polymorphisme des peines de milieu ouvert, garantis par le législateur aux termes d'une multiplicité de dispositions. En effet, il est attendu de la peine qu'elle soit en capacité d'évoluer au cours de son exécution - en s'adaptant aux besoins du condamné -

---

<sup>1</sup> M. Herzog Evans, *Dalloz Action Droit de l'exécution des peines*, op. cit. n°433.82 à 433.84.



mais également, une dimension polymorphe, impliquant tant une diversification dans l'usage des peines de milieu ouvert, qu'une capacité de mutation de celles-ci en cours de d'exécution leur conférant un caractère fongible.

Ainsi, il appert que l'évolutivité et le polymorphisme des peines de milieu ouvert constituent la pierre angulaire de la réinsertion (Titre II).

## **TITRE II – L'EVOLUTIVITE ET LE POLYMORPHISME DES PEINES DE MILIEU OUVERT, PIERRE ANGULAIRE DE LA REINSERTION**

---

**664** Afin de parvenir à la réinsertion du condamné, devront nécessairement être opérés une diversification dans l'usage des aménagements de peine (Chapitre I) ainsi qu'une exploitation des nouveaux outils d'individualisation des peines (Chapitre II).

### **CHAPITRE I – LE BESOIN DE DIVERSIFICATION DES AMENAGEMENTS DE PEINE**

---

**665** La diversification des aménagements de peine s'opèrera nécessairement par la relance des mesures d'exécutant en milieu semi-ouvert (Section 1), mais aussi de milieu ouvert, par l'accroissement du recours à la libération conditionnelle (Section 2).

#### **Section 1- L'indispensable relance des mesures s'exécutant en milieu semi-ouvert**

**666** Afin de relancer les mesures s'exécutant en milieu semi-ouvert, sera proposée la création d'une peine de travail en semi-détention (§1). En outre, devront être renforcés les efforts en faveur de la promotion du placement extérieur (§2).

## **§1 – La proposition de création d’une peine de travail en semi-détention**

**667** Une magistrate a fait la proposition innovante de création d’une peine de travail en semi-détention, c’est-à-dire une peine de travail en détention de jour<sup>1</sup>, laquelle constituerait à la fois une peine et un aménagement de peine symétrique à la semi-liberté<sup>2</sup>. A l’inverse de la semi-liberté qui permet au condamné de travailler *extra muros* en le contraignant à regagner l’établissement pénitentiaire pour la nuit ; la peine de travail en semi-détention garantirait un travail au condamné au sein de l’établissement, en lui donnant la possibilité de rentrer à son domicile après le travail. Celle-ci permettrait de placer le travail au cœur de la peine.

**668** Cette nouvelle peine constituerait à la fois une solution à la problématique actuelle d’insuffisance de lieux d’exécution de la semi-liberté (A) et un instrument de revalorisation du travail pénitentiaire au service de la réinsertion du condamné (B).

### **A – Une solution à l’insuffisance de lieux d’exécution de la semi-liberté**

**669** La peine de travail en semi-détention permettrait une diversification des lieux d’exécution et constituerait un outil de régulation de la population carcérale.

Comme il l’a été exposé précédemment<sup>3</sup>, la semi-liberté souffre actuellement de l’inadaptabilité des conditions de détention des structures d’accueil, laquelle entrave le bon déroulement de l’exercice de l’activité professionnelle, compromettant ainsi la réussite du projet d’insertion et aboutissant à la réticence des magistrats à prononcer la mesure.

La peine de travail en semi-détention permettrait de remédier à l’ensemble des problématiques inhérentes à cette inadaptabilité, puisque le

---

<sup>1</sup> B. Penaud, JLD près le TGI de Pontoise, article publié le 26 juin 2018 sur le réseau social professionnel *LinkedIn*.

<sup>2</sup> Elle emprunterait le régime de la semi-liberté.

<sup>3</sup> V. supra n° 651 s.

travail s'exécuterait *intra muros*, le condamné regagnant son domicile pour la nuit. Ainsi, les difficultés liées à la vétusté, à l'absence d'équipement nécessaire à la vie des détenus, aux horaires d'ouverture et de fermeture des cellules, à la suroccupation, ou encore à l'accès aux droits sociaux, pourraient être résolues, l'établissement pénitentiaire devenant le lieu d'exécution du travail et non plus le lieu de vie du condamné.

**670** Par ailleurs, en diversifiant les lieux d'exécution de la peine, la peine de travail en semi-détention permettrait de limiter les actuels dévoiements résultant de l'insuffisance de lieux d'exécution, tels que celui de la semi-liberté de pointage<sup>1</sup>.

**671** Outre les QSL et CSL, seraient créés des centres ou des zones au sein des établissements, réservés à la peine de travail en semi-détention, pouvant prendre la forme d'ateliers ou d'unités de production. Un travail de prospection et d'incitation<sup>2</sup> auprès des entreprises concessionnaires serait à réaliser afin de les encourager dans cette démarche sociale.

**672** La peine de travail en semi-détention permettrait, en outre, de remédier à la surpopulation carcérale en réduisant le nombre de cellules et de lits nécessaires à l'accueil des détenus. Cela permettrait de mettre un frein aux incessants plans de construction de nouvelles prisons, dont l'inefficacité a été démontrée en termes de gestion du flux carcéral<sup>3</sup>.

L'exemple de l'évolution qu'ont connu les hôpitaux psychiatriques est transposable à l'institution carcérale. Dès 1970, les hôpitaux psychiatriques ont procédé à la diminution de l'hospitalisation à temps complet, pour proposer prioritairement une hospitalisation à temps partiel de jour ou de nuit, ce qui a permis de diversifier les structures de soins. Cette diversification a permis une meilleure prise en charge des patients et de réduire l'occupation des lits d'hôpitaux.

---

<sup>1</sup> V. supra n° 662.

<sup>2</sup> B. Penaud propose de recourir à l'incitation fiscale des entreprises concessionnaires.

<sup>3</sup> V. supra n° 90.

Illustre cette diversification des lieux de prise en charge, le bateau-hôpital psychiatrique l'Adamant, amarré sur le quai de la Rapée à Paris, lequel propose un service d'hospitalisation de jour<sup>1</sup>. Cette idée originale concrétisée en 2010, est le fruit d'une réflexion conjointe menée par les patients et le personnel soignant pour offrir un panel élargi de soins, mais aussi pallier à l'insuffisance de lieux de soin.

**673** La peine de travail en détention de jour permettrait, en outre, de revaloriser le travail pénitentiaire au profit de la réinsertion du condamné.

### **B- Un instrument revalorisant le travail pénitentiaire au profit de la réinsertion**

**674** Le travail constitue un élément fondamental d'insertion sociale. Toutefois, il demeure sous-exploité au sein des lieux de détention (a). La peine de travail en détention de jour, en replaçant le travail au cœur de la peine, permettrait d'assurer pleinement le processus d'insertion ou de réinsertion du condamné (b).

#### **a) La sous-exploitation du travail en détention**

**675** Le travail occupe une place résiduelle en détention, et ce, particulièrement depuis l'abrogation de son caractère obligatoire en 1987<sup>2</sup>. Il ne concerne actuellement que 30% des détenus<sup>3</sup>.

Le travail en détention prend actuellement trois formes principales : les activités gérées par une entreprise concessionnaire de main-d'œuvre, celles relevant de l'administration pénitentiaire au sein du service général et celles

---

<sup>1</sup> Article publié le 21/03/2019 sur *20 minutes* : Psychiatrie : sur l'Adamant bateau hôpital psychiatrique on soigne autrement ;<https://www.20minutes.fr/sante/2473587-20190321-psychiatrie-adamant-bateau-hopital-psychiatrique-soigne-autrement>

<sup>2</sup> Loi n°87-432 du 22 juin 1987 *op. cit.*

<sup>3</sup> Seules 23.423 personnes détenues accèdent chaque mois à une activité rémunérée, soit 1/3 de la population nationale détenue.

proposées par la régie industrielle des établissements pénitentiaires (RIEP). En outre, l'activité professionnelle en détention comprend la possibilité de bénéficier d'une formation.

Peu d'employeurs proposent du travail en détention, de sorte que les détenus volontaires doivent patienter sur une liste d'attente durant plusieurs mois avant de pouvoir travailler.

Paradoxalement, diverses formes d'activités ont trouvé leur place en prison, telles que des activités culturelles et sportives ou encore thérapeutiques.

Il appert que le travail en détention n'est pas assez considéré ni valorisé, aussi, il est peu rémunéré et se limite à des tâches répétitives et peu qualifiantes. Il est perçu comme un instrument de punition, de contrainte, voire encore assimilé au travail forcé du fait de la main d'œuvre bon marché.

**676** Depuis 2011, le GCLPL relève les problématiques inhérentes au travail en détention à savoir : l'existence d'emplois peu qualifiés, l'insuffisance du nombre de postes proposés, une organisation peu propice au travail, la faiblesse des rémunérations et des bulletins de salaire manquant de clarté<sup>1</sup>. Le travailleur détenu est un travailleur *sui generis*, se voyant exclu du droit commun quant à ses conditions de travail et aux droits afférents.

**677** Ce manque de considération pour le travail en détention transparaît au travers de l'insuffisante normalisation des conditions de travail pénitentiaire. La normalisation des conditions de travail revêt deux sens.

Un sens négatif correspondant à une acception restrictive de la normalisation<sup>2</sup>. En accord avec la pensée gofmannienne, la prison est alors une institution totalitaire permettant d'éradiquer « *tout ce qui est contraire à la règle* ».

---

<sup>1</sup> Contrôleur général des lieux de privation de liberté, rapp. annuel 2011, chapitre 3 « L'accès aux droits sociaux pour les personnes privées de liberté » et chapitre 4 « Travail en détention : revue de la rémunération des travailleurs incarcérés », *Dalloz*, p.149 sq. ; Avis du CGLPL en date du 22 déc. 2016 relatif au travail et à la formation professionnelle dans les établissements pénitentiaires, JRF n° 0034 du 9 févr. 2017 texte n°99.

<sup>2</sup> Conception de la normalisation portée par M. Foucault : *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, *op. cit.*

Un sens positif correspondant à une acceptation large, dans lequel la normalisation vient servir la lutte contre la récidive. Contrairement au premier sens, la normalisation ne tend pas à imposer un comportement, mais à créer des « *conditions pour que les libérés puissent se maintenir dans la société sans nouvelle confrontation avec les normes et le système pénal* »<sup>1</sup>.

En d'autres termes, la normalisation permet au condamné rendu à la vie libre une réadaptation à la société et à ses normes, lui permettant ainsi d'éviter la récidive.

Au sens des textes de droit interne et de droit européen, il apparaît que c'est le second sens qui est retenu<sup>2</sup>. La portée donnée à la normalisation diffère néanmoins d'un Etat à un autre.

C'est dans une acception large que la loi allemande entend la normalisation et l'érige en principe fondamental de sa loi pénitentiaire. Elle l'étend à l'ensemble des aspects de la vie en détention. Ainsi, elle dispose : « *la vie en détention doit être autant que possible rapprochée des conditions de vie générales* »<sup>3</sup>.

De la même façon, la règle 65 des Règles Pénitentiaires Européennes (REP) prévoit que : « *Tous les efforts doivent être entrepris pour s'assurer que les régimes des établissements sont établis et gérés de manière à [...] réduire à leur minimum les effets préjudiciables de la détention et les différences entre la vie carcérale et la vie en liberté, afin que les détenus ne perdent pas le respect de soi ou le sens de leur responsabilité personnelle* »<sup>4</sup>.

Or, il n'y a aucune trace de telles dispositions dans les textes français concernant la règle de la normalisation. La normalisation n'y est abordée que restrictivement, c'est-à-dire limitée au domaine du travail au sein d'un décret de 1972 : « *l'organisation, les méthodes et les rémunérations du travail doivent se rapprocher autant que possible de celles des activités professionnelles*

---

<sup>1</sup> E. Shea, Les paradoxes de la normalisation du travail pénitentiaire en France et en Allemagne ; Médecine & Hygiène, *Déviante et société*, 2005/3 vol. 29, pp. 349-365.

<sup>2</sup> Avis du CGLPL du 22 déc. *op. cit.*, p. 1.

<sup>3</sup> Strafvollzugsgesetz, StvollG §3 (1), cité in. E. Shea, *ibid.*, p. 361.

<sup>4</sup> Rec. R (87) 3 en date du 12 févr. 1987 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membre sur les règles pénitentiaires européennes.

*extérieures afin de préparer les détenus aux conditions normales du travail libre »<sup>1</sup>.*

**678** La mise en œuvre de la normalisation a débuté en France en 1975 suite à une réflexion menée après-guerre sur les conditions de détention. Il s'agissait d'humaniser les conditions de détention et de limiter la dimension punitive à la seule privation de liberté. Plus largement, cette approche est présente en Europe. Les RPE prévoient ainsi que : *« l'emprisonnement, de par la privation de liberté, est une punition en tant que telle. Les conditions de détention et les régimes pénitentiaires ne doivent pas aggraver la souffrance ainsi causée sauf si la ségrégation ou le maintien de la discipline le justifie ».*

Nonobstant cette volonté forte d'humanisation, à la différence des conditions de détention générales<sup>2</sup>, il n'y a pas eu de changements significatifs sur ce qui relève des conditions de travail.

Paradoxalement, le travail a été le premier aspect de la vie en détention à être normalisé et ce, à partir du XVIII<sup>e</sup> siècle. Les motivations de cette normalisation n'avaient toutefois rien d'humaniste, puisqu'elle visait seulement l'augmentation de la productivité de la main-d'œuvre, se cantonnant ainsi aux aspects organisationnels. Depuis lors, elle n'a pas évolué.

**679** Ont pu être dégagés des critères minimaux auxquels doit se conformer le travail en détention<sup>3</sup> :

- La reproduction de l'organisation extérieure quant aux heures, rythme, qualité de travail, style de gestion des ateliers et choix des équipements
- L'offre d'un éventail d'emplois large pour répondre aux différentes aptitudes de la clientèle, en adéquation avec les besoins réels du marché du travail
- La détermination d'un niveau salarial ajusté à la productivité réelle basé sur les conventions collectives

---

<sup>1</sup> Décr. n° 72-852 modifiant certaines dispositions du CPP, incorporé dans l'art. D.102 al. 2 du CPP.

<sup>2</sup> Des évolutions importantes ont eu lieu quant à l'intégration de la population incarcérée dans le système de santé, l'ouverture des prétoires aux avocats, développement d'activités culturelles et sportives.

<sup>3</sup> E. Shea, Les paradoxes de la normalisation du travail pénitentiaire en France et en Allemagne ; Médecine & Hygiène, *op. cit.* p. 354.



- L'application du droit du travail et des législations sociales connexes en prenant en considération les particularismes du travail en détention

**680** Il est nécessaire que le travailleur détenu se voit accorder un statut juridique propre aligné sur le droit commun.

Or, la relation de travail entre les détenus et l'Administration pénitentiaire ne fait pas l'objet d'un contrat de travail. Les textes l'excluent même explicitement<sup>1</sup>, de sorte que les détenus se voient privés de la majorité des droits et de la protection liée au contrat de travail, et ainsi de la possibilité d'engager les instances traditionnelles pour régler les désaccords entre salariés et employeurs. Le Conseil constitutionnel n'a pas estimé que l'absence de contrat de travail pour les travailleurs détenus était contraire à la Constitution<sup>2</sup>. En outre, les travailleurs détenus se voient exclus des droits et libertés garantis par le protocole de la Constitution du 27 octobre 1946, qui fait partie du bloc de constitutionnalité<sup>3</sup>.

Le code de procédure pénale reproduisant quasiment *in extenso* les dispositions des RPE de l'article 26-7, prévoit en son article D433 alinéa 2 : « *l'organisation, les méthodes et les rémunérations du travail doivent se rapprocher autant que possible de celles des activités professionnelles extérieures afin notamment de préparer les détenus aux conditions du travail libre* ».

Cet article n'ayant jamais vu sa circulaire d'application rédigée, ses dispositions sont restées lettre morte.

Afin de palier ces lacunes, le CGLPL suggère l'édiction d'un droit social pénitentiaire permettant d'encadrer l'exercice et les conditions du travail pénitentiaire<sup>4</sup>. Selon lui, si l'encadrement de la relation de travail par un contrat n'est pas une exigence constitutionnelle, les droits sociaux fondamentaux

---

<sup>1</sup> Art. 720-3 al.3 CPP.

<sup>2</sup> Cons. Const. n° 2013-320/321 QPC du 14 juin 2013 ; Cons. Const. n° 2015-485 QPC du 25 sept. 2015.

<sup>3</sup> Devoir de travail et droit d'obtenir un emploi, droit à l'instruction et à la formation professionnelle, droit à la santé et au repos, droit à une rémunération décente et à une protection sociale suffisante.

<sup>4</sup> Avis CGLPL de 2016, op. cit., p.15.

proclamés par la Constitution ne sauraient être garantis sans l'existence d'un contrat individuel encadrant le travail pénitentiaire.

En effet, le principal écueil est celui de la nature juridique du lien entre la personne détenue et l'Administration pénitentiaire. La France pourrait, comme l'Italie, recourir aux formes contractuelles existant dans le droit commun, ou comme l'Espagne, établir une relation spécifique de travail fondée sur un contrat *sui generis*, des contrats spécifiques de droit public pour le travail au service général et de droit privé pour le travail en atelier.

Il apparaît indispensable que le travail en détention soit régi par un véritable droit social pénitentiaire et encadré par un contrat de travail permettant aux personnes détenues d'être protégées au titre de l'activité professionnelle qu'elles effectuent.

Ainsi, il est proposé que le travail en détention de jour soit encadré par un contrat de travail pénitentiaire et qu'une rémunération à l'heure soit appliquée, et non plus à la tâche<sup>1</sup>.

**681** La peine de travail en détention de jour, en remplaçant le travail au cœur de la peine, permettrait de favoriser la réinsertion du condamné.

#### b) Un levier de réinsertion sociale par le travail

**682** Le travail en détention de jour constituerait un moyen de diversifier les emplois pénitentiaires et, en remplaçant le travail au cœur de la peine, un levier optimal de réinsertion sociale

L'article 717-3 alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose : « *Dans les établissements pénitentiaires toutes les dispositions sont prises pour assurer une activité professionnelle [...] aux personnes incarcérées qui en font la demande* ».

Or, en pratique, on ne recense qu'un faible nombre de bénéficiaires.

---

<sup>1</sup> B. Penaud, op. cit. p.

**683** Au peu d'offres d'emplois, s'ajoute un manque de diversité dans la nature des emplois proposés en détention, lequel trouve sa cause dans le passage d'une période de « sur-normalisation » à une « sous-normalisation » du travail.

Le phénomène de « sur-normalisation » s'est caractérisé par l'imposition aux détenus de charges exorbitantes par rapport aux travailleurs libres. A partir du XVIII<sup>e</sup> siècle, les conditions de travail des bagnards étaient calquées sur celles des ouvriers libres, les premiers travaillant au même rythme et aux mêmes tâches que les seconds<sup>1</sup>. Dans le même sens, les prisons-manufactures du XIX<sup>e</sup> siècle étaient conçues pour fonctionner comme des usines<sup>2</sup>.

Au fil du temps, la mécanisation s'imposa au monde du travail et la force physique des ouvriers tant *intra*, qu'*extra muros*, devint moins essentielle. Si dans le monde libre, la modernisation ouvrit le champ au développement des emplois de service, la prison resta imperméable à ce changement. Y demeurent privilégiés les ateliers traditionnels de la régie et les contrats de manutention ou de façonnage en concession. Or, ces domaines d'activité sont peu sollicités pour être en mesure de répondre à la demande de la main-d'œuvre pénale en augmentation constante.

Le phénomène de « sous-normalisation » implique donc un abaissement des exigences vis-à-vis du travailleur détenu, sous les standards des ouvriers libres.

**684** Comme le souligne régulièrement le CGLPL, il devient nécessaire de diversifier les formes du travail pénitentiaire pour l'inscrire dans le parcours d'exécution de peine ; le travail et la formation en prison permettant d'acquérir ou de valider des compétences professionnelles, de se réappropriier une discipline de vie au travail, mais encore de retrouver un sentiment d'utilité sociale et d'appartenance à la collectivité.

Il préconise ainsi de généraliser certaines expériences observées, à objectif thérapeutique, à l'instar de l'établissement et service d'aide par le travail (ESAT) créé au sein du centre de détention de Val de Reuil en 2014<sup>3</sup>. Eloignés du marché de l'emploi en raison de leur handicap et souffrant d'un isolement en

---

<sup>1</sup> J. Talandier, rapp. présenté au nom du Conseil économique et social, *Travail et prison*, Paris, JO, cité in. E. Shea, *op.cit.* pp. 352-353.

<sup>2</sup> J.-G Petit, N. Castan, C. Faugeron, M. Pierre, A. Zysberg, *Histoire des galères, bagnes et prisons, XIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*, préface de M. Perrot, Editions Privat, Toulouse, 1991, cité in. E. Shea, *op. cit.*, pp. 352-353.

<sup>3</sup> Avis du CGLPL de 2016, *op. cit.*

détention, les personnes classées en ESAT ont l'occasion de se remobiliser à un poste de travail consistant en l'exécution de tâches simples.

Il cite encore la structure d'insertion par l'activité économique (SIAE) au sein du centre de détention d'Oermingen. Cette structure en place depuis mai 2016, consiste en la rénovation et la transformation de meubles permettant de remobiliser les personnes confrontées à des difficultés d'accès à la vie professionnelle, leur permettant ainsi d'occuper un emploi valorisant leurs compétences. Les personnes classées au SIAE « Emmaüs inside » se voient proposer à la libération une offre d'emploi par l'association.

Il apparaît nécessaire de diversifier les offres d'emploi en prison, de proposer un suivi personnalisé, d'ouvrir sur des perspectives professionnelles à l'extérieur et d'encourager le développement de la formation professionnelle, leviers d'insertion du condamné.

A l'image des préconisations du CGLPL, le travail en détention de jour constituerait un outil novateur en faveur de la réinsertion.

Replaçant le travail au centre de la peine, le travail en détention de jour permettrait au condamné d'accéder à son insertion ou à sa réinsertion sociale, ceci, par un régime d'exécution lui garantissant à la fois l'exercice d'une activité professionnelle et la préservation de ses liens familiaux, puisque ce dernier regagnerait son domicile à l'issue de sa journée de travail au sein de l'établissement pénitentiaire.

**685** En outre, la rémunération perçue en contrepartie du travail effectué permettrait au condamné de réparer les conséquences sociales de l'infraction, en facilitant l'indemnisation des parties civiles mais aussi, de le responsabiliser en lui permettant de subvenir à ses besoins fondamentaux et ceux de sa famille.

**686** A l'appui de la proposition de création de cette peine, est proposé qu'au-delà du temps de la peine, les acquis de l'expérience professionnelle en détention soient valorisés auprès d'entreprises et d'acteurs économiques extérieurs constitués en réseau, parachevant ainsi le processus d'aide à la réinsertion par le travail<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Article publié par B. Penaud, *op. cit.*

Comme le relève la magistrate à l'origine de cette proposition innovante :  
« *le travail est l'un des principaux agents de transformation de l'individu libre ou détenu. Le travail en prison doit devenir la composante essentielle d'une nouvelle politique publique pénitentiaire. Reconsidéré et revalorisé, le travail donne un sens et une efficacité à la peine* ».

Selon elle, il ne peut y avoir de réforme profonde du système pénal et pénitentiaire sans repenser le travail en détention et les conditions de son exercice.

**687** Compte-tenu de son haut potentiel réinsérant et partant, de ses effets positifs en termes de prévention de la récidive, les efforts en faveur de la promotion du placement extérieur doivent se voir renforcés.

## **§2 – Les efforts à renforcer en faveur de la promotion du placement extérieur**

**688** Le placement extérieur constitue une mesure de nature duale à destination des plus fragilisés (A), laquelle demeure sous exploitée malgré son efficacité reconnue (B).

### **A) Une mesure de nature duale à destination des plus fragilisés**

**689** Le placement extérieur est une mesure juridictionnelle constituant à la fois une peine et un aménagement de peine, de sorte qu'il peut être prononcé par la juridiction répressive ou par le JAP<sup>1</sup>.

**690** Il se distingue de la notion de corvées extérieures<sup>2</sup>, consistant en des mesures permettant de « *maintenir en état de propreté les locaux de la détention et [...] assurer les différents travaux ou corvées nécessaires au*

---

<sup>1</sup> Possibilité prévue depuis la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, *op.cit.*

<sup>2</sup> Evoquées à l'article D118 CPP.

*fonctionnement des services* »<sup>1</sup>, qui sont accordées par le chef d'établissement et ne constituent pas des aménagements de peine.

**691** Le placement extérieur permet au condamné d'être employé en dehors de la prison à des travaux contrôlés par l'Administration pénitentiaire, de suivre un enseignement, un traitement médical, ou encore de bénéficier d'un travail avec ou sans surveillance de l'Administration<sup>2</sup>, le condamné devant le cas échéant, réintégrer l'établissement aux moments déterminés par la juridiction.

La mesure initie, avant la fin de peine, « *une dynamique de préparation à la sortie propice à favoriser des changements* »<sup>3</sup>. Le placement extérieur fusionne les forces en présence par le travail concerté des professionnels qui « *travaillent à l'insertion de la personne et à la prévention du risque de récidive via une intégration des fondamentaux de la loi et de la place de la victime, travail qui s'effectuera en lien avec le SPIP et les acteurs coordonnant leur action sur ce volet* »<sup>4</sup>.

En pratique, les placements extérieurs sous surveillance sont devenus rares<sup>5</sup>, la majeure partie des placements extérieurs sont non hébergés<sup>6</sup>. Ainsi, au 1<sup>er</sup> janvier 2019, étaient recensés 317 placements extérieurs hébergés contre 539 placements extérieurs non hébergés<sup>7</sup>.

**692** Sur cette dichotomie, la pratique a évolué et la distinction porte aujourd'hui sur les placements extérieurs collectifs, consistant en la mise en œuvre d'un partenariat entre les administrations et les associations organisant le logement, les activités et le suivi collectif des bénéficiaires, et les placements extérieurs individuels, consistant en une prise en charge du condamné par une

---

<sup>1</sup> Définition donnée à l'art. D105 CPP.

<sup>2</sup> Les deux types de PE résultant du décr. N°98-1099 du 8 déc. 1998 sont abordés aux articles D126 à D136 CPP.

<sup>3</sup> N. Boivent et S. Lassalle, Le placement extérieur non hébergé par l'Administration pénitentiaire, un aménagement de peine efficace pourtant sous dimensionné, *op. cit.*, p.192.

<sup>4</sup> Chron. préc. Ibid.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Le condamné est hébergé en dehors de l'établissement pénitentiaire par des associations ou bien en louant un appartement.

<sup>7</sup> Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, situation au 1<sup>er</sup> mars 2019, Tableau 38 Evolution du nombre de condamnés en aménagement de peine au 1<sup>er</sup> de chaque mois hors LSC, p.44 ; DAP, bureau des statistiques et des études (SDME-Me5).

association s'agissant de la fourniture d'un logement individuel et d'un suivi socio-éducatif s'exerçant le plus souvent à domicile.

Il s'agit toutefois d'une mesure sous écrou, rattachant juridiquement le condamné à un établissement pénitentiaire et lui ouvrant droit aux crédits de réduction de peine. Le JAP est chargé d'en déterminer les conditions<sup>1</sup>.

**693** Le public concerné par cette mesure connaît le plus souvent un haut degré de désocialisation, couplé à une pluralité de besoins criminogènes et psychosociaux, que la prise en charge pluridisciplinaire offerte par les partenaires mobilisés dans la mesure permet de traiter. Aussi, le secteur associatif est un acteur clé du placement extérieur, de par la multitude de compétences qu'il est susceptible de mettre au profit de la mesure.

Le placement extérieur demeure sous-exploité, en dépit d'une efficacité reconnue.

### **B) Une mesure sous-exploitée à l'efficacité reconnue**

**694** La place du placement extérieur dans les aménagements de peine est résiduelle. Depuis plusieurs années, il ne représente de façon constante, qu'approximativement 20% de l'ensemble des aménagements de peine prononcés chaque année<sup>2</sup>. Le placement extérieur est ainsi la mesure la moins prononcée, si bien que les quelques associations investies dans sa mise en œuvre se voient fragilisées.

**695** Paradoxalement, son efficacité en termes de réinsertion des individus les plus fragilisés et donc, de prévention de la récidive, est unanimement reconnue ; de sorte que bons nombres de travaux parlementaires ou doctrinaux préconisent la progression du recours au placement extérieur. En ce sens, l'évaluation de l'impact de la mesure sur le parcours des personnes condamnées prises en charge par la fédération Citoyens et Justice en 2017 est

---

<sup>1</sup> Art. 723-2 CPP.

<sup>2</sup> Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, situation au 1<sup>er</sup> mars 2019, *op. cit.*

positive et laisse apparaître que seulement 6% des personnes soumises au placement extérieur ont récidivé au cours de la mesure.

Un directeur honoraire du SPIP cité au rapport parlementaire Raimbourg-Huyghe<sup>1</sup>, souligne « *l'efficacité de la mesure auprès des personnes les plus désocialisées car elle assure une prise en charge globale (travail, formation, traitement médical etc...)* ».

Tandis qu'une professeure renommée de droit pénal et sciences criminelles<sup>2</sup>, fait quant à elle au sein du même rapport, le constat d'un remplacement progressif du placement extérieur par le PSE<sup>3</sup>.

**696** Cette sous-exploitation du placement extérieur trouve sa cause dans l'absence de cadre légal précis, laquelle engendre une frilosité des acteurs à s'y investir (a) et une hétérogénéité dans les modalités de sa mise en œuvre (b).

#### a) L'absence de cadre légal précis et la frilosité des acteurs

**697** Le premier constat qui peut être fait quant au cadre légal du placement extérieur a trait à la rareté et à l'imprécision des dispositions le concernant.

**698** Les conditions d'admissibilité à la mesure n'apparaissent, dans le Code pénal, qu'indirectement à travers celles de la semi-liberté<sup>4</sup>. Seuls les alinéas 2 et 3 de l'article 132-26 du même code y font expressément référence.

Le Code de procédure pénale, s'il est plus explicite au sujet du placement extérieur, ne s'y réfère qu'aux articles 723 et suivants. Ces dispositions sont pour le moins succinctes, ne précisant pas les modalités concrètes d'application de la mesure, laissant ainsi une marge de manœuvre conséquente aux acteurs locaux.

---

<sup>1</sup> *Op. cit.* pp. 110-111.

<sup>2</sup> Mme Martine Herzog-Evans.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Art. 132-25 CP (modifié par la loi n°2019-222, version en vigueur avec terme du 26 nov. 2009 au 24 mars 2020).



**699** En outre, aucune règle sur la mise en œuvre du suivi des détenus ne figure et les acteurs porteurs de la mesure ne sont pas identifiés. A l'exception de la compétence du JAP pour la décision de placement extérieur, la répartition des tâches entre les acteurs n'est pas précisée.

**700** Seules les grandes lignes du contenu de la mesure sont fixées : la nature des activités autorisées, la situation pénale des détenus concernés<sup>1</sup>, les infractions excluant le prononcé de la mesure<sup>2</sup>. Il est à noter que le législateur ne distingue pas entre les différents types de placement extérieur lorsque la mesure constitue une peine<sup>3</sup>. En revanche, il fait bien cette distinction lorsque le placement extérieur est envisagé en tant qu'aménagement de peine<sup>4</sup>. En outre, sont précisés les droits et obligations des détenus bénéficiaires au sein de la partie règlementaire du même code<sup>5</sup>.

Il appert que s'agissant du placement extérieur, « *la loi est non prescriptive et ne porte pas de doctrine claire et stable* »<sup>6</sup>.

**701** Le manque de clarté des dispositions relatives au placement extérieur est davantage accentué par l'entrée en vigueur de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019<sup>7</sup> ayant modifié l'échelle des peines et le quantum des peines d'emprisonnement aménageables. En effet, s'agissant des peines d'emprisonnement ferme inférieures ou égales à un an, cette loi a hissé au troisième rang de l'échelle des peines le placement extérieur, derrière la DDSE et la semi-liberté<sup>8</sup>. En outre, elle a abaissé le quantum des peines aménageables à un an, contre deux sous l'empire des précédents textes.

---

<sup>1</sup> Il est à noter que l'art. D128 CPP retient des seuils d'accessibilité plus souples s'agissant du PE sous surveillance. Cette mesure est ouverte au condamné n'ayant plus à purger qu'une durée d'incarcération inférieure à 5 ans et n'ayant pas par ailleurs subi antérieurement de condamnation à une peine privative de liberté supérieure à 6 mois, mais aussi au condamné qui remplit les conditions de la LC sans autre condition de délai.

<sup>2</sup> Art. 723-1, 723-2, 723-4 CPP.

<sup>3</sup> Art. 132-25 CP et art. 723-2 CPP.

<sup>4</sup> Art. D126 à D135 CPP pour le PE sous surveillance, art. D136 CPP pour le PE sans surveillance.

<sup>5</sup> Art. D121 et s. CPP.

<sup>6</sup> P. Castel, La diversité du placement extérieur, étude sur une modalité d'aménagement de peine ; Médecine & hygiène, *Déviante et société*, 2001/1, vol. 25, pp. 53-73.

<sup>7</sup> *Op. cit.*

<sup>8</sup> Art. 132-25 CP (différé, modifié par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019).

Pourtant, les dispositions législatives et réglementaires afférentes au placement extérieur et à la semi-liberté n'ont pas pris acte de cette modification, puisque les textes se réfèrent encore au quantum d'aménagement de peine de deux ans<sup>1</sup>. Cette absence d'alignement provoque une importante dissonance avec le panel des autres aménagements de peine, lequel a été mis en conformité avec le nouveau seuil de peine aménageable. Ces manquements textuels devront nécessairement être palliés par un raisonnement logique des praticiens - se fondant sur l'esprit général de la loi n°2019-222 - conduisant à aligner le quantum de peine aménageable des mesures de placement extérieur et de semi-liberté, sur celui nouvellement fixé aux articles 132-25 du Code pénal et 464-2 du Code de procédure pénale<sup>2</sup>.

**702** L'on pourrait croire que l'imprécision textuelle, en laissant une large marge de manœuvre aux acteurs, les mobiliserait et motiverait à mettre en œuvre des placements extérieurs, tel n'est pas le cas. L'ensemble de ces imperfections et imprécisions ont au contraire pour effet pervers, de dissuader les acteurs de se lancer dans un plan de relance de la mesure, laquelle est perçue comme une contrainte supplémentaire. En effet, du fait de l'imprécision des textes, l'intensité du suivi à dispenser est appréciée différemment d'un établissement à un autre, ce qui est source de crainte de la part des acteurs, lesquels envisagent l'hypothèse d'une récidive en cas de suivi mal calibré.

**703** *In fine*, la mise en œuvre du placement extérieur et son développement sont conditionnés au volontarisme de certains acteurs de terrain en ayant perçu les vertus. Or, de par l'absence de cadre légal précis et contraignant, mais aussi de politique incitative globale, les modalités de mise en œuvre de la mesure sont hétérogènes.

---

<sup>1</sup> Art. 723-1 al. 1 CPP tel que modifié par la loi n°2019-222.

<sup>2</sup> Entrée en vigueur des art. 132-25 CP (modifié) 464-2 CPP (créé par loi 2019-222), différée au 24 mars 2020.

## b) L'hétérogénéité dans les modalités de mise en œuvre de la mesure

**704** La disparité a pu être constatée entre différents sites, quant aux catégories d'acteurs portant la mesure<sup>1</sup>. La mesure peut ainsi être portée seulement par le chef d'établissement, par le personnel de détention, par le JAP et les agents de probation ou encore par une structure d'accueil.

Cette disparité a pu être aussi observée d'un site à un autre, quant aux conditions de déroulement des placements extérieurs. La répartition des tâches entre les acteurs n'est pas harmonisée de sorte que les personnels pénitentiaires peuvent maîtriser entièrement le suivi de la mesure ou déléguer cette phase à la structure d'accueil. Le suivi quotidien peut encore être confié aux partenaires avec au surplus, un suivi ponctuel effectué par les acteurs pénitentiaires ou le JAP<sup>2</sup>.

La perception de l'efficacité du suivi est également différente, de sorte que lorsqu'elle est jugée faible, elle induit un processus de sélection plus strict, ce qui génère une rupture d'égalité entre les justiciables.

Enfin, il existe des différences dans la nature des activités exercées au cours du placement extérieur. Certains placements permettant l'exercice d'une activité professionnelle comprenant un volet formation, et d'autres, une simple activité professionnelle sans formation.

Par ailleurs, l'absence de politique incitative globale accroît la difficulté à mobiliser les acteurs et partant, l'instabilité de la mesure. En effet, le développement du placement extérieur ne donne pas lieu à l'allocation de postes supplémentaires par la DAP, de sorte qu'il est perçu par les acteurs davantage comme une contrainte, que comme une plus-value. De plus, les financements sont maigres voire insuffisants, les directions régionales de l'administration pénitentiaire finançant seulement l'indemnisation des partenaires qui accueillent les détenus, sous forme de prix de journée. Dans certaines directions, ces moyens financiers sont attribués aux établissements

---

<sup>1</sup> P. Castel, La diversité du placement extérieur, étude sur une modalité d'aménagement de peine ; Médecine & hygiène, *op. cit.*, pp. 53-73.

<sup>2</sup> Ibid.

sous forme de budgets fléchés devant être restitués en fin d'année lorsqu'ils ne sont pas utilisés. Enfin, dans d'autres, c'est la direction régionale elle-même qui gère les fonds. Les acteurs sont découragés par ces contraintes budgétaires qui sollicitent de leur part un effort supplémentaire consistant en la recherche de financements complémentaires.

**705** Il apparaît inéluctable, pour parachever efficacement ce plan de relance en faveur du placement extérieur - et ainsi tout à la fois rassurer et motiver les acteurs envisageant de développer la mesure – qu'une intervention du législateur ait lieu pour étoffer les dispositions actuelles y afférent.

En effet, les initiatives des structures oeuvrant à la mise en œuvre du placement extérieur<sup>1</sup> - à l'instar de l'édition, en novembre 2006, d'un cahier des charges du placement extérieur<sup>2</sup> - ne sauraient être suffisantes à encadrer la mesure et harmoniser les pratiques, de sorte que l'intervention législative, de surcroît en présence des nouvelles dispositions faisant du placement extérieur une mesure clé de l'application des peines, devient désormais inéluctable.

Si la relance des mesures de milieu semi-ouvert - offrant une passerelle entre la vie en détention et la vie libre - est indispensable à la réinsertion du condamné, c'est dans le même sens, que l'accroissement du recours à la mesure de libération conditionnelle s'impose.

## **Section 2 – L'indispensable accroissement du recours à la libération conditionnelle**

**706** En dépit des encouragements du législateur, l'usage de la libération conditionnelle demeure faible (§1). L'accroissement du recours à la libération conditionnelle s'avère indispensable, cependant, les récentes incitations visant à en systématiser l'octroi en vue d'en favoriser l'essor, s'avèrent déraisonnables (§2).

---

<sup>1</sup> Notamment la fédération Citoyens et Justice.

<sup>2</sup> Cahier des charges pour la mise en œuvre du placement extérieur, DAP/SD/SDPPMJ/PMJ1, nov. 2006.

## **§1 – Un usage encore faible en dépit des encouragements du législateur**

**707** La libération conditionnelle, mesure doyenne des aménagements de peine, est plébiscitée mais largement concurrencée (A). La mesure a fait l'objet d'évolutions législatives visant à la promouvoir (B).

### **A) La doyenne des aménagements de peine plébiscitée mais largement concurrencée**

**708** Le mécanisme de libération conditionnelle est ancien, puisqu'il est né au début du XIX<sup>ème</sup> siècle au sein de l'empire colonial britannique (a). Actuellement, la libération conditionnelle dont le recours est plébiscité, est une mesure d'aménagement de peine qui se voit fortement concurrencée par le PSE (b).

#### **a) Une mesure inspirée du droit anglo-saxon du XIX<sup>o</sup> siècle**

**709** L'introduction de la mesure de libération conditionnelle est la traduction du phénomène « *d'humanisation des rapports de domination* » entre l'Administration et le détenu<sup>1</sup>, se caractérisant par « *un traitement personnalisé et discrétionnaire du requérant sur la base de la connaissance et de la reconnaissance de sa souffrance* »<sup>2</sup>, instaurant ainsi, une certaine horizontalité dans la relation entre l'Administration et le détenu.

**710** Elle constitue la première mesure d'individualisation de la peine d'emprisonnement introduite dans le droit français de l'exécution des peines, concomitamment à la naissance de la criminologie.

---

<sup>1</sup> E. Génard, La libération conditionnelle en France de 1885 aux années 1930. De la loi à la pratique, *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, 2016/1 n° 63-1, p. 186.

<sup>2</sup> D. Fassin, La supplique. Stratégie rhétorique et constructions identitaires dans les demandes d'aide d'urgence, *Annales HSS*, 55-5, 2000, p. 961, cité in. E. Génard, *ibid.*

Toutefois, la France n'est pas précurseur en la matière, puisqu'une pratique présentant des similitudes avec la libération conditionnelle, dénommée « ticket of leave », est apparue en Australie en 1800<sup>1</sup>. Ce système a été repris en l'Angleterre, puis en Irlande dès 1847, sous le nom de libération préparatoire. Du fait de son succès, le modèle irlandais fût une grande source d'inspiration pour la France et convainquit Bonneville de Marsangy<sup>2</sup>, à plaider pour son introduction dans le système juridique français. La France fut cependant devancée par certains de ses homologues européens, qui optèrent avant elle pour la mise en œuvre de cette mesure ; à l'instar de la Saxe en 1862, de l'Allemagne en 1871 et des Pays-Bas en 1881<sup>3</sup>.

Avant même sa codification, le mécanisme de libération conditionnelle s'appliquait en France aux jeunes délinquants, à partir de 1817. Puis, par une circulaire du 3 décembre 1832, Charles Lucas<sup>4</sup> et René Bérenger<sup>5</sup>, mirent en place une société de patronage des jeunes détenus de la Seine, laquelle permit de demander la mise en liberté de cette catégorie de détenus, avant l'expiration de leur peine pour les placer en apprentissage<sup>6</sup>. Cela permettait ainsi de leur éviter les effets criminogènes de l'emprisonnement. Le dispositif était étendu en 1836 à la prison de la Petite Roquette et, eu égard à son succès, il a alors été envisagé de le généraliser aux majeurs sous le nom de libération préparatoire. La libération conditionnelle fût finalement introduite par la loi du 14 août 1885,

---

<sup>1</sup> Introduit en 1801 par le gouverneur Philip Gidley King dans le but de limiter les dépenses du gouvernement colonial, liées à l'entretien alimentaire des forçats en provenance du Royaume-Uni. Les forçats qui semblaient capables de subvenir à leurs besoins ou faisaient preuve d'un bon comportement recevaient un « ticket of leave », ce qui leur permettait de travailler dans un district donné avec interdiction de le quitter sans la permission du gouverneur ou du magistrat résident du district. Initialement, le « ticket of leave » était délivré sans condition liée à la durée de la peine à effectuer, puis à partir de 1811, apparut la nécessité d'avoir exécuté un certain quantum de la peine pour l'obtenir (4 ans pour une peine de 7 ans, 6 à 8 ans pour une peine de 14 ans et 10 à 12 ans pour la perpétuité).

<sup>2</sup> A. Bonneville de Marsangy (1802-1894), magistrat et criminaliste français.

<sup>3</sup> J.L. Sanchez, Les lois Berenger (loi du 14 août 1885 et du 26 mars 1891 ; *Criminocorpus* [en ligne], Histoire de la criminologie 3. Criminologie et droit pénal, mis en ligne le 1<sup>er</sup> janv. 2005.

<sup>4</sup> C. Lucas (1803-1889), considéré comme le fondateur de la science pénitentiaire en France et inspirateur de la réforme des prisons fin XIX<sup>ème</sup>. Il fut partisan de l'abolition de la peine de mort et opposant aux politiques de transportation et de relégation pénales dans les bagues des colonies, source : enap.justice.fr

<sup>5</sup> R. Bérenger (1830-1915), fut ministre des travaux publics en 1873, puis élu sénateur inamovible de 1876 à 1915. Il se consacra particulièrement aux œuvres de préservation et de relèvement de l'enfance et de l'adolescence, source : sénat.fr.

<sup>6</sup> Circulaire sur le placement en apprentissage des enfants jugés en vertu de l'article 66 du Code pénal, *Code des prisons*, 1845, t. 1, p. 157.

dite loi Bérenger<sup>1</sup>, peu après l'adoption de la peine de relégation<sup>2</sup>. Cette peine prévoyant quant à elle, l'internement perpétuel sur le territoire des colonies ou possessions françaises des condamnés criminels ou récidivistes. Elle venait répondre à la demande de l'opinion publique en faveur d'une sévérité renforcée des peines, compte-tenu du contexte de crise économique de l'époque, lequel engendrait pauvreté et vagabondage.

L'introduction concomitante de ces deux mesures d'essence antithétique, l'une visant le criminel et le récidiviste, l'autre le condamné amendable, illustre la vision binaire des criminalistes républicains, opposant les délinquants par habitude, préjugés irrécupérables, aux délinquants par accident ou primaires considérés comme à amendables. Elle peut également se traduire, comme la recherche d'une politique pénitentiaire équilibrée<sup>3</sup>.

Le coût engendré par la relégation mais aussi, la réticence des juges à la prononcer du fait qu'elle leur ôtait leur pouvoir d'appréciation, lui a fait rapidement perdre son intérêt, tandis que la libération conditionnelle a, quant à elle, progressivement pris son essor.

**711** Si lors de son introduction en droit français, la mesure était contestée par l'Administration pénitentiaire, qui craignait que cela ne vienne alourdir sa charge de travail et par les juges, qui percevaient en elle une menace quant à l'autorité de chose jugée, ces oppositions se sont peu à peu dissipées. L'Administration Pénitentiaire vit finalement en elle un instrument utile de gestion pénitentiaire, l'octroi de la mesure se fondant initialement sur le bon comportement des condamnés. Il s'agissait d'une perception dévoyée de la mesure, puisque son adoption en 1885 était une consécration de la pédagogie pénale fondée sur l'amendement, dans une perspective de prévention de la récidive<sup>4</sup>. Ce lien fort entre la libération conditionnelle et la gestion des prisons persista jusqu'à la publication en 1952, des décrets d'application de la loi de 1885, subordonnant le bénéfice de la mesure à la capacité d'amendement du condamné et

---

<sup>1</sup> Loi du 14 août 1885, *DP* 1885. 4, 60.

<sup>2</sup> Loi du 27 mai 1885 instaurant la relégation des récidivistes *JORF* du 28 mai 1885 p. 2721

<sup>3</sup> Rapp. du Conseil supérieur de l'Administration pénitentiaire à Mme Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, commission sur la libération conditionnelle, *La documentation française*, févr. 2000.

<sup>4</sup> V. Goussé, *La libération conditionnelle à l'épreuve de la pratique*, L'Harmattan, Bibliothèque de droit pénitentiaire, 2008, 146 pages, p. 12.

l'assortissant de mesures de suivi et de contrôle renforcées, dont l'effectivité était assurée par les comités d'assistance post-pénale<sup>1</sup>. Dès lors, la mesure fut présentée comme un moyen de prévention de la récidive<sup>2</sup>, lui restituant ainsi sa finalité originelle.

Par suite, la loi du 29 décembre 1972 mis définitivement fin à l'assimilation de la libération conditionnelle à une mesure de faveur venant récompenser un bon comportement en détention, en accordant la primeur aux conditions sociales sur les conditions comportementales<sup>3</sup>.

**712** Il apparaît que la libération conditionnelle, mesure d'aménagement de peine, bien que plébiscitée, demeure peu prononcée et se voit fortement concurrencée.

#### b) Une mesure d'aménagement de peine fortement concurrencée

La libération conditionnelle est une mesure d'aménagement de peine affectant la durée d'exécution de la peine (1), qui se voit délaissée au profit du PSE (2).

##### 1) Une mesure affectant la durée d'exécution de la peine

**713** La nature de la libération conditionnelle a évolué, celle-ci étant passée d'une mesure d'administration judiciaire à une mesure d'aménagement de peine ( $\alpha$ ). En outre, cette mesure a pour particularité d'affecter la durée d'exécution de la peine ( $\beta$ ).

---

<sup>1</sup> Rapp. du Conseil supérieur de l'Administration pénitentiaire à Mme Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, commission sur la libération conditionnelle, févr. 2000, *ibid*.

<sup>2</sup> Décr. du 1<sup>er</sup> avr. 1952 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'art.6 de la loi du 14 août 1885 sur les moyens de prévenir la récidive.

<sup>3</sup> Elle introduisit l'ancien article 729 du code de procédure pénale, qui disposait que le condamné doit présenter des gages sérieux de réadaptation sociale, formule modifiée par la loi du 15 juin 2000 qui y préféra celle « d'efforts sérieux de réadaptation sociale ».



α) D'une mesure d'administration judiciaire à une mesure d'aménagement de peine

**714** De 1958 à 1990, la mesure en elle-même ne fut l'objet que de peu de réformes et lorsque ce fut le cas, elles n'étaient que de faible envergure<sup>1</sup>.

La compétence s'agissant du prononcé de la libération conditionnelle, a, en revanche, été sujette à de nombreuses évolutions. A l'origine, le prononcé de la mesure relevait de la compétence du Ministre de l'Intérieur, avant de passer aux mains du Ministre de la Justice en 1911. Par suite, la compétence a été partagée entre le Juge d'application des peines et le Ministre de la Justice, le premier étant compétent pour connaître de l'octroi de la mesure lorsque la durée totale de la peine d'emprisonnement à exécuter n'excédait pas cinq années au jour de l'incarcération et le second, pour les quantum supérieurs à cinq années<sup>2</sup>.

**715** La mesure qui revêtait initialement la nature de mesure d'administration judiciaire, se mût en aménagement de peine à l'occasion de sa juridictionnalisation ; processus au terme duquel elle fût confiée à la compétence du Juge d'application des peines.

L'édifice de juridictionnalisation fût initié par la loi du 15 juin 2000<sup>3</sup>, laquelle supprimât l'intervention du Garde des Sceaux et introduisit une compétence partagée en matière de LC, entre le JAP et la juridiction régionale de libération conditionnelle (JRLC)<sup>4</sup>.

Le JAP se vit doté d'une compétence exclusive pour connaître des demandes de LC s'agissant des peines privatives de liberté dont la durée était inférieure ou égale à dix ans et, quelle que soit la peine initialement prononcée, en présence

---

<sup>1</sup> Les lois n° 70-643 du 17 juill. 1970 *op. cit.* et n° 72-1226 du 29 déc. 1972 modifiant les conditions d'octroi de la LC relatives au condamné dans le sens d'un assouplissement en exigeant de celui-ci non plus la démonstration de sa bonne conduite en détention mais simplement des gages sérieux de réadaptation sociale ; les lois n° 75-624 du 11 juill. 1975 et n° 86-1021 du 9 sept. 1986 et n°92-1336 du 16 déc. 1992, *op. cit.*

<sup>2</sup> Art. 730 CPP (anc.) codifié par l'Ord. n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale dans sa version en vigueur du 5 janv. 1993 au 1<sup>er</sup> janv. 2001.

<sup>3</sup> Loi n°2000-515, *Op. cit.*

<sup>4</sup> Art. 730 CPP (anc.) modifié par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

d'un reliquat de peine à purger d'une durée inférieure ou égale à trois ans<sup>1</sup>. La JRLC<sup>2</sup> était, quant à elle, compétente pour traiter de l'ensemble des autres cas<sup>3</sup>.

**716** Afin de relancer la mesure, dont le nombre n'avait cessé de diminuer depuis 1993, la loi du 15 juin 2000<sup>4</sup>, en a modifié les conditions d'octroi. Cette loi a eu une portée générale, puisqu'elle a érigé les différentes modalités d'application des peines, qui n'étaient jusqu'alors des mesures d'administration judiciaires non susceptibles de recours, en véritables décisions juridictionnelles prises après débat contradictoire<sup>5</sup>. Au cours du débat contradictoire, le condamné dispose ainsi des garanties du procès équitable, à savoir la faculté d'être assisté d'un avocat, mais également de la faculté d'interjeter appel devant la Chambre des appels correctionnels<sup>6</sup>.

Cette réforme a donné naissance à une conception rénovée de l'application des peines, selon laquelle la décision de la juridiction pénale ne constitue plus le point final du procès pénal, mais seulement le point d'ancrage vers un *continuum* se déclinant sur toute l'exécution de la condamnation.

**717** Depuis la loi du 9 mars 2004<sup>7</sup>, laquelle a poursuivi le processus de juridictionnalisation, la compétence du JAP s'agissant de la libération conditionnelle, s'étend aux personnes condamnées à une peine inférieure ou égale à dix ans d'emprisonnement ou ayant un reliquat de peine à purger inférieur à trois ans, ceci quel que soit le quantum de la peine initialement prononcée<sup>8</sup>. Concernant les condamnés à des peines supérieures à dix ans ou

---

<sup>1</sup> Art. 730 (anc.) al. 1 CPP modifié par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

<sup>2</sup> La JRLC était composée d'un président de chambre ou d'un conseiller à la CA, président, et de deux JAP du ressort de la CA, dont pour les décisions d'octroi, de refus ou d'ajournement, celui de la juridiction dans le ressort de laquelle était situé l'établissement pénitentiaire d'écrou.

<sup>3</sup> Art. 730 (anc.) al. 2 CPP modifié par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Le décr. n° 2000-1388 du 30 déc. 2000 relatif à l'application des peines a précisé les modalités d'application de ces dispositions fixant notamment la tenue des débats contradictoires au sein des établissements pénitentiaires.

<sup>6</sup> La Chambre des appels correctionnels est présidée par un président de chambre et un conseiller de CA et composée de deux JAP.

<sup>7</sup> Loi n°2004-204, *Op. cit.*

<sup>8</sup> Art. 730 al. 1er CPP.

dont le reliquat de peine à subir est supérieur à trois ans, leurs demandes sont examinées par le TAP<sup>1</sup> et, en cause d'appel, devant la CHAP<sup>2</sup>.

Si en première instance, le JAP dispose d'une compétence exclusive pour modifier ou refuser de modifier les obligations de la libération conditionnelle fixées par le TAP ; en revanche, en cause d'appel, le critère de compétence pour statuer sur la modification des obligations particulières de la libération conditionnelle est celui de la nature de la décision initiale. Ainsi, conformément à l'article 712-12 CPP, l'appel de ces décisions doit être porté devant le président de la CHAP de la cour d'appel lorsque le juge s'est prononcé par voie d'ordonnance motivée et, en application de l'article 712-13 du CPP, devant la CHAP en formation collégiale, lorsque le JAP s'est prononcé par jugement pris après débat contradictoire selon les formes et modalités prescrites par l'article 712-6 du même code<sup>3</sup>.

**718** Cette mesure d'aménagement de peine a pour particularité d'affecter la durée d'exécution de la peine.

#### β) Une mesure affectant la durée d'exécution de la peine

**719** Cette mesure d'aménagement de peine affecte la durée d'exécution de la peine, conduisant à l'élargissement anticipé du condamné incarcéré ; lequel peut être soumis à des mesures de contrôle et obligations particulières mais aussi à des mesures d'assistance, venant conditionner le maintien de la mesure.

Il a pu être reproché à la libération conditionnelle de constituer une mesure de faveur à l'égard du condamné, portant atteinte à l'autorité de chose jugée

---

<sup>1</sup> Avant la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 ces décisions relevaient des juridictions régionales de la libération conditionnelle (v. supra, note n°5).

<sup>2</sup> Avant la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 ces décisions relevaient de la juridiction nationale de la libération conditionnelle composée du premier président de la Cour de cassation ou d'un conseiller de la cour le représentant, qui présidait, de deux magistrats du siège de la cour ainsi que d'un responsable des associations nationales d'aide aux victimes. Les fonctions du ministère public étaient assurées par le parquet général de la Cour de cassation.

<sup>3</sup> Crim. 10 juin 2009, pourvoi n° 08-87096 (publié).

puisque conduisant à l'élargissement anticipé du condamné. Ce postulat a été contesté par plusieurs auteurs<sup>1</sup>, lesquels insistaient d'une part sur le fait que la loi prévoyait tant les peines que leur aménagement et ce, essentiellement sous la forme de la libération conditionnelle. D'autre part, ces mêmes partisans avançaient que la nature des dispositions en cause était identique et que c'est au regard des aménagements de peine, que le législateur envisageait l'échelle des peines ; soulignant ainsi son inscription dans la continuité de la chaîne pénale, allant de l'enquête de police, à l'exécution de la peine ou à son aménagement<sup>2</sup>.

Figurant au Livre V du Code de procédure pénale « Des procédures d'exécution », la libération conditionnelle constitue une mesure juridictionnelle d'application d'une peine privative de liberté dont elle suspend l'exécution<sup>3</sup>, répondant plus précisément à la classification des aménagements de peine. En effet, tant ses finalités, entendues comme la nécessité de parvenir à l'amendement du condamné et de gestion du flux carcéral, ainsi que la responsabilisation du condamné, que ses caractères, définis comme juridictionnel, judiciaire, évolutif et révocable, la rattachent à une mesure d'aménagement de peine<sup>4</sup>.

Toutefois, en permettant de libérer le condamné de façon anticipée, soit à une date où ce dernier n'a pas purgé l'intégralité de sa peine, la mesure affecte la durée d'exécution de la peine et non les conditions d'exécution matérielles de celle-ci<sup>5</sup>. Elle se distingue donc ainsi d'une autre catégorie d'aménagements de

---

<sup>1</sup> B. Jouve, Une institution contestée : l'application des peines, *Gaz. Pal.* 1984.2, p. 407 ; F. Arpin-Gonnet, *Exécution des peines et autorité de chose jugée*, Th., Lyon, 1992.

<sup>2</sup> M. Herzog-Evans, Conclusion. What should the ideal release process look like ?, in M. Herzog-Evans (dir.), *Offender release and supervision : The role of Courts and the use of discretion*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2015. 465.

<sup>3</sup> L'art. C. 830 du CPP dispose que la libération conditionnelle « permet à certains détenus, subissant une condamnation définitive, d'être mis en liberté avant l'expiration de leur peine privative de liberté ».

<sup>4</sup> Définition des aménagements de peine donnée par Y. Carpentier, *Essai d'une théorie générale des aménagements de peine*, RCS 2017, p. 192.

<sup>5</sup> E. Garçon, V. Peltier, *Droit de la peine*, LexisNexis, Litec, n° 1133.

peine, les mesures d'aménagement matériel de la peine, constituée par la semi-liberté, le placement extérieur et le PSE<sup>1</sup>.

**720** Enfin, des similitudes s'observent entre la libération conditionnelle et le SME. En effet, le suivi dont fait l'objet le libéré dès son élargissement, n'est pas sans rappeler, au vu de son contenu obligationnel, la peine de sursis avec mise à l'épreuve. Ce dernier va être soumis à une épreuve, dont le délai sera fixé par la juridiction compétente. Cette épreuve comporte des mesures d'assistance, de contrôle et certaines obligations particulières prévues en matière de SME<sup>2</sup>, destinées à favoriser et vérifier son reclassement, toutes trois fixées par la décision de libération, dont le respect conditionne le maintien de la mesure.

**721** Demeurant peu prononcée, la libération conditionnelle se voit délaissée au profit du PSE, lequel est identifié comme son concurrent majeur.

## 2) Une mesure délaissée au profit du PSE

**722** Le taux de libération conditionnelle, stable depuis plus de dix ans, se caractérise par sa faiblesse ; paradoxe si l'on se réfère en la matière à la doctrine et plus généralement, à l'ensemble des études menées en France et à l'étranger concluant à l'intérêt de cette mesure quant à l'objectif de prévention de la récidive<sup>3</sup>.

Particulièrement depuis la fin des années 90 et jusqu'à la juridictionnalisation de l'application des peines, la mesure était tombée en désuétude. Jusqu'à l'année 2000, la compétence pour l'octroi de la libération conditionnelle, était partagée entre le Ministre de la Justice, s'agissant des peines d'un quantum supérieur à cinq ans et le JAP, concernant celles d'un

---

<sup>1</sup> Mesure qui sera remplacée par la DDSE à compter du 24 mars 2020, date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019.

<sup>2</sup> Art. 731 CPP.

<sup>3</sup> Le droit de l'exécution des peines : Espoirs ou désillusions ?, sous la direction de F. Ghelfi, Ed. L'Harmattan, coll. Droit privé et sciences criminelles, 2014, chap. 3, p. 69 s.

quantum inférieur<sup>1</sup>. Ainsi, en 1999, était recensé un taux d'admission à la mesure de 15% pour ce qui relevait de la compétence du JAP et de 50% à l'initiative du ministre de la justice<sup>2</sup>. Ainsi, la loi du 15 juin 2000 a donc contribué à en accroître l'usage.

La libération conditionnelle a été plébiscitée sous toutes les législatures et divers travaux ont incité à réformer la mesure afin d'en accroître le recours<sup>3</sup>. A la lecture de l'ensemble de ces travaux, domine le postulat selon lequel la liberté conditionnelle constitue un outil permettant une meilleure prévention de la récidive, ce que corroborent les recherches menées au plan national et international sur le sujet<sup>4</sup>. A l'échelle européenne, les travaux menés par le Conseil de l'Europe incitent également les Etats membres à faire usage de la libération conditionnelle, décrite comme étant l'une des mesures : « *les plus efficaces et les plus constructives pour prévenir la récidive et pour favoriser la réinsertion sociale des détenus dans la société selon un processus programmé, assisté et contrôlé* »<sup>5</sup>, y compris pour les détenus condamnés à de longues peines ou à la perpétuité<sup>6</sup>.

Ces travaux ont influencé la politique pénale, à l'instar des travaux de la commission Farge, qui a inspiré la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, laquelle a supprimé la compétence du Garde des Sceaux en matière de libération conditionnelle des longues peines en la conférant à l'autorité judiciaire.

---

<sup>1</sup> Art. 730 (anc.) CPP.

<sup>2</sup> *Rapp. annuel AP pour 1999*, Doc.fr., 2001, pp. 59-60.

<sup>3</sup> Deux commissions en 1989 : « Justice pénale et droits de l'homme » présidée par M. Delmas-Marty et Modernisation du service public pénitentiaire présidée par G. Bonnemaïson ; en 1993 commission d'étude pour la préservation de la récidive des criminels présidée par M.-E. Cartier ; en 2000 commission pour la libération conditionnelle présidée par P. Farge.

<sup>4</sup> A. Kensey, P.-V. Tournier, Les retours en prison, analyse diachronique (détenus libérés en 1973 – détenus libérés en 1982, initialement condamnés à trois ans ou plus), *op. cit.* ; Libération sans retour ? devenir d'une cohorte de sortants de prison condamnés à une peine à temps de trois ans et plus, Ministère de la Justice, 1994 ; A. Kensey et A. Benaouda, Les risques de récidive des sortants de prison. Une nouvelle évaluation, *op. cit.* ; H. Wermink, A. Blokland, P. Nieuwbeerta, D. Nagin, N. Tollenaar, *Comparing the effects of community service and short-term imprisonment on recidivism : a matched samples approach in Journal of Experimental Criminology*, vol. 6, issue 3 (sept. 2010), pp. 325-349.

<sup>5</sup> Recommandation Rec (2003)23 en date du 9 oct. 2003 du Comité des ministres aux Etats membres concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée.

<sup>6</sup> Recommandation Rec (2003)22 du 24 sept. 2003 sur la libération conditionnelle.

**723** La libération conditionnelle constitue l'aménagement de peine de référence pour les longues peines. Toutefois, il se fait plus rare dans le cadre de l'article 723-15 du Code de procédure pénale<sup>1</sup>, soit pour les courtes peines d'emprisonnement d'un quantum inférieur à deux ans<sup>2</sup>, les magistrats lui préférant le PSE. En effet, le PSE est plus facile à mettre en œuvre que la libération conditionnelle, laquelle répond à des conditions d'octroi plus strictes et il présente, en outre, moins de risques pour le condamné. En effet, contrairement à la libération conditionnelle, le PSE qui ne constitue qu'une modalité d'exécution de la peine, n'entraîne pas de levée d'écrou.

Aussi, en cas d'incident, la révocation de la mesure ne porte que sur le reliquat de peine restant à effectuer au jour de la révocation. A l'inverse, en pareille hypothèse, mais en présence d'une libération conditionnelle, le condamné encourt la mise à exécution de la peine restant à subir au jour où la mesure a débuté, du fait qu'elle s'exécute sur le délai d'épreuve correspondant à la durée de la peine restant à subir. Enfin, elle est nettement moins avantageuse pour le condamné, qui peut voir prolonger son délai d'épreuve d'un an supplémentaire après le terme de la peine.

**724** Afin de redonner un élan à la mesure de libération conditionnelle, le législateur en a assoupli et élargi les conditions d'admissibilité. Toutefois, les évolutions législatives tenant aux conditions de fond de la libération conditionnelle sont pour le moins inégales, de sorte que l'accès à la mesure demeure difficile.

---

<sup>1</sup> Cadre des procédures simplifiées d'aménagement des peines.

<sup>2</sup> Quantum porté à un an par la loi 2019-222 du 23 mars 2019.

## **B) Un accès encore difficile à la libération conditionnelle lié à l'évolution inégale de ses conditions de fond**

**725** L'octroi de la mesure de libération conditionnelle est soumis à quatre types de conditions de fond. La première relative à la nature de la peine<sup>1</sup>, la seconde à la durée de la peine à effectuer appelée « temps d'épreuve »<sup>2</sup>, la troisième à l'absence de régime de sûreté et la quatrième, au comportement du condamné apprécié tant en amont qu'en aval de son élargissement.

Il est à préciser qu'initialement, le champ d'application de la mesure était limité aux peines d'emprisonnement correctionnel et pour la réclusion de cinq à dix ans. Cette limitation affectant la sphère criminelle fondée sur un quantum maximal d'emprisonnement a été supprimée, la mesure s'appliquant désormais aux peines perpétuelles<sup>3</sup>. Certaines des conditions de fond de la libération conditionnelle figurant à l'article 729 du Code de procédure pénale, ont été largement assouplies par le législateur (a). Cependant, les conditions de fond de la libération conditionnelle du condamné « longue peine » et récidiviste demeurent sévères (b).

### **a) L'assouplissement de certaines conditions de fond de la libération conditionnelle**

**726** La libération conditionnelle est soumise à des conditions appréciées à des temporalités différentes. La condition préalable à son octroi étant que le condamné manifeste des efforts de resocialisation et la condition présidant à son maintien, étant que le condamné se soumette après son élargissement, à des obligations et mesures de contrôle.

---

<sup>1</sup> La LC est en principe applicable à toutes les peines privatives de liberté qu'elles soient de droit commun, politique ou militaire. Cependant, le bénéfice en est refusé aux condamnés politiques.

<sup>2</sup> Les conditions temporelles de la LC sont des conditions de fond et non de recevabilité, de sorte que c'est à la date de la décision qu'elles sont appréciées et pas au jour de la requête (Crim. 10 déc. 2014 ; pourvoi n° 14-81056 publié).

<sup>3</sup> Réclusion et détention criminelles.



**727** Sur la condition relative au comportement du condamné, une évolution notable a eu lieu dans le sens d'un assouplissement (1). Plus encore, des profils spécifiques de condamnés bénéficient d'un régime dérogatoire d'octroi, se caractérisant par sa souplesse, ceci dans un souci d'humanité (2).

1) Les modifications textuelles tendant à l'appréciation exorable du comportement du condamné et la résistance des juges du fond

**728** Des modifications ont été apportées aux dispositions de l'article 729 du Code de procédure pénale en vue de faciliter l'accès à la mesure de libération conditionnelle, notamment en restreignant le pouvoir d'appréciation des juges du fond ( $\alpha$ ). Toutefois, en pratique, les juges du fond se départissent de la lettre du texte, en adoptant une conception non limitative des éléments permettant de caractériser le comportement du condamné ( $\beta$ ).

$\alpha$ ) La volonté affirmée du législateur de faciliter l'octroi de la mesure

**729** Depuis la loi du 15 juin 2000<sup>1</sup>, l'objectif affiché de la mesure est la réinsertion des condamnés et la prévention de la récidive<sup>2</sup>. Aussi, afin de faciliter et donc d'accroître le recours à la libération conditionnelle, le législateur a progressivement assoupli les conditions d'octroi de la mesure<sup>3</sup>. La loi du 15 juin 2000 a modifié les termes de l'article 729 du Code de procédure pénale en disposant que peuvent bénéficier de la mesure les condamnés manifestant « *des efforts sérieux de réadaptation sociale* », alors que sous l'empire de la loi antérieure, le bénéfice de la mesure était conditionné à la preuve de « *gages sérieux de réadaptation sociale* »<sup>4</sup>. La rédaction antérieure, plus exigeante à l'égard du condamné quant à la démonstration de sa capacité à la réadaptation sociale, freinait le prononcé de la mesure.

---

<sup>1</sup> Loi n°2000-515, *Op. cit.*

<sup>2</sup> Article 729 al. 1 CPP.

<sup>3</sup> Le droit de l'exécution des peines : Espoirs ou désillusions ?, sous la direction de F. Ghelfi, Ed. L'Harmattan, coll. Droit privé et sciences criminelles, 2014, chap. 3, p. 61 s.

<sup>4</sup> Article 729 al. 1<sup>er</sup> (anc.) CPP, tel que modifié par la loi n° 92-1336 du 16 déc. 1992.

Des exemples caractérisant de tels efforts, ont été successivement listés par le texte, afin de constituer des critères susceptibles de guider le magistrat dans sa prise de décision<sup>1</sup>.

**730** Depuis la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009<sup>2</sup>, ces critères ont été érigés en conditions supplémentaires venant conditionner l'octroi de la mesure. Cette nouvelle exigence s'est traduite par un changement terminologique, l'adverbe « *notamment* » employé dans la précédente version du texte précédant leur énumération, ayant été supprimé au profit de la conjonction « *et* ». La loi pénitentiaire a repris en substance les anciens critères tels qu'ils étaient antérieurement énoncés, en prenant le soin d'opérer à leur classement thématique. Toutefois, elle a créé une cinquième condition très souple, énoncée comme l'implication du condamné dans « *tout autre projet d'insertion ou de réinsertion* ».

A première vue, l'introduction de cette nouvelle condition pourrait s'analyser simplement comme un substitut plus lisible de l'adverbe « *notamment* », permettant au magistrat d'ouvrir un peu plus le champ d'accès la libération conditionnelle. Si cette dernière condition, par sa largesse, permet effectivement une appréciation souple des efforts accomplis par le condamné caractérisant sa faculté de réadaptation sociale ; elle vise de surcroît, à une appréciation restreinte par les juges des éléments permettant de caractériser les efforts de réinsertion du condamné et ainsi, d'éviter le prononcé de décisions que l'on pourrait qualifier d'arbitraire. Ces modifications textuelles introduites en 2009, excluent donc désormais la faculté de motiver une décision de refus de libération conditionnelle, sur l'unique fondement de la gravité de l'infraction commise<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire de 2009, étaient considérés comme tels : la justification de l'exercice d'une activité professionnelle, de l'assiduité à un enseignement ou à une formation professionnelle ou encore à un stage ou d'un emploi temporaire en vue de leur insertion sociale, de la participation essentielle à la vie de famille, de la nécessité de subir un traitement, des efforts du condamné en vue d'indemniser sa victime.

<sup>2</sup> Loi n° 2009-1436, *Op. cit.*

<sup>3</sup> Crim. 28 avr. 2011, *bull. crim.* n° 79 ; Crim. 9 avr. 2014, pourvoi n° 13-84290 (publié) ; pour une jurisprudence antérieure en sens contraire : Crim. 7 nov. 2007, pourvoi n° 07-82598, *bull. crim.* n° 2007 n° 270.

**731** Pouvait également s'augurer la fin de la tendance jurisprudentielle consistant à motiver une décision de refus sur le fondement des potentielles conséquences de la libération conditionnelle sur l'ordre public ou encore sur les victimes<sup>1</sup>. En effet, du fait du caractère non exhaustif revêtu par la liste énoncée par l'ancienne version de l'article 729 du Code de procédure pénale, la mesure a ainsi pu être accordée à un condamné, la juridiction estimant qu'il manifestait des efforts sérieux de réadaptation sociale caractérisés par l'exercice d'une activité professionnelle, un domicile stable, et qu'il ne présentait pas d'état dangereux pouvant engendrer la réitération de comportements criminels ou délictuels<sup>2</sup> ; au contraire en refuser le bénéfice au condamné qui, bien qu'ayant des propositions d'emplois, présentait des tendances paranoïaques relevées par expert nécessitant la mise en place d'un suivi psychologique<sup>3</sup>, ou encore à celui dont le comportement ou la personnalité faisaient apparaître des risques de récidive<sup>4</sup>, et enfin au condamné ne faisant aucun efforts de réadaptation sociale, qui n'avait pas procédé à l'indemnisation des victimes et refusait tout suivi psychologique ou psychiatrique en demeurant dans le déni des faits accomplis<sup>5</sup>.

**732** Cette volonté de faciliter l'octroi de la mesure se heurte à la conception non limitative des éléments permettant de caractériser le comportement du condamné par les juges du fond.

**β) La conception non limitative des éléments permettant de caractériser le comportement du condamné par les juges du fond**

**733** La suppression de l'adverbe « *notamment* » par le législateur de 2009, peut s'interpréter comme une volonté de limiter les critères susceptibles d'être pris en considération pour l'octroi de la mesure et un cran d'arrêt porté à ce type de motivations. Cependant, l'analyse de la jurisprudence prise en application de

---

<sup>1</sup> La prise en compte de ces éléments transparait en outre au travers de différents textes tels que les articles D.523, D. 526 alinéa 2 et 707 du CPP dont les dispositions permettent au JAP d'apprécier en amont de son octroi, les éventuelles répercussions de la mesure de LC sur l'ordre public.

<sup>2</sup> JNLC, 26 avr. 2001, *D.* 2002, p. 837, notes M. Herzog-Evans.

<sup>3</sup> JNLC, 23 nov. 2001, *D.* 2002, p. 837, notes M. Herzog-Evans.

<sup>4</sup> JNLC, 15 mars 2002, *bull. crim.* 2002, n°1.

<sup>5</sup> *Crim.* 4 oct. 2006, *AJP* 2007, 40, obs. M. Herzog-Evans.

l'article 729 tel que modifié par la loi pénitentiaire, démontre que des critères tenant à l'ordre public ou à l'intérêt des victimes sont toujours pris en considération par les magistrats, position soutenue par la haute juridiction<sup>1</sup>.

La lecture de ces jurisprudences met en évidence que l'appréciation des conditions de l'article 729 du Code de procédure pénale par les magistrats est cumulative et non alternative et, qu'en outre, ils se départissent de la lettre de l'article 729 du Code de procédure pénale. En effet, la motivation de ces décisions, qu'elles soient antérieures ou postérieures aux modifications introduites par la loi pénitentiaire de 2009 - c'est-à-dire que les éléments permettant de caractériser les efforts de réadaptation sociale mis en œuvre par le condamné soient entendus au sens de critères ou de conditions – permet de mettre en évidence que les magistrats se réfèrent à un faisceau d'éléments pour caractériser ces efforts. Ces éléments, à l'instar de l'état psychologique du condamné, de la reconnaissance des faits par celui-ci, de l'intérêt de la société, ou encore de son absence d'état dangereux, ne figurent pas nécessairement au nombre des éléments cités *in extenso* par le texte.

La haute juridiction valide la pratique des juges du fond consistant à examiner la demande de libération conditionnelle au regard d'intérêts protégés par d'autres textes, à l'instar de l'article 707 alinéa 2 du Code de procédure pénale garantissant les intérêts de la société, ou encore de l'article 712-16-1 du même code, visant à la préservation des intérêts des victimes et parties civiles.

En effet, la condition tenant au comportement du condamné si elle a été relativement assouplie, fait l'objet d'une appréciation prudente des juges du fond, lesquels se réfèrent *in concreto*, en sus des conditions mentionnées par le texte, à des éléments supplémentaires propres au cas d'espèce.

**734** Au côté de l'assouplissement de certaines des conditions de fond de la libération conditionnelle, progressivement, cette dernière a été spécialement facilitée pour certaines catégories de condamnés, le législateur faisant preuve d'humanité par la prise en considération de situations ou d'états particuliers.

---

<sup>1</sup> Crim. 28 avr. 2011, pourvoi n° 10-87799 (publié) *bull. crim* n° 79; Crim. 9 avr. 2014, pourvoi n° 13-84290 (publié).

## 2) Des considérations empreintes d'humanité à l'égard de profils spécifiques de condamnés

**735** Dans un souci d'humanité, le législateur a simplifié les conditions d'octroi de la libération conditionnelle, tenant ainsi compte, tantôt de l'état de santé et de l'âge du condamné ( $\alpha$ ), tantôt de l'intérêt de l'enfant de ce dernier ( $\beta$ ).

### $\alpha$ ) La prise en compte de l'état de santé et de l'âge du condamné

**736** L'état de santé et l'âge du condamné ont incité le législateur à lui faciliter l'octroi de la libération conditionnelle. C'est ainsi qu'il est venu d'une part, codifier la pratique prétorienne consistant à transformer une suspension médicale de peine en libération conditionnelle et, d'autre part, créer un régime d'octroi allégé, pour les condamnés âgés de plus de soixante-dix ans.

**737** Dérivée de la suspension de peine<sup>1</sup>, la suspension médicale de peine a été créée par la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé<sup>2</sup>. Ces deux mesures constituent des mesures d'exécution de la peine privative de liberté, figurant au livre V du Code de procédure pénale.

La suspension médicale de peine, a été instaurée dans une visée humaniste, afin de permettre - en l'absence de risque grave de renouvellement de l'infraction - à des détenus mourants ou dont l'état de santé physique ou mentale est durablement incompatible avec le maintien en détention, de bénéficier d'une suspension de peine se traduisant par une sortie de détention<sup>3</sup>. Le texte prend le soin d'exclure du bénéfice de la mesure, les personnes détenues admises en soins psychiatriques sans leur consentement.

A la différence de la suspension de peine de droit commun dont elle constitue une variante, les conditions de la suspension médicale de peine sont beaucoup plus souples ; puisqu'elle est octroyée dans l'indifférence de la durée

---

<sup>1</sup> Art. 720-1 CPP.

<sup>2</sup> Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

<sup>3</sup> Art. 720-1-1 CPP.

de la peine restant à purger, mais qu'elle est également prononcée sans que ne soit exigée la détermination de sa durée<sup>1</sup>.

**738** Le prononcé d'une telle mesure est conditionné à l'existence d'une expertise médicale établissant les états de santé prévus par le texte, sauf urgence<sup>2</sup>. Sur ce point, afin de faciliter l'octroi de la mesure, la loi du 15 août 2014<sup>3</sup> a considérablement allégé les diligences expertales le conditionnant, en exigeant la réalisation d'une seule expertise médicale, contre deux sous l'empire du précédant texte<sup>4</sup>.

Cependant, en pratique, la juridiction vérifie que le condamné ait également un projet d'hébergement. A défaut, le bénéfice de la mesure ne peut lui être accordé<sup>5</sup>.

**739** La compétence pour ordonner cette mesure est partagée entre le JAP<sup>6</sup> et le TAP<sup>7</sup>, le premier ayant dans certains cas, une compétence exclusive. La juridiction accordant la suspension médicale de peine peut l'assortir des mesures de contrôle générales et obligations spéciales du SME<sup>8</sup>.

En outre, il est prévu que le JAP puisse, à tout moment, ordonner une expertise médicale à l'égard du condamné bénéficiaire et, le cas échéant, mettre fin à la mesure lorsque les conditions de celle-ci ne sont plus remplies, ou encore lorsque les obligations fixées au condamné ne sont pas respectées et enfin, en cas de survenance d'un risque grave de renouvellement de l'infraction<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 720-1-1 al. 1 CPP.

<sup>2</sup> Art. 720-1-1 al. 2 CPP.

<sup>3</sup> Loi n° 2014-896, *op. cit.*

<sup>4</sup> Cette exigence n'était toutefois par requise du condamné mourant, astreint à la réalisation d'une seule expertise.

<sup>5</sup> Montpellier, CHAP 19 mars 2014, RG n° 14/00150.

<sup>6</sup> L'alinéa 3 de l'art. 720-1-1 CPP donne compétence au JAP pour ordonner la suspension médicale de peine lorsque la peine prononcée est d'une durée inférieure ou égale à 10 ans et, quel que soit le quantum de la peine prononcée en cas d'urgence et lorsque le reliquat de peine à purger est inférieur ou égal à 3 ans.

<sup>7</sup> L'alinéa 4 de l'art. 720-1-1 CPP donne compétence au TAP pour tous les cas ne relevant pas de la compétence exclusive du JAP tels que mentionnés à l'al. 3.

<sup>8</sup> Art. 720-1-1 al. 6 CPP.

<sup>9</sup> Art. 720-1-1 al. 7 CPP.

Dès lors que la suspension médicale intervient pour une condamnation de nature criminelle, une nouvelle expertise doit être réalisée tous les six mois, afin de vérifier que les conditions en sont toujours remplies<sup>1</sup>.

Enfin, lorsque les dispositions relatives à la suspension médicale de peine s'appliquent, celles relatives à la période de sûreté telles que prévue à l'article 720-2 du Code de procédure pénale ne sont pas applicables<sup>2</sup>.

**740** La loi du 15 août 2014<sup>3</sup> est venue codifier la pratique jurisprudentielle consistant à transformer une suspension médicale de peine en libération conditionnelle, en créant un nouvel alinéa au sein de l'article 729 du Code de procédure pénale<sup>4</sup>. Jusqu'alors, la haute juridiction validait la pratique prétorienne consistant à substituer la libération conditionnelle à la mesure en cours d'exécution, de suspension médicale de peine<sup>5</sup>. La codification s'avère néanmoins utile car, en venant clarifier le droit applicable, elle met fin aux recours pouvant être diligentés sur le fondement de la nullité de la libération conditionnelle prononcée en de telles circonstances.

En application de ces nouvelles dispositions, le condamné ayant bénéficié d'une suspension médicale de peine sur le fondement de l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale, qui a passé trois ans sous suspension médicale, peut se voir accorder une libération conditionnelle sans condition quant à la durée du temps d'épreuve.

Le législateur n'a pas même imposé de condition liée à la réinsertion sociale du condamné, les seules conditions à cet octroi étant d'ordre temporel et médical. La première, relative à la durée pendant laquelle le condamné a déjà bénéficié de la mesure, exige qu'il justifie d'une période de trois ans passée sous suspension médicale de peine. La seconde, lui impose de démontrer par une nouvelle expertise médicale, la persistance de l'incompatibilité entre son état de santé physique ou mentale avec le maintien en détention, ainsi que le bénéfice d'une prise en charge adaptée à sa situation.

---

<sup>1</sup> Art. 720-1-1 al. 8 CPP.

<sup>2</sup> Art. 720-1-1 al. 9 CPP.

<sup>3</sup> *Op. cit.*

<sup>4</sup> Art. 729 al. 7 CPP.

<sup>5</sup> Crim. 7 mai 2008, pourvoi n° 07-87522 (inédit), *AJ pénal* 2008. 473, obs. M. Herzog-Evans.

**741** Dans le même sens, les condamnés âgés de plus de soixante-dix ans, bénéficient d'un régime d'octroi allégé de libération conditionnelle.

La loi pénitentiaire de 2009<sup>1</sup> est venue ajouter un alinéa 6 à l'article 729 du Code de procédure pénale, lequel réserve un régime d'octroi spécifique de la libération conditionnelle au condamné âgé de plus de soixante-dix ans.

Cette catégorie de condamnés se voit - à l'instar des détenus bénéficiaires d'une libération conditionnelle sur le fondement de l'article 729 alinéa 7 du Code de procédure pénale - exonérée de la condition tenant au temps d'épreuve, telle que visée aux alinéas 3 et 4 du même texte.

Viennent conditionner l'octroi de la mesure, la démonstration que l'insertion ou la réinsertion du condamné est assurée, « *en particulier* » si ce dernier fait l'objet d'une prise en charge adaptée à sa situation lors de sa sortie, ou s'il justifie d'un hébergement et en tout état de cause, en l'absence de risque grave de renouvellement de l'infraction ou d'un trouble grave à l'ordre public.

La terminologie employée à l'alinéa 6 - c'est-à-dire l'emploi de l'adverbe « *en particulier* » - en faisant de la démonstration d'une prise en charge adaptée à la situation du condamné à sa sortie et de la justification d'un hébergement, de simples critères et non des conditions d'octroi ; permet au magistrat d'avoir une large marge d'appréciation quant aux éléments pouvant caractériser une insertion ou une réinsertion assurée.

Ainsi, la décision d'octroi de la mesure a-t-elle été considérée comme justifiée, s'agissant d'un condamné âgé de soixante-dix-neuf ans ne présentant pas de risque grave de renouvellement de l'infraction au vu des expertises figurant au dossier. Motivait cette décision le fait que le condamné ait commencé à indemniser la partie civile, même si sa reconnaissance des faits n'était que partielle et que la mesure de libération conditionnelle était assortie des obligations de réparer les dommages causés par l'infraction et de s'abstenir de tout contact avec la victime, les faits ayant été commis il y a près de huit ans<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Loi n° 2009-1436, *Op. cit.*

<sup>2</sup> Paris, 1er juin 2010, n° 10/03903.



**742** L'âge du détenu, s'il ne peut aucunement exonérer ce dernier de l'exécution de sa condamnation, lui permet en revanche, de bénéficier de conditions d'octroi de libération conditionnelle très souples.

Cette approche empreinte d'humanité dans le traitement des détenus âgés, n'est pas l'apanage du législateur français, certains de ses homologues européens ayant des considérations similaires. Ainsi, en Espagne la libération conditionnelle des détenus âgés de soixante-dix ans et plus est facilitée, ces derniers étant également exonérés de la condition tenant au temps d'épreuve<sup>1</sup>.

Allant plus loin, l'Angleterre et le Pays de Galles se réservent la possibilité d'accorder à tout détenu une libération conditionnelle, sans condition tenant à l'âge, au quantum de peine et de reliquat de peine d'emprisonnement, ou encore au temps d'épreuve, ceci, en la simple présence de raisons de nature humanitaire.

En revanche, en Belgique, seule la grâce peut permettre aux détenus âgés d'être libérés avant d'avoir purgé leur peine ; l'âge ou l'état de santé ne constituant pas des éléments permettant l'octroi d'une libération conditionnelle.

**743** En outre, guidé cette fois par l'intérêt supérieur de l'enfant, le législateur réserve un traitement spécifique au condamné exerçant l'autorité parentale sur un enfant de moins de dix ans.

### β) La prise en compte de l'intérêt de l'enfant du condamné

**744** La libération conditionnelle parentale a été créée par la loi du 15 juin 2000<sup>2</sup> et codifiée à l'article 729-3 du Code de procédure pénale. La création de ce régime dérogatoire vise à éviter les conséquences dommageables de l'emprisonnement sur l'enfant du condamné et ainsi, à garantir l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>3</sup>. La France ne dispose pas d'étude sur les effets psycho-sociaux de

---

<sup>1</sup> Le détenu âgé de 70 ans et plus doit, bénéficier au jour de la demande d'un régime de semi-liberté et avoir fait preuve de bonne conduite en détention. Les détenus « classiques » doivent quant à eux, en sus des deux conditions précitées, avoir exécuté les ¾ de leur peine.

<sup>2</sup> Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, *op. cit.*

<sup>3</sup> La prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les décisions de justice et son droit de ne pas être séparé de ses parents figure aux articles 3-1 et 9-1 de la Convention internationale relative aux

l'emprisonnement sur les enfants de détenus. Ce sont les recherches menées outre-Manche qui ont pu démontrer que l'incarcération d'un parent entraîne sur son enfant des effets psycho-sociaux très négatifs, l'enfant étant plus susceptible de développer des troubles du comportement, des déviations et le prédisposer à la délinquance<sup>1</sup>. L'intérêt de l'enfant qui suppose de demeurer auprès de son parent lorsqu'il est très jeune, est ainsi au cœur du dispositif de libération conditionnelle parentale.

**745** Par exception aux délais d'épreuve de l'article 729 du Code de procédure pénale, il est prévu que la libération conditionnelle puisse être accordée à tout condamné à une peine privative de liberté inférieure ou égale à quatre ans, ou exécutant un reliquat de peine inférieur ou égal à quatre ans<sup>2</sup>; dès lors que celui-ci exerce l'autorité parentale sur un enfant de moins de dix ans, lequel a sa résidence habituelle chez ce parent<sup>3</sup>. La réforme pénale de 2014<sup>4</sup> a élargi le bénéfice de la libération conditionnelle parentale aux femmes enceintes de plus de douze semaines.

Le texte exclut de son champ d'application, les personnes condamnées pour un crime ou délit commis sur un mineur<sup>5</sup>. La loi du 12 décembre 2005<sup>6</sup> avait étendu l'exclusion de la mesure aux condamnés en état de récidive légale. Cette exclusion a été supprimée par la réforme pénale de 2014<sup>7</sup>, à l'instar de la majeure partie des dispositions dérogatoires appliquées au récidiviste.

La haute juridiction a également rappelé, au nom de la considération primordiale que constitue l'intérêt de l'enfant, l'application dérogatoire de principe des dispositions de l'article 729-3 du Code de procédure pénale, sur celles de droit commun de l'article 723-15 du même code - lesquelles conditionnent l'octroi de la libération conditionnelle du condamné libre, à un

---

droits de l'enfant de 1989. A l'échelle européenne, cette même préoccupation figure dans la recommandation 1469 (2000) de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

<sup>1</sup> Travaux de recherches menés par O. Robinson, J. Murray et D.P. Farrington.

<sup>2</sup> La libération conditionnelle parentale est ouverte au condamné libre « *ab initio* ».

<sup>3</sup> Art. 729-3 al. 1 CPP.

<sup>4</sup> Loi n°2014-896, *Op. cit.*

<sup>5</sup> Art. 729-3 al. 2 CPP.

<sup>6</sup> Loi n° 2005-1549, *op. cit.*

<sup>7</sup> Loi n° 2014-896, *op. cit.*

quantum de peines prononcées ou restant à subir inférieur ou égal à deux ans<sup>1</sup> – l'application de ces dernières ayant un caractère alternatif<sup>2</sup>.

**746** En outre, les conditions temporelles régissant la libération conditionnelle de droit commun, tenant au temps d'épreuve, ne trouvent pas à s'appliquer à cette forme de libération conditionnelle.

**747** En revanche, certaines conditions sociales prévues à l'article 729 et principes fondateurs de l'application des peines figurant à l'article 707 du Code de procédure pénale, à savoir la sauvegarde des intérêts de la société et la prévention de la récidive ; entrent en ligne de compte dans la décision d'octroi de la libération conditionnelle parentale.

Il en est ainsi de la condition tenant au comportement du condamné, soit la manifestation d'efforts sérieux de réadaptation sociale telle que prévue à l'alinéa 2 de l'article 729, ou encore de ses facultés de réinsertion.

Concernant plus précisément la participation essentielle à la vie de leur famille prévue à l'alinéa 2, 2° de l'article 729, laquelle constitue une des conditions permettant de caractériser des efforts sérieux de réadaptation sociale, la Cour de cassation est venue nuancer sa jurisprudence. Elle exige seulement, pour caractériser de tels efforts, le critère de la présence nécessaire auprès d'un membre de la famille ; de sorte qu'il n'apparaît pas pertinent d'ajouter aux exigences légales, l'exigence d'un emploi stable et pérenne<sup>3</sup>.

En tout état de cause, la prise en considération de ces éléments ne saurait être déterminante dans la décision, sous peine de reléguer au second plan l'intérêt de l'enfant et ainsi, de contrevenir à la portée du texte dont l'intérêt de l'enfant est l'enjeu principal.

**748** Il appert ainsi que la libération conditionnelle parentale est une forme *sui generis* de libération conditionnelle, raison pour laquelle le législateur ne l'envisage pas aux côtés des autres formes de libération conditionnelle de

---

<sup>1</sup> Quantum réduit à un an par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

<sup>2</sup> Crim. 14 mars 2012, pourvoi n° 11-85373 (inédit).

<sup>3</sup> Crim. 3 févr. 2010, pourvoi n° 09-84850 (inédit). Pour une approche antérieure plus stricte : Crim. 24 janv. 2007, pourvoi n° 06-82217 (non publié) ; Crim. 7 nov. 2007, pourvoi n° 07-82598, op. cit.

l'article 729 du Code de procédure pénale, mais lui consacre un article spécifique.

**749** Les conditions de la libération conditionnelle parentale sont, d'une part, temporelles, la mesure étant accessible aux condamnés à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à quatre ans, ou exécutant un reliquat de peine inférieur ou égal à quatre ans<sup>1</sup>.

Très large, ce quantum d'accessibilité à la mesure illustre à lui seul, l'importance accordée par le législateur à l'intérêt de l'enfant et sa volonté de favoriser le bénéfice de la mesure à ce profil spécifique de condamné.

Ce seuil apparaît très élevé par rapport tant à celui de la libération conditionnelle de droit commun, qu'à celui des procédures simplifiées d'aménagements de peine fixé à deux ans par la loi pénitentiaire de 2009<sup>2</sup> et ce, jusqu'à la loi du 23 mars 2019<sup>3</sup>, laquelle est venue porter le quantum de peine aménageable à un an.

Toutefois, la libération conditionnelle *ab initio* aux condamnés à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à quatre ans, ou exécutant un reliquat de peine inférieur ou égal à quatre ans, peut être refusée dès lors qu'elle apparaît comme prématurée, ou encore en présence d'une durée de peine faible.

**750** D'autre part, conditionnent l'octroi de la mesure des conditions spéciales.

Le parent demandeur doit exercer l'autorité parentale sur l'enfant, le juge appréciant cette condition au regard de la situation précédant l'incarcération. En application de l'article 373 du Code civil, cela implique que le condamné soit à la fois être titulaire de l'autorité parentale et l'exerce.

L'établissement de la filiation est une démarche complexe pour les condamnés, parent d'un enfant conçu et né durant l'incarcération. Cependant, en pratique, même en l'absence d'établissement du lien de filiation, le juge d'application des peines a pu accorder la libération conditionnelle au seul visa de l'article 729 alinéa 2, 2° du Code de procédure pénale et non de l'article 729-3, c'est-à-dire

---

<sup>1</sup> La Cour de cassation est venue rappeler que l'article, nonobstant sa rédaction, était applicable en cas de pluralité de peines dont le quantum était inférieur ou égal à 4 ans ; le condamné étant, le cas échéant, considéré comme purgeant une peine unique (Crim. 2 oct. 1987, pourvoi n° 87-81705 publié).

<sup>2</sup> *Op. cit.*

<sup>3</sup> Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

en justifiant de la participation essentielle à la vie de famille, en présence de liens familiaux, appréciés cumulativement à la manifestation d'efforts de réadaptation sociale<sup>1</sup>.

S'agissant de la condition d'exercice de l'autorité parentale, cette dernière peut être source de difficulté. En effet, les dispositions susvisées privent de l'exercice de l'autorité parentale, le parent qui ne peut manifester sa volonté, par exemple, du fait de son absence. Aussi, en présence d'un jugement retirant l'autorité parentale au condamné, au regard de son incapacité à manifester sa volonté du fait de l'incarcération, celui-ci ne pourrait obtenir de libération conditionnelle parentale. Indirectement, le texte confère donc au parent non incarcéré, un pouvoir sur le maintien de la relation entre le condamné et son enfant.

De plus, l'enfant doit être âgé de moins de dix ans au jour du dépôt de la requête. Contrairement aux conditions temporelles de la libération conditionnelle, l'âge de l'enfant n'est pas une condition de fond, mais une condition de recevabilité de la demande<sup>2</sup>.

Le condamné, parent d'un enfant de plus de dix ans, peut néanmoins voir sa demande de libération conditionnelle prospérer sur le fondement de l'article 729 alinéa 2, 2° ; en arguant alors, de sa participation essentielle à la vie de famille.

Enfin, et cela constitue une condition rédhibitoire, le condamné demandeur doit, dans le cadre de son projet de sortie, avoir sa résidence commune avec l'enfant<sup>3</sup>. Ainsi, ni la situation passée, ni la situation actuelle ne sont prises en considération, seule important la résidence habituelle de l'enfant telle qu'envisagée dans le projet de sortie.

**751** En revanche, le condamné « longue peine » et récidiviste ne bénéficie pas de l'indulgence du législateur, les conditions de fond de la libération

---

<sup>1</sup> Espèce dans laquelle un condamné faisait valoir sa paternité non établie légalement sur l'enfant de sa compagne né deux mois plus tôt (TGI Epinal, Lap, déc. n°57/2003/Jap/MA ; inédite cit. in A.-S Roy, *La libération conditionnelle soutien de famille*, Mémoire de Dess Exécution des peines et droits de l'homme, Pau, Bordeaux IV et ENAP, 2004, Titre 43, Chap. 442 - Placement permanent en milieu libre : libération conditionnelle, M. Herzog-Evans n° 442.183.

<sup>2</sup> Crim. 2 févr. 2011, n° 10-83092 (non publié).

<sup>3</sup> Crim. 3 févr. 2010, pourvoi n° 09-85166 (inédit).

conditionnelle restant, le concernant, relativement sévères ; de sorte que le bénéfice de cette mesure, se révèle *in fine*, quasiment impossible à obtenir.

b) Les conditions sévères de la libération conditionnelle du condamné « longue peine » et récidiviste ou l'impossible retour à la vie libre

**752** Les conditions fixées pour la libération conditionnelle du condamné « longue peine » et récidiviste font l'objet d'une sévérité renforcée, quant à la période de sûreté et au temps d'épreuve d'une part (1) et quant à la procédure d'examen de la demande et aux modalités de la mesure prononcée d'autre part (2).

1) La période de sûreté et le temps d'épreuve

**753** Aux termes des dispositions de l'article 132-23 du Code pénal, une période de sûreté s'applique automatiquement aux condamnations à une peine privative de liberté non assortie du sursis, intervenues pour des infractions spécialement prévues par la loi et dont la durée est supérieure ou égale à dix ans. Depuis sa création, la portée de cette période de sûreté, laquelle fait obstacle à tout processus d'aménagement de peine pendant une certaine durée d'exécution, n'a cessé de s'étendre<sup>1</sup>.

Classiquement, la durée de la période de sûreté est de la moitié de la peine, ou s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, de dix-huit ans. En outre, la juridiction de jugement, peut par décision spéciale, soit porter ces durées jusqu'aux deux-tiers de la peine ou s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, jusqu'à vingt-deux ans, soit décider de réduire ces durées.

**754** Sous l'influence d'une tendance victimo-sécuritaire, des dispositions plus restrictives ont été adoptées, lesquelles visent les auteurs d'infractions les plus

---

<sup>1</sup> La période de sûreté a été créée par la loi n° 78-1097 du 22 nov. 1978, élargie par la loi n°94-89 du 1<sup>er</sup> févr. 1994 puis modifiée par plusieurs lois, notamment par la loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005, la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 et la loi n°2012-954 du 6 août 2012.

graves<sup>1</sup>. Dans ce dernier cas, la Cour d'assises peut par décision spéciale, soit porter la période de sûreté à trente ans, soit, si elle prononce la réclusion criminelle à perpétuité, décider d'une période de sûreté perpétuelle.

Dans le même sens, la loi du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement<sup>2</sup>, a notamment permis d'allonger la période de sûreté, en renforcement des conditions d'obtention d'une libération conditionnelle, concernant les condamnations en matière de terrorisme et les peines en matière de trafic d'armes. Un nouvel article prévoit que pour les terroristes condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité, la Cour d'assises a la possibilité de porter la période de sûreté à trente ans, ou sans limitation de durée, soit à une peine de perpétuité réelle<sup>3</sup>. Avant l'entrée en vigueur de ces dispositions, les auteurs d'actes de terrorisme pouvaient voir assortir leur peine de réclusion criminelle à perpétuité d'une période de sûreté dont le plafond était fixé à dix-huit ans, ou vingt-deux ans en cas de récidive.

**755** Dans les autres hypothèses, la période sûreté est facultative et peut être ordonnée par la juridiction dès lors que celle-ci prononce une peine privative de liberté d'une durée supérieure à cinq ans, non assortie du sursis. Le cas échéant, la durée de cette période de sûreté ne peut excéder les deux tiers de la peine prononcée ou vingt-deux ans en cas de condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité.

**756** En outre, l'accès à la libération conditionnelle a été davantage restreint par le législateur, s'agissant des condamnations à la réclusion criminelle à perpétuité pour les atteintes volontaires à la vie les plus graves<sup>4</sup>. Il est en effet prévu, que lorsque la Cour d'assises a décidé de porter la période de sûreté à trente ans<sup>5</sup>, le TAP ne peut réduire la durée de la période de sûreté ou y mettre fin qu'à l'issue d'une période d'incarcération minimale de vingt ans.

---

<sup>1</sup> Certains assassinats ou meurtres aggravés sur mineurs de 15 ans ou PDAP figurant aux art. 221-3 al. 2 et 221-4 al. 2 CP.

<sup>2</sup> Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, *op. cit.*

<sup>3</sup> Art. 421-7 CP tel qu'issu de la loi n° 2016-731.

<sup>4</sup> Art. 720-4 al. 2 CPP.

<sup>5</sup> En application du dernier alinéa des art. 221-3 et 221-4 CP.

Plus encore, il est prévu que dans l'hypothèse où la Cour d'assises a décidé qu'aucune des mesures énumérées à l'article 132-23 du Code pénal ne pourrait être accordée au condamné à la réclusion criminelle à perpétuité, le TAP ne peut accorder une de ces mesures qu'à la condition que le condamné ait effectué une période d'incarcération minimale de trente ans<sup>1</sup>.

En pareil cas, la décision de libération conditionnelle ne peut être rendue qu'après une expertise réalisée par un collège de trois experts médicaux inscrits sur la liste des experts agréés auprès de la Cour de cassation se prononçant sur l'état de dangerosité du condamné.

**757** Si la faculté de solliciter le relèvement total ou partiel de la période de sûreté est textuellement prévue<sup>2</sup>, en pratique il demeure relativement difficile de l'obtenir. Les juges du fond apprécient sévèrement les conditions exceptionnelles pouvant justifier le relèvement de la période de sûreté.

En effet, le TAP ne l'accorde que lorsqu'il est en mesure de caractériser l'existence de « gages sérieux de réadaptation sociale » et à titre exceptionnel, à charge pour le condamné de démontrer l'existence de circonstances exceptionnelles<sup>3</sup>.

Ainsi, même en présence d'un requérant engagé dans un schéma d'insertion, la Cour de cassation a conforté la décision de refus de relèvement des juges du fond au motif « *qu'il incombe à M. X de persévérer dans la voie du suivi médico-psychologique qu'il a entamé afin de développer notamment sa capacité de prise de conscience eu égard tant à la gravité des actes commis qu'aux nécessaires difficultés auxquelles il devra faire face dans la perspective d'un retour à la vie sociale* »<sup>4</sup>. De surcroît, ces deux conditions sont apparues comme non remplies s'agissant de requérants ne manifestant aucune remise en cause<sup>5</sup>, ou encore de celui qui bien qu'inscrit dans une démarche de soins répondant aux exigences de sa personnalité telle que décrite par les experts,

---

<sup>1</sup> Art. 720-4 al. 3 CPP.

<sup>2</sup> Art. 720-4 CPP.

<sup>3</sup> Crim. 22 juin 2016, pourvoi n° 15-87467 (non publié).

<sup>4</sup> Crim. 5 sept. 2012, pourvoi n° 11-83351 (non publié).

<sup>5</sup> Crim. 1er oct. 2003, pourvoi n° 03-84375 (non publié) ; Crim. 21 oct. 2015, pourvoi n° 14-86990 (non publié).



avait démissionné de son emploi pénitentiaire et n'avait pas procédé au règlement volontaire des dommages-intérêts alloués aux parties civiles et ce, contrairement aux engagements pris lors de son arrivée au centre de détention<sup>1</sup>, et enfin de celui dont la personnalité n'avait pas évoluée depuis les faits commis, dont le risque de récidive ne pouvait être exclu du fait notamment d'une expertise confirmant l'absence de prise de conscience de la portée de ses actes, qui tenait en outre un discours marqué par l'absence d'empathie pour ses victimes et se refusait à toute réflexion sur son passage à l'acte<sup>2</sup>.

Au regard de la jurisprudence prise en application de l'article 720-4 du Code de procédure pénale, il apparaît que les juges du fond examinent le risque de récidive sous le prisme des « *gages sérieux de réadaptation sociale* ». Selon le cas d'espèce, les gages sérieux de réadaptation sociale sont caractérisés, cumulativement ou alternativement par une prise de conscience de la gravité des actes commis et l'inscription du condamné dans une démarche de soins adaptée à sa personnalité, dont les effets sur l'évolution de sa personnalité ont pu être constatés par expertise médicale, ainsi que par des efforts en vue de son insertion et par la réparation volontaire du préjudice causé à la victime.

Les juges du fond rejettent ainsi toute demande de relèvement total ou partiel de la période de sûreté, dès lors que l'un de ces critères n'apparaît pas rempli, estimant ne pouvoir, en de telles circonstances, exclure le risque de récidive. En d'autres termes, ces critères jouent le rôle d'indicateur, permettant d'établir l'absence de dangerosité du condamné et d'exclure ainsi le risque de récidive.

**758** Le temps d'épreuve applicable au réclusionnaire à perpétuité et au récidiviste, est lui aussi dérogatoire du droit commun. La loi du 12 décembre 2005<sup>3</sup> est venue porter le temps d'épreuve applicable au récidiviste à vingt ans, plafond qui s'alignait antérieurement sur celui des non récidivistes fixé à quinze ans. En outre, le même texte a augmenté le temps d'épreuve applicable aux condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité à dix-huit ans<sup>4</sup> et est venu

---

<sup>1</sup> Crim. 30 oct. 2012, pourvoi n° 11-87754 (publié).

<sup>2</sup> Crim. 21 oct. 2015 (non publié), pourvoi n° 14-86990, *ibid.*

<sup>3</sup> Loi n° 2005-1549, *Op. cit.*

<sup>4</sup> Contre 15 sous l'empire de la loi antérieure.

créer un temps d'épreuve dérogatoire de vingt-deux ans, lorsque la même condamnation intervient en récidive légale.

Le réclusionnaire à perpétuité peut toutefois bénéficier de réductions du temps d'épreuve telles que prévues par l'article 729-1 du Code de procédure pénale, lequel, s'agissant des formes et conditions desdites réductions, opère par renvoi aux dispositions de l'article 721-1 du même code, soit au cadre prévu pour les réductions supplémentaires de peine<sup>1</sup>.

**759** Par ailleurs, les condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité repentis sont recevables à solliciter une réduction de peine exceptionnelle intervenant sous la forme d'une réduction du temps d'épreuve exceptionnelle, qui peut se porter jusqu'à cinq années. L'octroi de cette réduction exceptionnelle est facultatif et l'appréciation du quantum accordée est libre dans le plafond susvisé. Cependant, n'étant imputée que sur la durée du temps d'épreuve et non sur la durée de la peine, elle constitue en réalité une perspective de faible intérêt pour ce condamné. En effet, elle ne lui ouvre pas droit à une libération conditionnelle et ne permet seulement que de lui laisser augurer qu'il puisse la solliciter plus tôt. Il a été mis l'accent, à plusieurs reprises, sur la potentielle incidence nocive en termes d'amendement, d'une désillusion rencontrée par le condamné qui se verrait refuser cette réduction exceptionnelle du temps d'épreuve<sup>2</sup>.

**760** En revanche, concernant le réclusionnaire à perpétuité récidiviste, se pose la question de la conciliation entre l'existence d'une période de sûreté et la durée maximale du temps d'épreuve qui se porte le concernant, à vingt-deux ans. En effet, les dispositions de l'article 729 du Code de procédure pénale, lequel renvoi en son sein à celles de l'article 132-23 du Code pénal<sup>3</sup>,

---

<sup>1</sup> Le condamné primaire peut prétendre à un mois maximum par année d'incarcération et le récidiviste à vingt jours. S'agissant des réclusionnaires à perpétuité et de la durée de réduction du temps d'épreuve, la loi du 15 août 2014 a maintenu la distinction entre le régime appliqué au primaire et celui appliqué au récidiviste.

<sup>2</sup> M. Herzog-Evans, *Dalloz action Droit de l'exécution des peines*, Titre 43, Chap. 442 - Placement permanent en milieu libre : libération conditionnelle, *op. cit.*, n° 442.116.

<sup>3</sup> Article relatif définissant la période de sûreté automatique ou facultative en fonction du quantum de la peine d'emprisonnement prononcée, précisant son champ d'application et en fixant les durées maximales.

entretiennent un flou certain quant au bénéfice éventuel de réductions de temps d'épreuve, au réclusionnaire à perpétuité récidiviste.

Les articles 720-2 et 729-1 du Code de procédure pénale, lesquels opèrent tout deux par renvoi aux dispositions de l'article 132-23 du Code pénal, permettent d'apporter un éclairage quant à l'interprétation des dispositions précitées, le premier rappelant que certaines modalités d'exécution de la peine<sup>1</sup> demeurent inapplicables tout au long de la période de sûreté et le second, précisant que les réductions de temps d'épreuve ne sont imputables que sur la partie de la peine excédant la période de sûreté.

Il apparaît ainsi que l'application cumulative des dispositions relatives à la période de sûreté, aux dispositions plus strictes visant le temps d'épreuve, rend extrêmement difficile, voire impossible, la libération conditionnelle des condamnés à de longues peines. Pourtant, cette mesure trouve tout son sens à être appliquée à cette catégorie précise de condamnés, afin de permettre leur accompagnement à un retour progressif à la vie libre. En dépit de ce constat, ces dispositions restrictives n'ont pas été abrogées.

Etonnamment, la réforme pénale du 15 août 2014<sup>2</sup> n'a pas abrogé les dispositions spécialement applicables au réclusionnaire à perpétuité et ce, alors qu'elle l'a fait s'agissant des règles dérogatoires relatives au quantum de temps d'épreuve, appliquées au récidiviste de droit commun.

En effet, les critiques doctrinales formulées à l'égard du régime dérogatoire appliqué au condamné « longue peine » et plus spécifiquement récidiviste, semblent progressivement être entendues par le législateur.

**761** Concernant le récidiviste, il ne pouvait jusqu'à peu de temps, être admis au bénéfice de la mesure que s'il avait effectué les deux-tiers de sa peine, tandis que le non récidiviste pouvait la solliciter à mi peine.

La réforme pénale du 15 août 2014<sup>3</sup>, dans ses dispositions applicables au 1<sup>er</sup> janvier 2015, a ainsi supprimé le temps d'épreuve dérogatoire applicable depuis

---

<sup>1</sup> Mesures de suspension, fractionnement, placement extérieur, permission de sortir, semi-liberté et libération conditionnelle.

<sup>2</sup> Loi n° 2014-896, *Op. cit.*

<sup>3</sup> *Ibid.*

plus de quarante ans au récidiviste, les travaux de la conférence de consensus la précédant, ayant mis en évidence l'incohérence de ce régime dérogatoire eu égard à l'objectif de prévention de la récidive et de réinsertion du condamné<sup>1</sup>. En ce sens, était soulignée la nécessité de favoriser l'accès aux aménagements de peine pour cette catégorie de condamnés « *afin de mobiliser les moyens adaptés de réinsertion à l'égard de ces personnes qui révèlent une fragilité particulière* ». Ainsi, désormais, la libération conditionnelle du condamné récidiviste est-elle rendue possible à mi peine, à l'instar du non récidiviste.

**762** La procédure d'examen de la demande de libération conditionnelle devant le TAP et les modalités de la mesure ainsi prononcée, sont dérogatoires du droit commun pour les condamnés aux infractions les plus graves et ce faisant, aux peines d'emprisonnement les plus lourdes.

## 2) La procédure d'examen de la demande et les modalités de la mesure prononcée

**763** La libération conditionnelle des condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité et longues peines, s'est vue complexifiée à partir de 2008. En effet, la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental<sup>2</sup>, a introduit une disposition spécifique pour l'examen de la libération conditionnelle des personnes condamnées à la réclusion criminelle à perpétuité, règle par suite étendue aux peines à temps telles que définies à l'article 730-2 du Code de procédure pénale<sup>3</sup>. En application de ces dispositions, elles ne peuvent bénéficier de la mesure de libération conditionnelle qu'après avis conforme de la CPMS<sup>4</sup>, rendu suite à une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité réalisée par le Centre national d'évaluation (CNE).

---

<sup>1</sup> Recommandation n° 6 du rapp. de la Conférence de consensus du 20 févr. 2013, *op. cit.*

<sup>2</sup> Loi n° 2008-174, *Op. cit.*

<sup>3</sup> Loi n° 2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.*

<sup>4</sup> La CPMS se compose d'un président de chambre à la cour d'appel désigné pour une durée de 5 ans par le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle siège la commission ; du préfet de région, du préfet de la zone de défense dans le ressort de laquelle siège la commission ou de son

Le projet de loi allait initialement encore plus loin, puisqu'il subordonnait l'octroi de la mesure à l'avis favorable de cette commission ; dispositions que le Conseil Constitutionnel est venu censurer dans sa décision du 21 février 2008<sup>1</sup>. L'objectif affiché par le législateur était de complexifier la procédure de libération conditionnelle pour ces profils de condamnés.

**764** La libération conditionnelle des personnes condamnées visées à l'article 730-2 du Code de procédure pénale est soumise aux modalités décrites à l'article D527-1 du même code. Ce texte prévoit en son alinéa 4, que l'avis de la commission - donné au vu de l'évaluation et de l'expertise réalisée par le Centre national d'évaluation (CNE) - doit être rendu au plus tard dans un délai de six mois, à compter de la saisine de la commission.

Ce délai, fixé à six mois<sup>2</sup>, a pu, en pratique, atteindre entre neuf mois et un an à compter de la saisine<sup>3</sup>. D'aucuns expliquent que la problématique actuelle réside non pas dans les délais de prise en charge par le CNE, mais dans les délais de la CPMS à rendre ses avis<sup>4</sup>. D'autres, au contraire, décrivent un « embouteillage » du CNE générant des retards dans le rendu des avis rendus par la CPMS<sup>5</sup>.

Quelle qu'en soit l'origine, ces circonstances compromettent l'issue des demandes de libération conditionnelle. En effet, la juridiction se montre réticente à se prononcer sans l'avis de la CPMS, du fait du risque lié à l'appel éventuel interjeté par le Ministère public<sup>6</sup>. Aussi, l'examen des demandes de libération conditionnelle se voit différé sous des délais importants, préjudiciant directement au projet d'aménagement construit et présenté par le condamné. En outre, en

---

représentant ; du directeur interrégional des services pénitentiaires compétent dans le ressort de la cour d'appel où siège la commission ou de son représentant ; d'un expert psychiatre ; d'un expert psychologue titulaire d'un diplôme d'études supérieures spécialisées ou d'un mastère de psychologie ; d'un représentant d'une association d'aide aux victimes ; d'un avocat membre du conseil de l'ordre.

<sup>1</sup> Dans son considérant n° 34 le Conseil Constitutionnel expose : « *qu'en subordonnant à l'avis favorable d'une commission administrative le pouvoir du TAP d'accorder la LC* » le législateur a méconnu « *tant le principe de la séparation des pouvoirs que celui de l'indépendance de l'autorité judiciaire* », décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *op. cit.*

<sup>2</sup> Délai fixé à l'art. D. 527-1 dernier alinéa.

<sup>3</sup> J.C. Bouvier, *Le difficile aménagement des longues peines*, *AJ pénal* 2015, p. 280.

<sup>4</sup> J.C. Bouvier, *ibid.*

<sup>5</sup> M. Herzog-Evans, *op. cit.* n° 442.126.

<sup>6</sup> Cette faculté lui est pourtant offerte par l'art. D. 527-1 al. 4 CPP.

présence d'un faible reliquat de peine, le caractère chronophage de la procédure susvisée ne permettra pas le prononcé d'une libération conditionnelle.

Pour résoudre la problématique liée au retard dans le traitement de la demande, il a été proposé dans les travaux préparatoires à la réforme pénale de 2014, menés par la Direction des affaires criminelles et des grâces et la DAP, la suppression de la condition liée à l'avis obligatoire de la CPMS en amont de l'octroi de la mesure. En outre, il a été proposé de prévoir une saisine facultative du CNE lorsqu'il était matériellement impossible d'y procéder et particulièrement, dans l'hypothèse d'un faible reliquat de peine.

La conférence de consensus, dans son rapport du 20 février 2013<sup>1</sup>, soulevait également le délai préjudiciable à la viabilité de la mesure d'aménagement de peine présentée, induit par la formalité obligatoire de l'avis de la CPMS. Cette instance préconisait ainsi de « *laisser le soin aux juridictions d'application des peines de définir des mesures d'instruction pertinentes au regard du projet et de la personnalité du condamné* ». Ces recommandations n'ont pas été suivies d'effet.

**765** Par suite, le prononcé de la libération conditionnelle a été rendu possible dans le cadre de la nouvelle procédure de libération sous contrainte (LSC) introduite par la loi du 15 août 2014<sup>2</sup>. Toutefois, son application dans ce cadre-ci, pour les longues peines et les peines de réclusion criminelle à perpétuité, se révèle en pratique impossible. Ceci, du fait de la coexistence d'autres dispositions, d'avec lesquelles la LSC sous forme de libération conditionnelle est incompatible. En effet, l'articulation des dispositions de la loi du 25 février 2008<sup>3</sup>, avec celles de la loi du 15 août 2014<sup>4</sup> ayant prévu la possibilité de prononcer la libération conditionnelle dans le cadre de la procédure de LSC, se révèle totalement abstruse.

---

<sup>1</sup> Rapp. de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive, *Op. cit.*

<sup>2</sup> Le PSE, la semi-liberté et le placement extérieur peuvent également être prononcés dans le cadre de la procédure de LSC.

<sup>3</sup> *Op. cit.*

<sup>4</sup> Loi n° 2014-896, *op. cit.*

**766** Lorsque la libération conditionnelle est envisagée dans le cadre de la LSC, le délai de dont dispose la CPMS pour rendre son avis s'avère incompatible avec les délais de mise en œuvre prévus pour la procédure de LSC. En pratique, la superposition des différents délais prévus au sein des textes applicables, aboutit à un vaste imbroglio.

D'une part, pour les personnes exécutant une ou plusieurs peines d'emprisonnement supérieures à cinq ans, l'article 730-3 du Code de procédure pénale, créé par la loi de 2014<sup>1</sup>, prévoit l'examen automatique de la situation du condamné aux deux-tiers fictifs de la peine<sup>2</sup>, ceci dans le cadre d'un débat contradictoire.

D'autre part, l'article D523-1 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale, prévoit quant à lui, une convocation du condamné auprès du SPIP afin de recueillir son consentement à la mesure, deux mois avant la date d'examen prévue par l'article 730-3 précité, c'est-à-dire deux mois avant que le terme des deux-tiers fictifs ne soit échu.

Parallèlement, en application combinée des articles 730-3 et D523-1 alinéa 4 du Code de procédure pénale, il est prévu que dans le cas où le JAP ou le TAP n'ait pas pris de décision dans un délai de quatre mois après que le seuil des deux-tiers fictifs ait été atteint, la CHAP puisse saisir d'office.

Il appert ainsi que l'ensemble de ces délais ne peut pas s'articuler avec le délai de six mois imparti à la CPMS pour rendre son avis à compter de sa saisine, délai en pratique fréquemment dépassé<sup>3</sup>.

**767** La seule parade pour concilier ces délais divergents et la procédure de LSC serait, *in fine*, de mettre en œuvre concomitamment une demande d'aménagement de peine classique et une procédure de LSC ; tout en réservant à cette dernière une issue négative<sup>4</sup>. Cette stratégie qui ne saurait être considérée comme une réponse satisfaisante quant à l'articulation des différents délais impartis, s'assimile à un constat d'inapplicabilité des dispositions

---

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> Déduction faite des réductions de peine.

<sup>3</sup> V. supra n° 764.

<sup>4</sup> Position de M. Herzog Evans au sujet des recommandations dispensées par la DACG en 2015 quant à la conciliation de ces dispositions, M. Herzog-Evans, *op. cit.* n° 442.127.

susvisées, révélant par là même clairement, que la LSC des condamnés à de longues peines est en pratique impossible.

Plus encore, il semble désormais impossible de mettre en oeuvre une telle stratégie depuis le 1er juin 2019, date de mise en application de l'article 720 alinéa 6 tel que modifié par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019<sup>1</sup>. En effet, un nouvel alinéa a été créé, aux termes duquel la procédure de LSC est inapplicable dès lors qu'une procédure d'aménagement de peine classique est pendante.

**768** Même s'il apparaît regrettable, d'un point de vue de la cohérence textuelle, que de telles dispositions coexistent, il est heureux que la libération conditionnelle de ces catégories de condamnés - lesquelles ont commis les infractions les plus graves et dont la persistance de la dangerosité peut légitimement être redoutée - soit rendue matériellement impossible dans le cadre de la LSC. En effet, les conditions d'octroi d'un aménagement de peine envisagé dans le cadre de la procédure de LSC sont, en pratique, plus souples ; que lorsqu'une cette demande d'aménagement de peine est présentée dans le cadre d'une procédure classique de l'article 712-6 du Code de procédure pénale. En effet, dans le cadre de la LSC, il n'est pas exigé du condamné qu'il ait un projet de sortie, ni ne justifie d'efforts d'insertion ou encore dispose de droits sociaux.

**769** Enfin, le législateur reste extrêmement prudent quant aux modalités de libération conditionnelle de ces profils de condamnés, puisqu'il prévoit par ailleurs, que par dérogation aux dispositions de l'article 732 alinéa 3 du Code de procédure pénale fixant les seuils et plafonds applicables aux durées des mesures d'assistance et de contrôle<sup>2</sup>, dans le cas où la Cour d'assises a décidé qu'aucune des mesures d'aménagement de peine ne pourrait être accordée au condamné à la réclusion criminelle à perpétuité, le TAP puisse prononcer des

---

<sup>1</sup> Loi n°2019-222, *op. cit.*

<sup>2</sup> L'art. 732 prévoit que la durée des mesures d'assistance et de contrôle ne peut être inférieure à la durée de la peine non subie au moment de la libération s'il s'agit d'une peine temporaire et qu'elle peut la dépasser pour une période maximum d'un an sans pouvoir cependant excéder dix ans. Le même texte poursuit en précisant que lorsque la peine en cours d'exécution est une peine perpétuelle, la durée des mesures d'assistance et de contrôle est fixée pour une période ne pouvant être inférieure à cinq ans ni supérieure à dix ans.



mesures d'assistance et de contrôle à durée indéterminée, soit potentiellement un contrôle « à vie » du libéré conditionnel<sup>1</sup>.

Concernant les condamnés aux infractions de terrorisme<sup>2</sup>, aux termes des dispositions de l'article 730-2-1 du Code de procédure pénale introduites par la loi du 3 juin 2016<sup>3</sup>, la libération conditionnelle ne peut leur être accordée seulement par le Tribunal de l'application des peines (TAP) et après avis d'une commission chargée de procéder à une évaluation pluridisciplinaire de la dangerosité de la personne condamnée, le tribunal pouvant s'opposer à la libération conditionnelle si celle-ci est susceptible de causer un trouble à l'ordre public<sup>4</sup>.

Qu'il s'agisse des condamnés entrant dans le cadre de l'article 730-2 ou de ceux entrant dans celui de l'article 730-2-1 du Code de procédure pénale, la vigilance du législateur est d'autant plus accrue les concernant. Aussi, il vient encadrer plus strictement les modalités de leur libération conditionnelle, en imposant que lorsque celle-ci n'est pas assortie d'un PSEM, elle ne puisse alors être accordée qu'à l'issue du temps d'épreuve<sup>5</sup>, après l'exécution à titre probatoire, d'une mesure de semi-liberté, de placement extérieur<sup>6</sup> ou de PSE, pendant une période d'un à trois ans<sup>7</sup>.

**770** Pour demeurer compatible avec l'article 3 de la CESDH, c'est-à-dire ne pas s'assimiler à une peine inhumaine et dégradante, une peine perpétuelle doit offrir à la fois une possibilité de réexamen et une chance d'élargissement<sup>8</sup>. S'est ainsi posée la question de la compatibilité de la peine de réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté elle-même perpétuelle<sup>9</sup>, avec les dispositions susvisées.

---

<sup>1</sup> Art. 720-4 al. 5 CPP.

<sup>2</sup> Sont exclues du champ d'application du texte les infractions de provocation et d'apologie du terrorisme prévues à l'art. 421-2-5 CPP.

<sup>3</sup> Loi n°2016-731, *op. cit.*

<sup>4</sup> Art. 730-2-1 CPP.

<sup>5</sup> Prévu à l'art. 729 CPP.

<sup>6</sup> Jusqu'à l'adoption de la loi du 15 août 2014, le TAP ne pouvait prononcer de PE.

<sup>7</sup> Art. 730-2-1 al. 3 CPP.

<sup>8</sup> CEDH, gr. ch. 9 juill. 2013, *Vinter et a. c/ RU* req. N° 66069/09, 130/10 et 3896/10, *D.2013.1748*, obs. Lena.

<sup>9</sup> Faculté prévue aux art. 221-3 al. 2, art. 221-4 al. 2 et art. 421-7 du CP.

A ce sujet, la CEDH est venue rappeler que la possibilité de réexamen de la réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté perpétuelle, est suffisante pour considérer que cette peine est compressible et ne contrevient donc pas aux dispositions de l'article 3 de la CESDH<sup>1</sup>. Cette position vient conforter celle du droit interne, la haute juridiction ayant pu estimer que ne constituait pas une peine inhumaine ou dégradante au sens de l'article 3 de la CESDH, la condamnation à la réclusion criminelle assortie d'une interdiction d'accorder au condamné les mesures énumérées à l'article 132-23 du Code pénal, dès lors qu'il résulte de l'article 720-4 du Code de procédure pénale, que le TAP peut, à l'issue d'une période de trente ans, mettre fin à la mesure si le condamné présente des gages sérieux de réadaptation sociale<sup>2</sup>.

**771** Dans la perspective de favoriser la mesure de libération conditionnelle, ont émergé de déraisonnables incitations.

## **§2 – Les incitations déraisonnables en faveur d'un essor**

**772** Face aux récentes propositions tendant, sous certaines conditions, à octroyer d'office la mesure de libération conditionnelle, apparaît la nécessité d'en maintenir le régime discrétionnaire d'octroi (A). En outre, en réaction à l'instauration de la procédure de libération sous contrainte, dénuée de toute exigence quant à la présentation d'un projet de sortie par le condamné, s'impose l'exigence de la préparation du retour à la vie libre (B).

### **A) La nécessité de maintenir un régime discrétionnaire d'octroi**

**773** D'inquiétantes propositions visant à automatiser le bénéfice de la libération conditionnelle ont vu le jour (a) et ont donné naissance à la procédure

---

<sup>1</sup> CEDH 13 nov. 2014, *Bodein c/ France*, *Dalloz actualité* 17 nov. 2014, obs. Lena.

<sup>2</sup> Crim. 20 janv. 2010, pourvoi n° 08-88301, *AJ pénal* 2010. 252., obs. Royer.

de libération sous contrainte, dont le caractère contre-productif en termes de réinsertion sera démontré (b).

#### a) L'inquiétante proposition en faveur de la libération conditionnelle automatique

**774** En 2013, le rapport parlementaire Raimbourg Huynes <sup>1</sup>, puis successivement la conférence de consensus sur la prévention de la récidive<sup>2</sup>, se sont positionnés en faveur de la libération conditionnelle d'office, c'est-à-dire automatique.

Selon ces travaux, il s'agissait d'une part, de rendre automatique l'examen de la situation de l'ensemble des condamnés à mi-peine<sup>3</sup> et d'autre part, d'accorder d'office la libération conditionnelle aux deux-tiers de la peine, pour les condamnés à des peines d'emprisonnement inférieures ou égales à cinq ans.

Ce système « mixte » <sup>4</sup> préconisait ainsi la libération conditionnelle automatique aux deux-tiers de la peine pour une catégorie de condamnés et le maintien d'un régime discrétionnaire d'octroi, concernant les condamnés aux peines les plus longues. En toutes hypothèses, le juge d'application des peines aurait conservé la faculté d'octroyer la libération conditionnelle à mi-peine.

**775** Ces travaux se fondent sur des études<sup>5</sup> qui mettent en exergue le taux extrêmement faible de récidive, s'agissant des condamnés ayant bénéficié d'un suivi judiciaire - et plus précisément, d'une libération conditionnelle - comparativement au taux des condamnés n'ayant bénéficié d'aucune forme d'accompagnement, ce que l'on nomme plus communément sous le terme de « sorties sèches », taux qui est en revanche, très élevé<sup>6</sup>. Or, ces études ne portent que sur le système d'octroi discrétionnaire de libération conditionnelle, de sorte qu'elles établissent seulement que la mesure fonctionne sur des condamnés préalablement sélectionnés. A contrario, ces études ne démontrent

---

<sup>1</sup> *Op. cit.*

<sup>2</sup> *Op. cit.*

<sup>3</sup> Hors réclusion criminelle à perpétuité où il était prévu que cet examen soit prévu à l'issue d'un délai de 18 ans d'emprisonnement.

<sup>4</sup> Terme emprunté à P.V. Tournier (Docteur en démographie, spécialiste de démographie pénale et directeur de recherche au CNRS) auditionné à l'occasion de la Conférence de consensus.

<sup>5</sup> A. Kensey, P.V. Tournier, Benaouda.

<sup>6</sup> A. Kensey *Qui ne récidive pas ?*, Ouvrage collectif sous la direction de M. MOHAMMED, *op. cit.*

aucunement la pertinence de la libération conditionnelle d'office, c'est-à-dire accordée sans présentation d'un projet de sortie.

**776** Si l'examen automatique de la situation des condamnés en vue d'une libération conditionnelle à mi-peine constitue un indéniable gage d'individualisation de la peine, il est inconcevable eu égard à l'esprit ayant présidé à la création de cette mesure, de l'envisager d'office ou de droit aux deux-tiers de la peine<sup>1</sup>, pour les condamnés aux peines les moins lourdes<sup>2</sup>.

En effet, le juge d'application des peines doit conserver sa fonction de « *juge-artisan* »<sup>3</sup> et être en mesure de refuser le bénéfice de la libération conditionnelle, s'il est estimé que les conditions de sa réussite n'en sont pas réunies.

**777** Ainsi, la libération conditionnelle prononcée via la procédure de libération sous contrainte, apparaît-elle contre-productive eu égard à ses conditions d'octroi.

#### b) Le caractère contre-productif de la libération conditionnelle prononcée via la procédure de libération sous contrainte

**778** La loi du 15 août 2014<sup>4</sup> n'a pas adopté la libération conditionnelle d'office, telle qu'elle était préconisée dans certains travaux préalables à la réforme pénale. Elle a créé une nouvelle procédure : la libération sous contrainte (LSC).

**779** Cette procédure accessible aux deux-tiers de la peine au condamné à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans<sup>5</sup>, peut aboutir à

---

<sup>1</sup> Le droit de l'exécution des peines : Espoirs ou désillusions ?, sous la direction de F. Ghelfi, Ed. L'Harmattan, coll. Droit privé et sciences criminelles, 2014, Chap. 3, p. 61 s.

<sup>2</sup> Le rapport Parlementaire Raimbourg Huynes de 2013 visait les peines inférieures ou égales à 5 ans.

<sup>3</sup> Terme emprunté à M. Janas, *op. cit.*

<sup>4</sup> Loi n° 2014-896, *op. cit.*

<sup>5</sup> Art. 720 CPP.

l'exécution du reliquat de peine sous le régime de la libération conditionnelle, de la DDSE<sup>1</sup>, du placement à l'extérieur ou de la semi-liberté<sup>2</sup>.

Accessible au même quantum de peine au condamné à une peine supérieure à cinq ans, un mécanisme similaire est instauré à l'article 730-3 du Code de procédure pénale<sup>3</sup>. Le cas échéant, la procédure ne peut aboutir qu'au prononcé d'une libération conditionnelle.

**780** La LSC a été introduite en contrepartie de la suppression des modalités d'exécution de fin de peine déjuridictionnalisées et automatiques<sup>4</sup>. Le législateur a voulu favoriser l'accompagnement socio-éducatif du condamné sortant vers la vie libre, lesdites procédures étant décriées quant à leur inefficacité en termes de prévention de la récidive. La LSC a ainsi été instaurée dans le but affiché de prévenir la réitération d'infractions, en limitant les sorties dénuées de toute forme de suivi.

Toutefois, la LSC est beaucoup moins exigeante que la procédure d'aménagement de peine prévue à l'article 712-6 du Code de procédure pénale, et ce, bien qu'aboutissant au prononcé des mêmes mesures. La procédure d'aménagement de peine de droit commun de l'article 712-6 prévoit, par principe, que les jugements relatifs aux mesures de placement extérieur, semi-liberté, fractionnement et suspension de peines, détention à domicile sous surveillance électronique et libération conditionnelle, mais aussi ceux relatifs aux peines de suivi socio-judiciaire, d'interdiction de séjour, de travail d'intérêt général, d'emprisonnement avec sursis assorti de la mise à l'épreuve ou de l'obligation d'accomplir un TIG, ou les mesures d'ajournement du prononcé de la peine avec mise à l'épreuve, sont rendus après avis du représentant de l'Administration pénitentiaire à l'issue d'un débat contradictoire tenu en chambre

---

<sup>1</sup> La loi n°2019-222 remplace le PSE par la DDSE (dispositions dont l'entrée en vigueur est différée au 24 mars 2020).

<sup>2</sup> Art. 720 al .1<sup>er</sup> CPP (modifié par la loi n°2019-222, entrée en vigueur différée au 24 mars 2020).

<sup>3</sup> Introduit par la loi n°2014-896 au sein du Titre III : De la libération conditionnelle, Livre V, Des procédures d'exécution.

<sup>4</sup> PSAP et SEFIP.

du conseil. Au cours de ce débat, le JAP entend les réquisitions du Ministère public, les observations du condamné et le cas échéant, celles de son avocat<sup>1</sup>. Comparativement, le formalisme de la procédure de LSC est simple, celle-ci ne faisant l'objet que d'un examen en CAP, avant que le JAP ne statue<sup>2</sup>.

**781** En outre, si initialement la procédure de LSC prévoyait la possibilité pour le JAP de faire comparaître la personne condamnée en CAP, afin d'entendre ses observations ou celles de son avocat et la possibilité pour le condamné de transmettre ses observations écrites au JAP<sup>3</sup>, la loi du 23 mars 2019<sup>4</sup> allège davantage encore, le formalisme propre à cette procédure.

Elle supprime totalement la possibilité de faire comparaître le condamné en CAP, et même celle offerte au condamné de communiquer ses observations écrites au JAP<sup>5</sup>. En l'absence totale de possibilité d'entendre le condamné, principal intéressé à la décision d'aménagement, l'aménagement de peine dans ce cadre procédural, apparaît donc clairement dénué de toute volonté réelle d'individualisation, se résumant à un simple instrument de vidange de la population carcérale. Ceci d'autant plus, que n'est pas exigée la présentation d'un projet de sortie<sup>6</sup>.

Dans le même sens, l'implication du condamné et le volontarisme nécessaires à la réussite de la mesure ne sont absolument pas recherchés. En effet, afin de forcer le prononcé de LSC, le législateur supprime la condition préalable d'accord du condamné<sup>7</sup>, au profit d'une présomption simple de consentement à la procédure. Ainsi, la procédure est mise en oeuvre, sauf à ce que le condamné ait préalablement fait connaître son refus d'une LSC<sup>8</sup>.

**782** Enfin, un changement terminologique notable a été introduit par la loi du 23 mars 2019<sup>9</sup>. Dans sa version antérieure, le texte prévoyait qu'à l'issue de

---

<sup>1</sup> L'alinéa 2 du texte prévoit la faculté pour le JAP avec l'accord du procureur de la République et celui du condamné ou de son avocat, d'octroyer une de ces mesures sans procéder à un débat contradictoire.

<sup>2</sup> Art. 720 al. 2 CPP (dans sa version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> janv. 2015 au 1<sup>er</sup> juin 2019).

<sup>3</sup> Art. 720 al. 2 (dans sa version en vigueur du 1<sup>er</sup> janv. 2015 au 1<sup>er</sup> juin 2019).

<sup>4</sup> Loi n° 2019-222 *op. cit.*

<sup>5</sup> Art. 720 CPP (en vigueur au 1<sup>er</sup> juin 2019).

<sup>6</sup> V. supra n° 768.

<sup>7</sup> Art. 720 al. 2 (dans sa version en vigueur du 1<sup>er</sup> janv. 2015 au 1<sup>er</sup> juin 2019).

<sup>8</sup> Art. 720 al. 6, 1° CPP (modifié par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019).

<sup>9</sup> Ibid.

l'examen en CAP, le JAP décidait par ordonnance motivée, soit de prononcer la LSC dans le respect des exigences de l'article 707 du Code de procédure pénale, soit s'il estimait qu'une telle mesure n'était pas possible ou si la personne condamnée n'avait pas fait connaître son accord, de ne pas la prononcer. Dorénavant, dans sa nouvelle version, le texte prévoit une obligation pour le JAP d'octroyer la LSC, sauf pour lui à motiver spécialement son ordonnance en constatant que l'une de ces mesures est impossible à mettre en œuvre au regard des exigences de l'article 707<sup>1</sup>.

Sur le fond, ce changement terminologique n'a que peu d'impact, le JAP pouvant toujours refuser le prononcé de la LSC, sous réserve d'une motivation spéciale<sup>2</sup>. Il témoigne simplement d'une certaine pression mise sur les épaules du JAP, dont on attend qu'il accentue le prononcé des LSC. Ainsi, le législateur postule de ce que le renfort des exigences de motivation en cas de refus, constitue une contrainte telle, qu'elle puisse dissuader les JAP d'en refuser l'octroi.

Or, parallèlement, la loi du 23 mars 2019<sup>3</sup> bouleverse considérablement le droit de l'exécution des peines en apportant un confort et un allègement très important du temps de travail des JAP. En effet, elle révolutionne les fondements même de la procédure en CAP, introduisant la possibilité pour la CAP de prendre une forme simplement écrite<sup>4</sup>. Ainsi, le législateur substitue les termes « *à l'issue de cet examen en commission d'application des peines* » à ceux de « *après avis de la commission d'application des peines* ». Les JAP vont faire l'économie d'un temps considérable puisqu'ils pourront statuer depuis leur bureau, en utilisant leurs trames habituelles, disponibles sur leur ordinateur et non plus depuis l'établissement pénitentiaire avec un remplissage manuel de formulaire. En pareilles circonstances, il ne leur sera finalement pas très difficile de refuser une LSC, quand bien même une motivation spéciale est désormais exigée.

---

<sup>1</sup> Art 720 al. 4 CPP (modifié par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019).

<sup>2</sup> En pratique, cette exigence de motivation spéciale implique que le JAP devra détailler plus amplement les raisons de son refus et ne se contentera plus de cocher une case sur un formulaire correspondant à un motif lapidaire de refus.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Art. 720 al. 3 CPP (modifié par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019).

Enfin, il est à préciser que reste inchangée la procédure de LSC prévue à l'article 730-3 du Code de procédure pénale, pour les peines supérieures à cinq ans, laquelle ne peut aboutir qu'au seul bénéfice d'une libération conditionnelle<sup>1</sup>.

**783** Il appert que la réussite de la mesure de libération conditionnelle est subordonnée, en amont de l'élargissement, à la préparation du retour à la vie libre.

### **B) La nécessité de préparer le retour à la vie libre**

**784** En tout état de cause, l'octroi de la libération conditionnelle ne saurait se passer de la présentation par le condamné d'un solide projet de sortie. L'automatisation du prononcé de la libération conditionnelle telle qu'envisagée par les travaux préparatoires à la réforme pénale de 2014 ou encore, telle qu'induite par la procédure de LSC, n'est pas satisfaisante.

S'agissant de cette dernière procédure, l'exigence de présentation d'un projet d'insertion ou de réinsertion n'est pas une condition préalable à son prononcé ; l'octroi de la LSC étant examiné au regard des conditions l'article 707 du Code de procédure pénale. Cette distinction entre les critères d'octroi de la libération sous contrainte et ceux des aménagements de peine classiques, telle que prévue par les articles 723-15 et suivants du Code de procédure pénale<sup>2</sup>, apparaît incohérente et discutable, cette procédure conduisant elle-même au prononcé desdits aménagements.

Le pouvoir exécutif n'apporte pas plus d'éclaircissement à ce sujet, en précisant simplement que si les critères d'octroi de la libération sous contrainte diffèrent de ceux prévus pour les aménagements de peine et si, plus généralement, la

---

<sup>1</sup> Contrairement à la procédure de LSC relatives aux peines d'emprisonnement inférieures ou égales à 5 ans, la LSC des condamnés à des peines supérieures à 5 ans est examinée par principe dans le cadre d'un débat contradictoire tenu en Chambre du conseil et plus largement, selon les modalités définies aux art. 712-6 et 712-7 CPP.

<sup>2</sup> Art. 723-15 CPP modifié par la loi n°2019-222, version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 24 mars 2020.



logique sous-tendant chacun de ces dispositifs doit être clairement distinguée, le régime des mesures est en revanche identique<sup>1</sup>.

**785** En effet, la mesure de libération conditionnelle n'est efficace que du fait de son octroi à des condamnés ayant élaboré un projet sérieux d'insertion ou de réinsertion, c'est-à-dire à des condamnés investis dans leur projet et acteurs de leur réinsertion.

Automatiser la mesure, c'est indubitablement aller vers l'échec, puisqu'elle se voit dénuée, le cas échéant, du volontarisme inhérent à sa réussite.

En ce sens, la libération sous contrainte, de surcroît au vu des dernières dispositions instituées par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019<sup>2</sup>, apparaît davantage être une mesure instituée dans le véritable dessein de réguler le surencombrement carcéral ; qu'une mesure visant à prévenir la récidive, par l'accompagnement du condamné sortant vers la vie libre.

**786** Par ailleurs, dans sa version initiale, cette procédure conduisait à des aberrations sur le plan procédural. En effet, une procédure de LSC pouvait être mise en œuvre concomitamment à une procédure d'aménagement de peine classique. La CHAP a ainsi pu accorder la LSC, alors que la requête sur la procédure classique portée devant cette même juridiction était pendante. Cette incohérence a été vivement critiquée par la doctrine qui soulignait que dans la mesure où une procédure pendante a le même objet, le prononcé d'un aménagement de peine de même nature dans le cadre de la LSC, ne devait pas pouvoir être accordé.

La loi n°2019-222 du 23 mars 2019<sup>3</sup> a mis un terme à cette pratique en ajoutant un nouvel alinéa l'article 720 du Code de procédure pénale<sup>4</sup>. Désormais, le texte exclut la possibilité de LSC s'agissant des condamnés pour lesquels une requête en aménagement de peine est pendante devant la juridiction de l'application des peines et précise que, le cas échéant, si les conditions temporelles d'exécution de la peine prévues au premier alinéa sont remplies,

---

<sup>1</sup> Circ. de présentation des dispositions de la loi n° 2014-896 du 26 déc. 2014, bull. officiel complémentaire du 15 juill. 2015, JUSD1431153C, pp. 9-10.

<sup>2</sup> *Op. cit.*

<sup>3</sup> *Op. cit.*

<sup>4</sup> Art. 720 al. 6 2° CPP (modifié par la loi n° 2019-222 en vigueur au 1er juin 2019).

l'aménagement doit être ordonné, sauf s'il est impossible à mettre en œuvre au regard des exigences de l'article 707 du même code.

**787** Il est impératif que le condamné présente au juge d'application des peines un projet sérieux et viable d'insertion ou de réinsertion sociale et plus particulièrement, sur le plan professionnel. Il doit également initier le traitement de ses éventuelles addictions et/ou pathologies mentales.

Dans la construction de ce projet, il devrait bénéficier de l'accompagnement soutenu d'un travailleur social et d'un référent-emploi, tout au long de l'année précédant l'examen de sa situation par le juge d'application des peines en vue de son potentiel élargissement. Cet accompagnement consisterait principalement en une mise en relation du condamné avec le monde professionnel, mais également avec des professionnels de santé susceptibles de répondre à ses problématiques<sup>1</sup>.

Le travailleur social devrait s'assurer que les besoins les plus fondamentaux du condamné pourront être satisfaits de façon certaine et suffisamment pérenne<sup>2</sup>. Ce sont d'ailleurs les critères d'octroi d'aménagements de peine de certains de nos homologues européens. Il s'agit de s'assurer que le condamné libéré, ne soit exposé à des facteurs favorisant le risque de récidive tel que l'état de besoin, l'absence de travail ou encore l'absence d'hébergement stable.

Le juge d'application des peines devrait se voir présenter des éléments concrets et des garanties suffisantes, pour être en mesure de se prononcer favorablement sur la libération conditionnelle.

**788** Comme pour le CJSE en phase pré-sentencielle, le secteur associatif pourrait utilement venir en renfort du SPIP, dans l'accompagnement du condamné à la construction de son projet de sortie. Il est fort probable que les effectifs du SPIP ne sauraient faire face, seuls, à cette nouvelle charge de

---

<sup>1</sup> Addictologue, psychiatre, psychologue etc...

<sup>2</sup> Logement, emploi, accès aux soins.

travail. Il conviendrait ainsi de développer de nouvelles conventions partenariales entre le Ministère de la justice et les associations habilitées<sup>1</sup>.

En ce sens, des permissions de sortir pourraient être accordées durant l'année précédant la libération conditionnelle, ce, afin de permettre notamment la mise en relation du condamné avec de potentiels employeurs et Pôle-emploi, ainsi qu'avec les structures d'hébergement social.

A défaut de présentation d'un tel projet, le juge d'application des peines conserverait la faculté de ne pas accorder la libération conditionnelle. Il conviendrait d'instaurer dans cette hypothèse, le réexamen automatique de la situation du condamné dans un délai de six mois à un an.

**789** La maison d'arrêt de Nice a créé un quartier spécifique, au sein duquel les détenus dont la sortie est imminente, peuvent bénéficier d'un régime de détention plus souple, leur permettant notamment de rencontrer durant le mois précédant leur sortie, des acteurs de l'insertion professionnelle.

**790** Le législateur contemporain tente, depuis plusieurs années, non seulement de réduire le recours à la peine d'emprisonnement ferme, mais aussi de diversifier les aménagements de peine utilisés pour lui substituer. En effet, depuis sa mise en œuvre, le PSE est largement venu empiéter sur le terrain des autres aménagements de peine, de sorte que certains d'entre eux sont, à ce jour, sous-exploités ou tombés en désuétude.

A cette démarche de diversification, s'ajoute la volonté de permettre l'évolutivité de la peine dans le parcours d'exécution, par l'introduction de dispositions pénales permettant d'assurer la fongibilité des peines entre elles. Ces deux démarches ont pour objectifs affichés, par la recherche d'une peine adaptée au plus près des besoins criminologiques et à l'évolution du condamné, d'en renforcer l'effectivité et ainsi, de favoriser le processus de réinsertion et de prévenir la récidive.

---

<sup>1</sup> FNARS, fédération Citoyens et Justice.

Les nouveaux outils d'individualisation des peines mis à disposition par le législateur permettant l'évolutivité du régime d'exécution de la peine, doivent ainsi être pleinement exploités (Chapitre II).

## **CHAPITRE II - L'EXPLOITATION NECESSAIRE DES NOUVEAUX OUTILS D'INDIVIDUALISATION DES PEINES**

---

**791** Le législateur garantit l'évolutivité des peines en introduisant des dispositions permettant la fongibilité des peines entre elles (Section I), mais également par la création de peines évolutives intrinsèquement polymorphes (Section II).

### **Section 1- Le principe de fongibilité des peines comme garantie d'une peine évolutive**

**792** La fongibilité des peines est un principe qui a été intégré par la loi du 9 mars 2004<sup>1</sup>, laquelle a parachevé l'œuvre de juridictionnalisation de l'application des peines entamée par la loi du 15 juin 2000<sup>2</sup>. L'objectif de ce principe est de donner au JAP une plus grande amplitude décisionnelle en matière de peines restrictives de liberté. Ce principe garantit une exécution effective de la peine aménagée, en permettant au JAP de substituer une mesure d'aménagement de peine à une autre lorsque la situation du condamné s'est modifiée<sup>3</sup> et permet, en outre, de répondre à certaines difficultés pratique d'exécution<sup>4</sup>. Plus encore, la fongibilité tend à gommer la frontière entre les phases de jugement et de l'application des peines, en permettant au JAP de substituer, sous certaines

---

<sup>1</sup> Loi n°2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*

<sup>2</sup> Loi n° 2000-515 du 15 juin 2000, *op. cit.*

<sup>3</sup> M. Giacomelli parle de : « *fongibilité entre les modalités d'aménagement de peine elles-mêmes diversifiées* », source : M. Giacomelli, La promotion du milieu ouvert par les aménagements de peine, *AJ pénal* 2005, p.89.

<sup>4</sup> Circ. DAC du 27 avr. 2006 relative aux aménagements de peines et alternatives à l'incarcération, CRIM2006-09 E3/27-04-2006, BO Ministère de la justice n°102, p. 4.

conditions, la peine prononcée par une autre peine et par la possibilité conférée à ce même magistrat, d'aménager la peine au moment de sa mise à exécution<sup>1</sup>. Depuis sa mise en œuvre, ce principe, dont le « *chef d'orchestre* »<sup>2</sup> est le JAP, a connu une extension continue, en débutant sous la forme de la simple novation<sup>3</sup>, pour parvenir à la conversion de peines telle qu'instaurée par le législateur de 2019<sup>4</sup>.

**793** La fongibilité des peines est utilisée tantôt pour favoriser le travail sur les facteurs de réinsertion (§1), tantôt pour adapter le degré de contrôle exercé sur le condamné (§2).

### **§1 – La fongibilité des peines au service d'un travail sur les facteurs de réinsertion**

**794** La fongibilité des peines est un principe solidement affermi par le législateur (A) qui trouve de multiples applications (B).

#### **A - Un principe solidement affermi par le législateur**

**795** Depuis l'année 2004<sup>5</sup>, l'exécution des peines vise prioritairement l'insertion et la réinsertion des condamnés, ainsi que la prévention de la récidive<sup>6</sup>. Partant, l'aménagement de la peine d'emprisonnement est devenu l'outil incontournable de l'exécution des peines.

---

<sup>1</sup> A. Ponselle, La saisine d'office du JAP devant le Conseil Constitutionnel, *Constitutions* 2018, p. 94.

<sup>2</sup> Terme emprunté à M. Janas, Le nouveau rôle du JAP, *AJ pénal* 2004, p. 394.

<sup>3</sup> Art. 132-57 CP tel que modifié par la loi n°2004-204, version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> janv. 2005 au 26 nov. 2009.

<sup>4</sup> Art. 747-1 CPP (différé).

<sup>5</sup> Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op.cit.*

<sup>6</sup> Art. 707 CPP (modifié par la loi 2004-204, version en vigueur du 1<sup>er</sup> janv. 2005 au 26 nov. 2009).

La réforme pénale du 15 août 2014<sup>1</sup> constitue le point d'orgue de cette évolution législative, puisqu'elle a redéfini les principes régissant la mise en œuvre des peines et précisé les finalités du régime d'exécution des peines : « *préparer l'insertion ou la réinsertion du condamné 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* »<sup>2</sup>.

Mais encore, la nécessaire individualisation de la peine tout au long de son exécution, en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation du condamné<sup>3</sup> et le principe du retour progressif à la liberté, afin de proscrire les sorties sèches<sup>4</sup>.

**796** C'est aussi le développement du recours aux aménagements de peine des personnes détenues qui va permettre ce retour progressif à la liberté<sup>5</sup>. S'agissant des conditions de détention, la communication entre les services judiciaires et pénitentiaires, est encouragée<sup>6</sup> de sorte que les conditions matérielles de détention et le taux d'occupation de l'établissement, vont guider le JAP dans sa prise de décision relative aux modalités d'exécution des peines d'emprisonnement. Cette concertation a elle aussi pour visée, de permettre une exécution de la peine « *dans des conditions offrant les meilleures garanties de réinsertion et de prévention de la récidive* »<sup>7</sup>.

Ainsi, en faisant de l'évolutivité des peines la clé de voute de la réinsertion<sup>8</sup>, la loi du 15 août 2014<sup>9</sup> consacre dans le même temps l'interdépendance des objectifs de politique pénale que sont la réinsertion et la prévention de la récidive, le premier conditionnant la réussite du second.

---

<sup>1</sup> *Op. cit.*

<sup>2</sup> Art. 707 al. 2 II. CPP, dispositions non modifiées par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

<sup>3</sup> Art. 707 al. 3 CPP.

<sup>4</sup> Art. 707 al. 4 CPP.

<sup>5</sup> Il est à noter que le législateur de 2014 a créé également un dispositif de suivi des personnes sortant de prison à l'art. 721-2 CPP.

<sup>6</sup> Art. 707 al.4 CPP.

<sup>7</sup> Circ. du 19 sept. 2012 de politique pénale de Mme la garde des Sceaux, NOR : JUSD1235192C, *op. cit.*

<sup>8</sup> Art. 707 al. 3 et 4 CPP.

<sup>9</sup> *Op. cit.*

La peine contemporaine, régie par un principe d'évolutivité au cours de son exécution, se caractérise par son polymorphisme, lequel prend sa pleine dimension via le principe d'individualisation des peines et ce, afin de garantir l'insertion ou la réinsertion du condamné et ainsi, de prévenir efficacement la récidive.

**797** Le principe de fongibilité des peines trouve de nombreuses applications au sein du Code pénal et du Code de procédure pénale.

### **B) Les applications du principe de fongibilité**

**798** Le principe de fongibilité trouve à s'appliquer tant au stade sentenciel (a), que post-sentenciel (b).

#### **a) Au stade sentenciel**

**799** La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009<sup>1</sup> a entendu particulièrement favoriser la fongibilité des peines dans une visée de réinsertion du condamné. Ainsi, elle a rendu possible, à l'initiative de la juridiction de jugement, l'exécution d'une peine d'emprisonnement en tout ou partie sous le régime de la semi-liberté ou du placement extérieur, lorsque la peine d'emprisonnement prononcée est partiellement assortie du sursis ou du SME, sous réserve que la partie ferme de l'emprisonnement soit inférieure ou égale à deux ans ou à un an en cas de récidive légale<sup>2</sup>.

Dans le même sens, la loi pénitentiaire est venue codifier la pratique consistant à combiner la peine de TIG avec le PSE, la semi-liberté ou le placement extérieur<sup>3</sup>.

**800** Cette quête vers la fongibilité des peines a été poursuivie par le législateur de 2019, lequel a souhaité éradiquer le prononcé de courtes peines

---

<sup>1</sup> *Op. cit.*

<sup>2</sup> Art. 132-25 al. 2 CP (version en vigueur avec terme du 26 nov. 2009 au 24 mars 2020).

<sup>3</sup> Art. 131-22 al. 1<sup>er</sup> CP (version en vigueur avec terme du 26 nov. 2009 au 24 mars 2020). Les dispositions de l'alinéa 1<sup>er</sup> ne font toutefois l'objet d'aucune modification par la loi n° 2019-222.

d'emprisonnement reconnues pour leur effet hautement désocialisant. Ainsi, il pose pour principe, notamment lorsque la juridiction de jugement prononce un emprisonnement partiellement assorti du sursis probatoire et lorsque la partie ferme est inférieure ou égale à six mois, de combiner ce sursis probatoire - sauf impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné - avec une peine de DDSE, une semi-liberté ou un placement extérieur<sup>1</sup>. La loi du 23 mars 2019<sup>2</sup> est venue créer le sursis probatoire, lequel prend la place du SME au sein du Code pénal. Cette peine constitue une fusion du SME et de la contrainte pénale<sup>3</sup>. En effet, d'une part son régime se calque intégralement sur celui du SME, puisque, à l'instar du SME, cette peine allie travail sur les facteurs de réinsertion<sup>4</sup> et mesures de contrôle du probationnaire<sup>5</sup>. D'autre part, sa version renforcée prévue par l'article 132-41-1 du Code pénal<sup>6</sup>, correspond au degré d'accompagnement socio-éducatif individualisé prévu par la peine de contrainte pénale.

**801** Le principe de fongibilité trouve également à s'appliquer au stade post-sentenciel.

#### b) Au stade post-sentenciel

**802** Une fois aménagée, la peine n'est pas figée dans son régime d'exécution et se veut évolutive jusqu'à son terme, ceci afin de favoriser la réinsertion du condamné.

---

<sup>1</sup> Art. 132-25 al. 1<sup>er</sup> CP (différé au 24 mars 2020).

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> A l'instar du SME, la peine de contrainte pénale est supprimée par la loi n° 2019-222. Ses dispositions seront en pratique abrogées au 24 mars 2020.

<sup>4</sup> A l'instar du SME, en constituent des obligations spécifiques : l'accomplissement de stages, TIG, injonction de soins). Le condamné pouvant également bénéficier de mesures d'aide favorisant son reclassement.

<sup>5</sup> Les mesures de contrôle prévues pour le SME listées à l'art. 132-44 CP sont conservées pour le sursis probatoire.

<sup>6</sup> Différé au 24 mars 2020.



**803** En application combinée des articles 723-2<sup>1</sup> et 712-4 du Code de procédure pénale, le JAP, juge-artisan, dispose d'un pouvoir de novation<sup>2</sup>. Ainsi, peut-il opérer une novation du PSE en semi-liberté ou en placement extérieur et réciproquement<sup>3</sup>.

Il dispose également de ce pouvoir de novation du PSE en semi-liberté ou en placement extérieur, lorsque ces mesures sont décidées à titre probatoire à la libération conditionnelle. La novation ne constitue toutefois pas l'unique processus en faveur de la fongibilité des peines.

**804** Afin de garantir une application renforcée de l'évolutivité des peines, le législateur de 2014<sup>4</sup> a rendu applicable l'article 723-15 du Code de procédure pénale aux condamnés exécutant une peine d'emprisonnement d'un quantum inférieur ou égal à deux ans<sup>5</sup>, sous la forme d'un aménagement de peine sous écrou<sup>6</sup>. En pratique, ces dispositions permettent un « aménagement d'aménagement », offrant une individualisation accrue en cours d'exécution. En effet, les personnes condamnées à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans, exécutant déjà cette peine sous le régime de la semi-liberté, du placement extérieur ou du PSE<sup>7</sup>, peuvent demander une modification de régime d'exécution sous la forme d'une semi-liberté, d'un placement extérieur, d'un PSE, d'une libération conditionnelle, d'un fractionnement, d'une suspension ou encore, d'une conversion-TIG ou jours amendes.

**805** Il est à préciser que le mécanisme de la conversion - tel qu'initialement prévu à l'article 132-57 du Code pénal<sup>8</sup> et auquel renvoie l'article 723-15 du Code de procédure pénale - a été considérablement étoffé par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019<sup>9</sup>, laquelle, en lieu et place des dispositions relatives au

---

<sup>1</sup> Ces dispositions n'ont pas été modifiées par les lois n°2014-896 et n° 2019-222 (à l'exception du changement terminologique concernant le PSE devenu DDSE).

<sup>2</sup> Textuellement prévu depuis la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.

<sup>3</sup> Pour le retrait d'une semi-liberté en faveur d'un PSE v. JAP Brest, Ord. 4 mai 2012, *AJ pénal* 2012.491, obs. M. Herzog Evans.

<sup>4</sup> Loi n°2014-896 du 15 août 2014, *op. cit.*

<sup>5</sup> Quantum abaissé à 1 an par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019.

<sup>6</sup> SL, PE, PSE.

<sup>7</sup> Remplacé par la DDSE par la loi n° 2019-222.

<sup>8</sup> Abrogé par la loi n° 2019-222 (en vigueur avec terme au 1<sup>er</sup> oct. 2017 jusqu'au 24 mars 2020).

<sup>9</sup> *Op. cit.*

STIG prévues aux articles 747-1 et 747-1-1 du même code<sup>1</sup>, a inséré les nouvelles dispositions relatives à la conversion de peines.

L'extension du champ d'application de la conversion par la loi du 23 mars 2019 est une parfaite illustration de la volonté affirmée du législateur d'assurer une fongibilité renforcée des peines.

L'article 132-57 du Code pénal prochainement abrogé, permet au JAP de convertir une peine d'emprisonnement ferme inférieure ou égale à six mois ayant acquis force de chose jugée, en STIG ou en jours-amende.

Le panel de la conversion qui s'offre au JAP est désormais plus large, puisque viennent s'ajouter aux traditionnels TIG et jours-amende, la DDSE et l'emprisonnement assorti du sursis probatoire renforcé<sup>2</sup>.

Plus encore, au-delà de la seule peine d'emprisonnement ferme, la possibilité de conversion est étendue aux peines de TIG ou de sursis probatoire comportant l'obligation d'accomplir un TIG, de jours-amende, de DDSE, de sorte que ces peines deviennent interchangeableables entre elles<sup>3</sup>. Ainsi, le législateur tente-t-il, via cette fongibilité accrue, de pallier aux modifications de la situation du condamné intervenues depuis la décision de condamnation et entravant la mise à exécution de la peine<sup>4</sup>. En permettant à la peine d'évoluer au gré de la situation du condamné, la fongibilité garantit l'individualisation continue de la peine et partant, tant son efficacité en termes de réinsertion sociale que son effectivité.

En termes de motivation, le JAP peut recourir au nouveau dispositif de conversion de peines, dès lors qu'il estime qu'elle est à même de garantir la réinsertion du condamné et de prévenir la récidive<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 supprime le STIG.

<sup>2</sup> L'art. 747-1 al. 1 du CPP (différé) prévoit que peut être l'objet d'une telle conversion, la peine d'emprisonnement ferme inférieure ou égale à six mois, y compris lorsqu'elle résulte de la révocation d'un sursis, ceci, avant mise à exécution ou en cours d'exécution, d'office ou à la demande du condamné.

<sup>3</sup> Art. 747-1-1 CPP (différé).

<sup>4</sup> Afin de garantir la plus grande effectivité à ce dispositif, l'art. 747-1-1 CPP précise que le JAP peut ordonner cette conversion d'office, à la demande du condamné ou encore sur réquisitions du Procureur de la République.

<sup>5</sup> Art. 747-1 al. 1 CPP (différé).

**806** Par ailleurs, la fongibilité des peines joue le rôle de curseur, permettant de doser l'intensité du niveau de contrôle à appliquer au condamné au cours de l'exécution de sa peine.

## **§2) La fongibilité des peines au service de l'adaptation du degré de contrôle**

**807** La fongibilité peut être utilisée en faveur d'un renforcement du contrôle du condamné, tout comme en faveur de son assouplissement.

**808** La fongibilité peut intervenir d'une part, pour accroître le contrôle exercé sur le condamné.

La loi pénitentiaire de 2009<sup>1</sup> a permis l'exécution de la peine privative de liberté sous le régime du PSE, lorsque l'emprisonnement prononcé est partiellement assorti du sursis ou du SME<sup>2</sup>, dès lors que le quantum de la partie ferme de l'emprisonnement prononcé est inférieur ou égal à deux ans, ou à un an s'agissant du récidiviste<sup>3</sup>. Le PSE s'ajoutant à une peine d'emprisonnement partiellement assortie du sursis ou du SME, s'appréhende comme une mesure venant intensifier le contrôle du condamné. En effet, s'agissant plus spécifiquement du SME, elle vient s'ajouter aux mesures de contrôle et d'aide ainsi qu'aux obligations spécifiques auxquelles le condamné se voit déjà astreint<sup>4</sup>.

**809** Préalablement à l'octroi d'une libération conditionnelle - afin de s'assurer de la capacité du condamné à respecter un cadre obligationnel hors les murs - la juridiction d'application des peines a la faculté ou l'obligation d'imposer au condamné candidat à l'élargissement, d'effectuer à titre préalable ou probatoire,

---

<sup>1</sup> *Op. cit.*

<sup>2</sup> Le SME a été supprimé par la loi n° 2019-222 au profit de la peine de sursis probatoire. Les dispositions relatives au SME s'appliqueront jusqu'au 24 mars 2020, date d'entrée en vigueur de la nouvelle peine de sursis probatoire.

<sup>3</sup> Art. 132-26-1 al. 2 CP (modifié par la loi n° 2009-1436 et abrogé par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019).

<sup>4</sup> Art. 132-43 à 132-46 CP (modifiés par la loi n°2019-222 dont l'application est différée au 25 mars 2020).

une mesure de milieu semi-ouvert au contenu plus strict que la libération conditionnelle.

**810** Il a été relevé une distinction terminologique au sein des textes, lesquels mentionnent tantôt les mesures « *préalables* » et tantôt les mesures « *probatoires* »<sup>1</sup>.

Lorsque la mesure prononcée est une mesure préalable, la juridiction retenant le principe de cette épreuve n'accorde pas la libération conditionnelle mais se limite à prévoir un régime d'épreuve, puis une saisine ultérieure à son issue pour l'examen de la libération conditionnelle.

A l'inverse, dans l'hypothèse d'une mesure probatoire, la juridiction prononce la libération conditionnelle assortie de la période probatoire sous un autre régime. Autrement dit, en présence d'une mesure dite préalable, la libération conditionnelle n'est pas accordée concomitamment à celle-ci, alors qu'en présence d'une mesure dite probatoire, la libération conditionnelle est prononcée concomitamment à la mesure probatoire qui l'assortit.

**811** Cette mesure peut être obligatoire, de sorte que la juridiction la prononce automatiquement<sup>2</sup>. Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011<sup>3</sup>, cela concernait le réclusionnaire à perpétuité, les condamnés à une peine privative de liberté supérieure ou égale à quinze ans pour une infraction pour laquelle le SSJ est encouru, ou une peine à temps supérieure ou égale à dix ans, visée par l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale, et enfin la condamnation assortie d'une période de sûreté supérieure à quinze ans. Dans ce dernier cas, aucune libération conditionnelle ne pouvait intervenir avant que le condamné n'ait préalablement accompli une semi-liberté pour une période d'un à trois ans<sup>4</sup>.

Désormais, une mesure sous écrou probatoire est obligatoire à défaut de prononcé d'un PSEM, s'agissant des libérations conditionnelles longues

---

<sup>1</sup> Sur ce point v. M. Herzog Evans, Le placement en milieu semi-ouvert, *Dalloz Action Droit de l'exécution des peines*, *op. cit.* n° 442.258.3

<sup>2</sup> Il est à noter que le TAP a reçu une compétence exclusive aux termes de l'article 730-2 1° du CPP.

<sup>3</sup> Loi n° 2011-939 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, *op. cit.*

<sup>4</sup> Art. 720-5 CPP (abrogé au 1<sup>er</sup> janv. 2012).

peines<sup>1</sup>. La mesure probatoire consistant soit en une semi-liberté, un placement extérieur ou un PSE<sup>2</sup>.

Depuis la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016<sup>3</sup>, des dispositions similaires sont applicables aux condamnés en matière d'infractions de terrorisme. Ainsi, l'article 730-2-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale, opérant par renvoi aux articles 421-1 à 421-6 du Code pénal<sup>4</sup>, astreint le TAP, lorsque la libération conditionnelle n'est pas assortie d'un PSEM, à ordonner à titre probatoire une mesure de semi-liberté, de placement extérieur ou de PSE pendant un à trois ans.

**812** Le prononcé de la mesure peut aussi être facultatif. Afin de rassurer les magistrats dans le prononcé de la libération conditionnelle et ainsi de relancer la mesure, le législateur<sup>5</sup> a permis au JAP d'astreindre avant élargissement, le condamné de droit commun à l'exécution, à titre probatoire, d'une mesure de PSE pour une durée n'excédant pas un an<sup>6</sup>. Cette mesure probatoire peut également être prononcée préalablement à une libération conditionnelle parentale. La mesure peut être exécutée un an avant la fin du temps d'épreuve prévu à l'article 729 du Code de procédure pénale, ou un an avant la date à laquelle est possible la libération conditionnelle prévue à l'article 729-3 du même code.

Il est également loisible au JAP de subordonner l'octroi de la libération conditionnelle, à l'exécution probatoire de la peine sous le régime de la semi-liberté ou du placement extérieur et ce, pour une durée maximale d'un an<sup>7</sup>. Les infractions visées aux articles 421-1 à 421-6 du Code pénal sont exclues du champ d'application de ce texte.

---

<sup>1</sup> Comprenant au sens de l'art. 730-2 CPP créé par la loi n° 2011-939 : les condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité, à une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle égale ou supérieure à quinze ans pour une infraction pour laquelle le SSJ est encouru, à une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle égale ou supérieure à dix ans pour une infraction visée à l'art. 706-53-13 CPP.

<sup>2</sup> Art. 730-2 al. 3 CPP.

<sup>3</sup> Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, *op. cit.*

<sup>4</sup> Le texte exclut les infractions définies aux art. 421-2-5 à 421-2-5-2 CPP.

<sup>5</sup> Possibilité introduite par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.

<sup>6</sup> Art. 723-7 al. 2 CPP.

<sup>7</sup> Art. 723-1 al. 2 CPP.

Enfin, en application de l'article D536 du Code de procédure pénale<sup>1</sup>, la décision accordant la libération conditionnelle peut en subordonner l'octroi (et le maintien), à une des obligations et interdictions du SSJ<sup>2</sup> ou de la mise à l'épreuve<sup>3</sup>.

**813** La fongibilité peut en outre intervenir en faveur d'un assouplissement du contrôle exercé sur le condamné.

Cela permet alors d'ajuster le degré de contrôle dans le but de favoriser la réinsertion sociale et professionnelle du condamné et le maintien de ses liens familiaux.

Les permissions de sortir applicables dans les centres de détention et centres pour peines aménagées, telles que prévues aux articles D143-1 à D146 du Code de procédure pénale, permettent ainsi d'assouplir les conditions de la peine et de la rendre plus supportable.

De plus, les dispositions permettant de conditionner la libération conditionnelle à l'exécution d'une semi-liberté, d'un PSE, d'un placement extérieur avec ou sans surveillance ou encore d'une ou plusieurs permissions de sortir, permettent quant à elles, d'assouplir progressivement le contrôle de l'Administration pénitentiaire sur le condamné afin d'éviter un retour brutal à la vie libre. Ce sas de transition entre le milieu fermé et le milieu ouvert, permet ainsi de garantir un moindre risque de récidive lors de l'élargissement du condamné<sup>4</sup>.

**814** En s'inspirant du modèle de la peine de probation canadienne le législateur a créé en 2014, la peine de contrainte pénale<sup>5</sup>. Il s'agit d'une peine que l'on peut qualifier d'intrinsèquement polymorphe, en ce qu'elle prévoit non seulement la possibilité de soumettre le condamné aux obligations générales, aux obligations et interdictions particulières et mesures d'aide de la mise à l'épreuve<sup>6</sup>, mais encore à celle d'effectuer un TIG ou de l'astreindre à une

---

<sup>1</sup> Modifié par décr. n° 2007-1627 du 16 nov. 2007.

<sup>2</sup> Art. 131-36-2 CP.

<sup>3</sup> Art. 132-44 à 132-45 CP.

<sup>4</sup> Art. D535 1°, D128 2° et D136 2° CPP.

<sup>5</sup> Loi n° 2014-896 du 15 août 2014, *op. cit.*

<sup>6</sup> Art. 132-44 à 132-46 CP (version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 24 mars 2020).

injonction de soins<sup>1</sup>. Ainsi, cette peine, laquelle est modulable tout au long de son exécution en fonction des besoins criminogènes du condamné, revêt plusieurs aspects, mêlant tout à la fois la peine, le contrôle, le soin et l'accompagnement vers la réinsertion. Toutefois, dans un souci de lisibilité et de cohérence, le législateur a finalement décidé, quelques années plus tard, de supprimer la peine de contrainte pénale et le SME en les remplaçant toutes deux par une mesure de probation unique : le sursis probatoire<sup>2</sup>.

Ces peines « gigognes » sont intéressantes en ce qu'elles garantissent un accompagnement renforcé vers la vie libre.

## **Section 2 – La création de peines « gigognes », gage d'un accompagnement renforcé vers la vie libre**

**815** Les peines de probation autonomes françaises, bien que pertinentes dans leurs finalités, ne bénéficient pas de conditions de mise en œuvre suffisantes pour être pleinement exploitées par les juridictions, de sorte que l'on peut augurer que leur durée de vie au sein du système pénal français sera brève (§1).

Le Canada, dont le législateur français s'est inspiré pour la création de sa première peine de probation « autonome », est, quant à lui, parvenu à imposer la probation comme peine de référence au sein de son système pénal. Il conviendra de s'interroger sur les fondements ayant permis d'imposer un tel changement de paradigme (§2).

---

<sup>1</sup> Art. 131-4-1 CP (modifié par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014).

<sup>2</sup> Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

## **§1- Les peines de probation autonomes françaises ou la chronique d'une mort annoncée**

**816** En dépit de leur haut potentiel en termes d'individualisation de la peine (A), il est à craindre que les peines de probation autonomes françaises ne parviennent pas à s'imposer dans le large panorama des peines de milieu ouvert. Le principal frein à leur ascension, est constitué par l'investissement cyclopéen qu'elles nécessitent de la part des acteurs de la chaîne pénale (B).

### **A- Des peines garantissant une individualisation optimale**

**817** Inspirée des préconisations de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive<sup>1</sup>, la peine de contrainte pénale vise à prévenir durablement et efficacement la récidive en favorisant la réinsertion du condamné.

Tant dans ses modalités d'exécution que dans ses finalités, cette peine répond à la notion de probation telle que définie par le Conseil de l'Europe comme: « *l'exécution en milieu ouvert de sanctions et mesures définies par la loi et prononcées à l'encontre d'un auteur d'infraction* » consistant en « *toute une série d'activités et d'interventions, qui impliquent suivi, conseil et assistance dans le but de réintégrer socialement l'auteur de l'infraction dans la société et de contribuer à la sécurité collective* »<sup>2</sup>.

A la lecture de la définition donnée par l'organisation intergouvernementale, le caractère évolutif et polymorphe de la peine, avec pour finalité la réinsertion de l'auteur, apparaissent nettement.

**818** Le législateur français l'a donc pensée ainsi. En effet, cette peine présentant un nuancier large de réponses en termes de facteurs de risque, constitue un outil d'individualisation optimal de la peine des condamnés aux profils criminologiques les plus complexes.

---

<sup>1</sup> Rapp. Conférence de consensus : Pour une nouvelle politique de prévention de la récidive, 2012, *op. cit.*

<sup>2</sup> Règles européennes relatives à la probation adoptées par le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe le 20 janv. 2010, règles 1 et 66.



Cette peine a vocation à s'appliquer aux condamnés dont la récidive semble pouvoir être évitée grâce à un accompagnement et un suivi soutenu vers l'insertion ou la réinsertion sociale. Ainsi, le choix de cette peine ne découlera pas seulement des faits commis et de leur qualification juridique, mais intégrera l'analyse des risques de récidive, des besoins de la personne condamnée et de sa capacité à s'engager dans un processus d'accompagnement. Elle est particulièrement adaptée aux personnes désinsérées, multirécidivistes et présentant des problématiques multiples, requérant une prise en charge pluridisciplinaire et un contrôle assidu.

**819** Par ailleurs, l'individualisation se voit assurée par l'évolutivité constante de cette peine. En effet, le contenu de la peine de contrainte pénale qui peut être déterminé par la juridiction de jugement et le JAP, est modulable tout au long de son exécution.

La juridiction de jugement prononçant la contrainte pénale pourra définir les obligations et interdictions particulières du condamné, si elle dispose d'éléments suffisants sur la personnalité du condamné et sur sa situation matérielle, familiale et sociale. Dans le cas contraire, ces obligations et interdictions seront fixées par le JAP, à l'aune d'un rapport établi par le SPIP, après évaluation du condamné par ce service<sup>1</sup>. En outre, quand bien même la juridiction de jugement a fixé le contenu obligationnel de la contrainte pénale, le JAP peut toujours, après cette évaluation revoir et adapter le contenu de la peine.

La situation matérielle, familiale et sociale est ensuite réévaluée à chaque fois que nécessaire au cours de l'exécution de la peine et au moins une fois par an par le SPIP et le JAP. Au vu de chaque nouvelle évaluation, le JAP pourra adapter le contenu de la peine<sup>2</sup>.

L'évaluation structurée, qui constitue la base de la prise en charge des personnes confiées au SPIP, couplée à la définition du plan de suivi individualisé par le SPIP, constituent ainsi la cheville ouvrière de l'individualisation de la peine.

---

<sup>1</sup> Art. 713-42 et 713-43 CPP (version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 24 mars 2020).

<sup>2</sup> Art. 713-44 CPP (version en vigueur avec terme du 1<sup>er</sup> oct. 2014 au 24 mars 2020).

**820** Tout comme le SME, elle a été supprimée par la loi du 23 mars 2019<sup>1</sup>, le législateur ayant fait le choix d'unifier la probation en une seule et même peine dans un souci de lisibilité et cohérence<sup>2</sup>.

En lieu et place de ces peines et conformément aux préconisations du rapport Cotte-Minkowski de janvier 2018<sup>3</sup>, est créé le sursis probatoire, peine unique modulable dans le degré de suivi à prodiguer.

Les dispositions relatives au sursis probatoire remplacent celles du SME au sein du code pénal. Cette mesure prend place aux articles 132-40 à 132-41 du Code pénal<sup>4</sup> et à l'article 132-41-1 du même code s'agissant de sa version renforcée<sup>5</sup>. Globalement perçue comme une fusion du SME et de la contrainte pénale, il appert qu'elle va au-delà de ces deux peines, pour parfois même s'en démarquer à certains égards.

**821** En substance, le régime juridique du SME est conservé en se voyant étoffé de la dimension criminologique de la contrainte pénale, ayant pour support l'évaluation régulière et le suivi pluridisciplinaire évolutif du condamné. Le sursis probatoire comprend deux niveaux de suivi, correspondant respectivement dans sa forme classique<sup>6</sup>, à celui prodigué dans le cadre du SME, dans sa forme plus affinée et intensive, à celui dispensé dans le cadre de la contrainte pénale<sup>7</sup>.

Cependant, contrairement à la peine de contrainte pénale, le sursis probatoire constitue une modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement et non une peine autonome. Ainsi, l'article 131-3 1° du Code pénal dispose que « *l'emprisonnement peut faire l'objet d'un sursis, d'un sursis probatoire ou d'un aménagement* »<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> *Op. cit.*

<sup>2</sup> Ce souci de rationalisation apparaît également à travers l'unification des peines de stages au sein d'un seul et même texte.

<sup>3</sup> B. Cotte, J. Minkowski, *Sens et efficacité des peines*, Chantiers de la justice, Ministère de la Justice, janv. 2018, p. 12.

<sup>4</sup> Modifiés par la loi n° 2019-222, application différée au 24 mars 2020.

<sup>5</sup> Créé par la loi n° 2019-222, application différée au 24 mars 2020.

<sup>6</sup> Art. 132-40 à 132-41 CP (différé).

<sup>7</sup> Art. 132-41-1 CP (différé).

<sup>8</sup> Art. 131-3 1° CP (modifié par la loi n° 2019-222, entrée en vigueur différée au 24 mars 2020).

Par ailleurs, à la différence de la contrainte pénale, le sursis probatoire peut être prononcé dans le cadre d'une peine mixte, ce qui constitue un degré de latitude supplémentaire pour le magistrat<sup>1</sup>.

Enfin, la liste des obligations pouvant être prononcées dans le cadre du sursis probatoire est riche, puisqu'on y retrouve les obligations spéciales du SME, étoffées des mesures pouvant être prononcées dans le cadre de la contrainte pénale telles que le TIG ou l'injonction de soins, ainsi que de peines alternatives que constituent les peines de stage<sup>2</sup>.

**822** Cette refonte de la probation dans le sens d'une simplification, est jugée pertinente et bien pensée par la doctrine qui évoque un outil plus simple à manier pour les magistrats que ne l'était la contrainte pénale<sup>3</sup>.

**823** La suppression précoce de la peine de contrainte pénale, qui n'aura été en vigueur qu'un peu plus de cinq ans, questionne. La raison principale de sa suppression est l'investissement massif qu'elle requiert de la part des acteurs de la chaîne pénale, dont son successeur, le sursis probatoire, ne semble pas moins en demande (B).

## **B- Des peines requérant un investissement cyclopéen des acteurs de la chaîne pénale**

**824** Il a été précédemment mis en exergue que les ambitions initiales du législateur quant à la contrainte pénale, avaient été nettement infléchies entre le projet de loi et son adoption et, qu'en outre, elle était pour les magistrats difficilement différenciable du SME dont elle emprunte, outre le contenu obligationnel, son seuil de pénalité<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> V. art. 741-1 CP (modifié par la loi n° 2019-222, entrée en vigueur différée au 24 mars 2020) : « *En cas d'incarcération pour une condamnation à une peine d'emprisonnement assortie pour partie du sursis probatoire...* ».

<sup>2</sup> Art. 132-45 CP (version à venir au 24 mars 2020).

<sup>3</sup> Position de M. Herzog-Evans (v. site web : herzog-evans.com) ; J. Frinchaboy, Le sens et l'efficacité des peines dans la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ; *AJ pénal* 2019, p. 198.

<sup>4</sup> V. supra n° 306 à 311.

**825** Le bilan que l'on peut dresser, après seulement cinq ans de mise en œuvre, est principalement la féroce concurrence du SME qui l'a mise à mal, mais aussi les conditions exigeantes de l'évaluation et du suivi pluridisciplinaire qui ne peuvent matériellement être mises en œuvre par les SPIP au vu de leurs moyens et de leur engorgement<sup>1</sup>. Par ailleurs, il a été rapidement déploré la mise en œuvre de cette peine à moyens constants, le nombre de magistrats n'ayant pas été renforcé, ce qui est apparu comme une faille majeure, compte-tenu de l'investissement massif que la peine nécessite<sup>2</sup>.

La peine n'ayant pas pu prendre l'envergure initialement souhaitée, n'a pas été en mesure de faire ses preuves. Sa mise en œuvre est restée limitée, se cantonnant aux juridictions particulièrement investies ou au profit de condamnés pour lesquels une plus-value transparaisait nettement pour le juge correctionnel. Alors que l'étude d'impact annexée au projet de loi prévoyait le prononcé annuel de 8000 à 20000 contraintes pénales, un an après son application, la DACG en recensait seulement 900 en un an<sup>3</sup>.

Par la suite, si le recours à cette peine s'est renforcé, elle est restée une peine marginale comparativement à d'autres mesures post-sentencielles suivies en milieu ouvert. Ainsi, entre mars 2016 et mars 2019, le stock de contraintes pénales a un peu plus que doublé, passant de 1257 à 2569<sup>4</sup>. Toutefois, la contrainte pénale n'a pas su concurrencer le SME, lequel représente en 2019, 72% des mesures post-sentencielles de milieu ouvert, contre 1.5 % pour la contrainte pénale<sup>5</sup>.

**826** Dans sa version renforcée, le sursis probatoire ne se voit pas moins contraignant que ne l'était la contrainte pénale, s'agissant de l'évaluation régulière et du suivi à prodiguer au condamné. A moyens humains constants, on peut augurer, à tout le moins pour sa version renforcée, qu'il connaisse le même

---

<sup>1</sup> J. Goldszlagier, La révolution des peines n'aura pas lieu, *AJ pénal* 2018, p. 234.

<sup>2</sup> J. Mucchielli, Un an après son application, un millier de contraintes pénales prononcées en France, *Dalloz actualité* 5 oct. 2015.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Statistiques trimestrielles de milieu ouvert au 31 mars 2019, Ministère de la Justice, Secrétariat général Sous- direction des statistiques et des études, p. 14.

<sup>5</sup> Au sens de l'analyse statistique susvisée, mesures incluant : CP, IS, LC AP, LSC sous LC, SME, suspension de peine pour raison médicale, stage de citoyenneté, STIG, TIG.

sort funeste que la contrainte pénale<sup>1</sup>. Le seul aménagement venant faciliter le travail du JAP dans la mise en œuvre de cette nouvelle mesure réside - contrairement à la contrainte pénale<sup>2</sup> - dans la faculté, qui lui est offerte, d'office ou sur réquisition du Parquet, d'ordonner la prolongation du délai de probation ou la révocation totale ou partielle du sursis probatoire en cas de méconnaissance par le condamné de ses obligations ou de commission d'une nouvelle infraction<sup>3</sup>. Il est néanmoins peu probable que cette seule disposition suffise à convaincre les acteurs de la chaîne pénale de recourir massivement à la mesure.

**827** La peine de probation canadienne a été un modèle pour le législateur français, qui s'en est inspiré pour créer sa propre peine de probation : la contrainte pénale. Les travaux de la Conférence de consensus présidant à la création de la peine de probation autonome française, comparaient ainsi le système canadien comportant deux mesures proches<sup>4</sup>.

Au Canada, contrairement à la France où la peine d'emprisonnement constitue la peine de référence des délits et des crimes, la majeure partie de la population pénale est placée sous probation. Il s'agira d'identifier comment ce paradigme s'est durablement établi au sein du système pénal canadien.

## **§2 – La pérennité de la peine de probation au Canada**

**828** La probation occupe une place prépondérante dans l'éventail des peines imposées par les juridictions canadiennes. Le Canada est un modèle inspirant pour la France s'agissant de ses peines de probation autonome (A). Ce pays a fait le choix de l'ériger au rang de peine de référence, au service de sa politique criminelle orientée vers la réinsertion (B).

---

<sup>1</sup> J. Goldszlagier, chron. préc.

<sup>2</sup> Art. 713-47 al. 2 CPP (créé par la loi n° 2014-896).

<sup>3</sup> Art. 132-47 al. 2 CP et 742 CPP (différés au 24 mars 2020).

<sup>4</sup> L. Fossey, Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, Les sanctions dans la communauté, janv. 2013.

## **A) Le modèle inspirant des peines de probation autonomes canadiennes**

**829** Au Canada, la probation se définit comme une peine non carcérale, assortie de conditions à respecter et imposées au contrevenant<sup>1</sup> par un tribunal pour une durée maximale de trois ans.

**830** *Per se*, l'ordonnance de probation avec surveillance est une peine imposée à une personne reconnue coupable d'avoir commis une infraction par un tribunal statuant en matière criminelle ou pénale<sup>2</sup>. Les dispositions y afférant figurent aux articles 731 à 733 du Code criminel.

Cette peine est prononcée en présence de certains critères dont : l'absence de danger du contrevenant pour la société, la nature et les circonstances entourant l'infraction, la personnalité et le passé du contrevenant, sa capacité et sa motivation à se comporter correctement dans la société<sup>3</sup>.

**831** L'ordonnance de probation accompagne obligatoirement l'absolution conditionnelle<sup>4</sup> et le sursis de sentence<sup>5</sup> et facultativement l'amende ou la peine d'emprisonnement ferme avec sursis. Pour que l'ordonnance de probation assortisse une peine d'emprisonnement, le quantum de celle-ci ne doit pas être supérieur à deux ans<sup>6</sup>

**832** Cette mesure repose sur le principe du maintien du condamné au sein de son environnement afin qu'il puisse poursuivre ses études, conserver son emploi et assumer ses responsabilités vis-à-vis de sa famille. Elle permet de

---

<sup>1</sup> Le Canada utilise le terme « contrevenant » que l'on peut assimiler à celui de « condamné ».

<sup>2</sup> Il est à préciser que dans l'hypothèse d'une probation ordonnée sans surveillance, les dossiers ne sont pas portés à l'attention des services de probation.

<sup>3</sup> Art. 731 (1) Code criminel.

<sup>4</sup> Le mis en cause bien que reconnu coupable d'une infraction par le tribunal n'est pas condamné pour des raisons variables (ex. condamnation contraire à l'intérêt de la société ou non bénéfique à l'intéressé). Aucune mention n'est inscrite au casier judiciaire.

<sup>5</sup> Le tribunal diffère ou de suspend l'imposition d'une peine et de libérer le délinquant sous caution pour une période déterminée. Le cas échéant, l'ordonnance de probation constitue en elle-même la peine imposée.

<sup>6</sup> Conformément aux dispositions de l'art. 731 (1) b- Code criminel et de la jurisprudence prise en application de ce texte aux termes de laquelle le quantum de 2 ans correspond à la peine d'emprisonnement infligée au contrevenant par le tribunal « *lors d'une seule et même séance, après qu'eût été considérée la période passée en détention provisoire* » (R. c. Knott, 2012 CSC 42 [2012] 2 R.C.S. 470, §32 ; R. c. Mathieu, [2008] 1 R.C.S. 723, 2008 CSC 21 § 6 et 19).

responsabiliser le condamné, en lui permettant de démontrer sa capacité à adopter une attitude socialement conforme et à assumer les conséquences de ses actes, ceci, en respectant l'ensemble des obligations de l'ordonnance de probation.

**833** Au Canada, les deux mesures de probation autonomes s'apparentant à la contrainte pénale sont donc l'absolution conditionnelle et le sursis de sentence - également dénommé sursis au prononcé de la peine - du fait, en pareilles hypothèses, du prononcé d'une ordonnance de probation à l'exclusion de toute autre peine.

L'ordonnance d'absolution conditionnelle peut être prononcée lorsque l'accusé y trouve un intérêt véritable, en cas de plaidé coupable ou encore, lorsqu'aucune peine minimale n'est prévue et que le délit poursuivi n'est pas punissable d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à quatorze ans.

Le sursis de sentence peut quant à lui être prononcé compte tenu de l'âge ou de la réputation du délinquant, de la nature de l'infraction et de ses circonstances et dès lors qu'aucune peine minimale n'est prévue par la loi<sup>1</sup>.

Ces mesures possèdent de nombreuses similitudes avec la contrainte pénale française, leur finalité étant la réinsertion du condamné par un accompagnement soutenu de celui-ci dans ses démarches.

**834** La durée maximale de ces mesures est de trois ans. En application de l'article 732.1 (1) du Code criminel, au cours de la période de probation, le condamné s'engage à respecter trois conditions obligatoires<sup>2</sup> et neuf conditions facultatives<sup>3</sup> et autres conditions raisonnables pouvant, en outre, être discrétionnairement décidées par le juge<sup>4</sup>. Le pouvoir du juge n'est néanmoins pas absolu et trouve une certaine limite. En effet, les obligations imposées ne

---

<sup>1</sup> Le Code criminel prévoit des peines minimales pour certains types d'infraction : meurtre, haute trahison, infractions liées aux armes à feu, infractions sexuelles commises sur les enfants et certains récidivistes.

<sup>2</sup> Art. 732.1 (2) du Code criminel : ne pas violer la paix et l'ordre public, respecter la loi et informer la cour de tout changement utile.

<sup>3</sup> Art. 732.1 (3) du Code criminel : ex. b) demeurer dans le ressort du tribunal, f) travail communautaire, g) participer à un programme de traitement.

<sup>4</sup> Art. 732.1 (3) h) Code criminel.

sauraient être de nature purement punitive, l'aspect punitif pouvant toutefois constituer un effet indirect<sup>1</sup>.

En outre, les conditions fixées par le juge doivent être raisonnables, ce caractère étant en pratique apprécié, outre le lien direct avec l'infraction en cause, en fonction du lien entre celles-ci et l'intéressé, sa réinsertion sociale ou la protection de la société<sup>2</sup>.

Le non-respect de l'une de ces obligations constitue en soi une infraction pouvant entraîner une nouvelle peine, ou encore une prolongation ou une modification de l'ordonnance de probation par le tribunal.

**835** A cet égard, on observe une nette similarité entre les obligations de la probation canadienne et celles de la contrainte pénale, à l'instar de l'obligation de travailler, l'obligation de soins liée à une addiction (stupéfiants, alcool) ou à des problèmes mentaux, l'obligation de répondre périodiquement aux convocations des services de probation, l'obligation de résidence, d'information quant aux changements de situation (ex. résidence, emploi, famille), l'obligation liée aux enfants (payer une pension alimentaire, remettre les enfants), l'obligation liée à la protection du conjoint ou de l'ex conjoint et enfin, l'obligation de réparation du préjudice causé à la victime<sup>3</sup>. Il est à noter que le panel des obligations à la disposition du juge dans le cadre de la contrainte pénale française, est toutefois plus large que celui de la probation canadienne.

**836** Le juge peut adapter la mesure aux besoins et à l'évolution du condamné, en modifiant les obligations en cours de probation dans le sens d'un allègement ou d'un renforcement<sup>4</sup>. Sur cet aspect, le législateur français s'est encore inspiré de son homologue canadien.

**837** Cependant, contrairement à la France où la peine d'emprisonnement constitue la peine de référence, au Canada, depuis dix ans, la peine de probation est la peine la plus communément imposée dans les cas traités par

---

<sup>1</sup> R. c. Badyal 2011 BCCA 211, §3.

<sup>2</sup> R. c. Shoker, 2006 CSC 44 §13 ; R. c. Badyal *op. cit.* §5.

<sup>3</sup> La probation en tant que peine autonome : les équivalents de la peine de contrainte pénale ; Sénat, Direction de l'initiative parlementaire et des délégation, noté réalisée à la demande de M. J.C. Gaudin, Sénateur des Bouches-du Rhône, avr. 2014.

<sup>4</sup> Art. 732.2 (3) Code criminel.



les tribunaux criminels pour adultes, qu'elle soit prononcée seule ou qu'elle accompagne une autre peine<sup>1</sup>. A travers le prononcé de cette peine, s'affirme clairement le choix d'une politique criminelle orientée vers la réinsertion (B).

### **B) La probation comme peine de référence, choix d'une politique criminelle orientée vers la réinsertion**

**838** Au Canada, sur la période 2014-2015, une peine de probation a été imposée dans 40% des cas se soldant par un verdict de culpabilité. La durée médiane de la probation a été évaluée à 365 jours. Toutefois, on recense une durée médiane de probation plus longue concernant les cas d'homicide<sup>2</sup>, d'agression sexuelle et aux autres infractions de nature sexuelle<sup>3</sup>. La durée de la probation la plus courte a été observée pour les infractions à la loi, sur le système de justice pénal pour les adolescents<sup>4</sup>.

**839** Sur cette même période, l'incarcération ne constituait que la deuxième peine la plus commune<sup>5</sup>. La majeure partie des peines de détention étaient de très courtes peines. Ainsi, la durée médiane de la détention pour toutes les infractions commises au Canada était de trente jours et 81 % des peines de détention étaient d'une durée inférieure ou égale à six mois.

Seulement environ 3 % des peines de détention étaient d'une durée supérieure ou égale à deux ans. Ces peines correspondant aux cas de tentative de meurtre<sup>6</sup> et d'homicide<sup>7</sup>, ont ainsi donné lieu aux peines de détention de durée médiane la plus longue. La durée médiane la plus courte des peines de

---

<sup>1</sup> La détermination de la peine au Canada ; Précis des faits, Ministère de la justice du Canada, Division de la recherche et de la statistique, janv. 2017.

<sup>2</sup> 913 jours.

<sup>3</sup> 730 jours.

<sup>4</sup> 270 jours.

<sup>5</sup> 37%.

<sup>6</sup> 2.555 jours d'emprisonnement prononcés.

<sup>7</sup> 1.825 jours d'emprisonnement prononcés.

détention, était imposée pour des infractions relatives au trouble de l'ordre public<sup>1</sup> et au défaut de comparaître<sup>2</sup>.

**840** Dans le même sens, l'approche préconisée au Québec se caractérise par le choix de la réinsertion sociale comme meilleur moyen de protéger la société en lieu et place des « *modèles punitifs qui sont très coûteux sur les plans humains, social et financier* »<sup>3</sup>. Le Québec accusait un certain retard par rapport aux autres provinces canadiennes concernant le développement des services de probation. Dès 1974, il connut une crise majeure de surpopulation carcérale. Les fondations d'une politique criminelle orientée vers la réinsertion se sont pourtant progressivement et durablement ancrées dans la société. Grâce à des assises solides élaborées par différents comités d'étude ou commissions d'enquête dans les années 60 à 80<sup>4</sup> - lesquelles ont présidé à la grande réforme correctionnelle québécoise de 1995 - et appuyés aujourd'hui par les résultats de la recherche, le choix de la réinsertion sociale des personnes contrevenantes se maintient depuis plus de quarante ans<sup>5</sup>.

Le Québec a ainsi fait le choix de sortir du « tout carcéral » en fermant cinq de ses établissements pénitentiaires en 1996, au profit d'un investissement dans les mesures s'exécutant au sein de la communauté<sup>6</sup>.

**841** Un fait divers médiatisé ayant particulièrement choqué l'opinion publique par son caractère odieux, comparable à l'affaire française dite « Pornic », aurait

---

<sup>1</sup> 5 jours.

<sup>2</sup> 7 jours.

<sup>3</sup> P. Lalande, Les services de probation au Québec, Chapitre publié le 22 novembre 2010 dans Martine Herzog-Evans (Ed). *Transnational Criminology Manual. Volume 3*, Nijmegen: Netherland, Wolf Legal Publishers.

<sup>4</sup> R. Ouimet, 1969. Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle. Justice pénale et correction : un lien à forger. Ottawa : Imprimeur de la Reine ; Y. Prévost, 1969. La société face au crime. Rapport de la Commission d'enquête sur l'administration de la justice en matière criminelle et pénale au Québec, vol. 1 : « Principes fondamentaux », Québec : Éditeur officiel/Ministère de la Justice du Québec ; P.A. Rivard, 1979. « Le service de probation du Québec : évolution et rôles traditionnels », *Criminologie*, vol. XII, no 2, pp. 7-23. <http://www.erudit.org/revue/CRIMINO/1979/v12/n2/O17105ar.pdf>; Thiffault, A., 1978. Rapport du Comité consultatif sur le secteur correctionnel adulte, Québec, Ministère de la Justice ; Québec, 1988. Mission, valeurs et orientations. Québec : Direction générale des services correctionnels. Ministère de la Sécurité publique. Gouvernement du Québec.

<sup>5</sup> P. Lalande, *ibid.*

<sup>6</sup> P. Lalande, *ibid.*, p. 9 ; L. Fossey, *op. cit.*

pu venir remettre en cause cette réforme<sup>1</sup>. Le gouvernement a alors confié à un universitaire la mission d'évaluer les processus d'élargissement et les modalités d'encadrement et de contrôle des contrevenants. Au terme de son analyse, l'approche d'une politique criminelle orientée vers la réinsertion sociale fut privilégiée<sup>2</sup>.

Suite aux recommandations de ce rapport, le Ministère de la Sécurité publique du Québec a élaboré l'année suivante la loi sur le système correctionnel du Québec<sup>3</sup>. Sans revenir sur les fondements de la réforme de 1995, cette loi a tenté de concilier les intérêts en présence, c'est-à-dire de réduire au minimum le risque associé à l'objectif de réinsertion sociale des contrevenants, d'instituer un régime plus rigoureux, transparent et cohérent de la remise en liberté des personnes incarcérées et plus globalement, d'améliorer la crédibilité du système correctionnel. La logique de la loi de 1969 s'est ainsi poursuivie avec la loi de 2002 et s'est concrétisée encore davantage en 2010 avec un plan d'action gouvernemental pour la réinsertion sociale des personnes contrevenantes<sup>4</sup>. Ce plan d'action ciblant les problématiques et besoins des contrevenants, a pour finalité de permettre « *à ce que la personne contrevenante en arrive à vivre de façon socialement acceptable dans le respect des lois, à faire diminuer les risques de récidive et, enfin, à ce qu'il y ait moins de victimes dans la population* »<sup>5</sup>.

**842** Plutôt que de remettre en question le changement de paradigme initié, cédant à l'appel du populisme pénal en s'orientant vers une politique plus sécuritaire et répressive, le Québec a fait le choix de la concertation, cherchant au contraire à perfectionner les dispositifs de prise en charge des contrevenants au sein de la communauté, de façon à concilier les objectifs de réinsertion et de préservation de l'ordre social et des victimes.

---

<sup>1</sup> En août 2000, une personne contrevenante en permission de sortir a assassiné un adolescent.

<sup>2</sup> C. Corbo, 2001. Pour rendre plus sécuritaire un risque nécessaire. Montréal : 30 avril, 330 pages, cité in. P. Lalande, *ibid.*, p. 9.

<sup>3</sup> Assemblée nationale, projet de loi n° 89 Loi sur le système correctionnel du Québec ; présenté par M. Normand Jutras, Ministre de la sécurité publique. Adoptée le 11 juin 2002 puis sanctionnée le 13 juin 2002, la loi entra progressivement en vigueur à compter du 5 févr. 2007.

<sup>4</sup> Québec, 2010. Plan d'action gouvernemental 2010-2013. La réinsertion sociale des personnes contrevenantes : une sécurité durable. Québec : Ministère de la Sécurité publique.

<sup>5</sup> P. Lalande, *op. cit.* p. 10.

**843** La France se trouve dans la même situation que le Québec il y a de cela vingt ans, sa politique sécuritaire l'emportant sur les impulsions en faveur des peines de milieu ouvert et générant un recours important à l'incarcération. Comme il l'a été démontré, l'extension continue du parc pénitentiaire, ne permettra jamais d'endiguer le fléau de surpopulation carcérale, bien au contraire<sup>1</sup>. Depuis 2004, le législateur français a initié un progressif changement de paradigme, aux fins de rendre toujours plus exceptionnel le recours à la peine d'emprisonnement ferme en matière délictuelle et plus spécifiquement, aux courtes peines d'emprisonnement. A cet égard la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice<sup>2</sup> a opéré un changement de cap notable, en proscrivant le prononcé de peines d'emprisonnement inférieures à un mois<sup>3</sup> et notamment, l'exécution de principe des peines inférieures ou égales à six mois d'emprisonnement sous le régime de la DDSE, de la semi-liberté ou du placement extérieur<sup>4</sup>. La France doit poursuivre sa trajectoire vers la sortie de l'impasse carcérale. Dans un contexte budgétaire contraint, il paraît peu envisageable d'augmenter le budget dédié au milieu ouvert. En revanche, il conviendrait d'opérer un rééquilibrage entre les budgets du milieu fermé et ouvert. Ainsi, le budget du milieu fermé pourrait se voir diminuer concomitamment à la mise en oeuvre d'un processus de déflation carcérale, reposant sur la mise en place d'un *numerus clausus* et/ou un recours accentué aux aménagements de peine<sup>5</sup>.

**844** Enfin, le recours au TIG peine principale de référence pour certains délits<sup>6</sup>, pourrait venir conforter ce processus de déflation en ce qu'il permettrait d'éviter le prononcé de courtes peines d'emprisonnement, dont il a été démontré qu'elles constituent l'essentiel de la population carcérale<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> V. supra n° 89 à 91.

<sup>2</sup> *Op. cit.*

<sup>3</sup> Art. 132-19 CP (version à venir au 24 mars 2020).

<sup>4</sup> Art. 132-25 al. 1 CP (version à venir au 24 mars 2020).

<sup>5</sup> L. Fossey, *op. cit.*

<sup>6</sup> V. supra n° 414 s.

<sup>7</sup> V. supra n° 82.

**845** Ce n'est qu'en priorisant l'exécution des peines au sein de la communauté et en allouant des moyens suffisants au milieu ouvert afin de garantir un suivi optimal des PPSMJ, que la France pourra parvenir aux objectifs de réinsertion sociale et de prévention de la récidive, tout en éradiquant progressivement le fléau de surpopulation carcérale.

## CONCLUSION DE LA PARTIE II

**846** Au terme de cette analyse, il a pu être démontré que les peines de milieu ouvert, si elles recèlent d'un fort potentiel en termes de réinsertion sociale du condamné, sont insuffisantes en elles-mêmes à garantir un moindre risque de récidive.

**847** En effet, elles doivent être crédibilisées afin que les magistrats soient convaincus d'y recourir. Cette crédibilité ne peut être assurée que par l'efficacité et l'effectivité de ces peines. Cette efficacité est en réalité conditionnée à l'intensité et à la qualité du suivi socio-éducatif qui leur est attaché. Or, bon nombre d'entre elles sont prioritairement axées sur l'aspect de contrôle au détriment d'un travail sur la réinsertion. Il conviendra ainsi d'intensifier le recours à la peine de TIG laquelle est axée sur la réinsertion du condamné, tout en affermissant le volet socio-éducatif des peines de SME et de PSE.

En outre, elles doivent acquérir les caractères de célérité et d'effectivité dans leur mise à exécution et constituer de réels substituts à l'emprisonnement. Ainsi, devront être durablement renforcés les dispositifs visant à améliorer les délais de mise à exécution et l'effectivité des peines de TIG et de SME.

Par ailleurs, les moyens matériels et humains alloués aux services chargés de la mise en œuvre et du suivi des peines de milieu ouvert devront être renforcés et faire l'objet d'une gestion rationalisée.

**848** Enfin, les outils instaurés par le législateur visant à assurer l'évolutivité et le polymorphisme des peines de milieu ouvert devront être pleinement exploités, afin de favoriser les processus de réinsertion et de permettre de lutter efficacement contre le phénomène de récidive.

# CONCLUSION GENERALE

**849** La pénalité française a évolué de façon considérable au cours de l'histoire dans ses finalités, fonctions et modalités d'exécution. Initialement ignorée du système punitif, la fonction de réinsertion y a progressivement pris une place de plus en plus importante, pour finalement être érigée en fonction prépondérante de la peine et consacrée comme un moyen de lui donner sens. Les peines de milieu ouvert ont également été amenées à jouer un rôle croissant sur la scène pénale, leur aptitude à favoriser la réinsertion étant reconnue par le législateur et la doctrine.

**850** Il a pu être démontré que si les peines de milieu ouvert recèlent d'un potentiel à favoriser la réinsertion sociale des condamnés, la pleine dimension ne pourra être donnée à cette fonction qu'à la condition que des moyens suffisants soient mis au profit de l'exécution de ces peines. Cela implique un renfort en moyens humains et matériels en faveur des SPIP chargés de la mise en œuvre et du suivi de ces mesures. En effet, la charge de travail de ces services n'a eu de cesse de croître, particulièrement depuis la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004<sup>1</sup> à compter de laquelle l'aménagement de peine est devenu l'instrument de prédilection de l'individualisation des peines, multipliant ainsi les mesures confiées à ces derniers. Or, parallèlement, ces services n'ont pas été renforcés de manière suffisante, de sorte qu'ils se retrouvent asphyxiés sous une charge de travail toujours plus dense et sans cesse renouvelée.

**851** La question des moyens dévolus aux SPIP chargés d'assurer, outre le contrôle, le suivi socio-éducatif des PPSMJ est cruciale. De l'octroi de moyens suffisants découle la qualité du suivi prodigué et la faculté, pour le condamné, d'entamer son chemin vers la désistance et la réinsertion. Cependant, du fait de l'insuffisance de moyens, le suivi prodigué se concentre souvent sur le contrôle du respect des obligations attachées à la mesure, au détriment d'un travail d'accompagnement vers la réinsertion. Contrairement à son homologue

---

<sup>1</sup> *Op. cit.*

canadien, l'Administration pénitentiaire française retient principalement de la notion de probation l'aspect de contrôle.

Or, si le législateur fait preuve d'inventivité et n'a de cesse de remodeler les régimes d'exécution des peines afin de garantir l'efficacité de la politique pénale, ces modifications « d'habillage juridique »<sup>1</sup> ne résolvent pas le profond problème des moyens humains et financiers.

**852** Au terme de cette analyse, la question qui est amenée à se poser est moins celle de la pertinence et de l'efficacité des peines de milieu ouvert, que celle des vecteurs de leur développement et de leur réussite. Aussi, au-delà de la question du sens de la peine, se pose désormais celle du sens de la politique pénale.

L'usage des peines de milieu ouvert ne saurait se résumer à un simple instrument de gestion du flux carcéral. Cela reviendrait à travestir et sous-exploiter les potentialités des peines de milieu ouvert. La politique pénale se doit d'être cohérente et de repenser plus équitablement la répartition du budget de l'Administration pénitentiaire au profit du milieu ouvert. En outre, il apparaît indispensable de relancer la semi-liberté, le placement extérieur et le travail d'intérêt général, peines au haut potentiel réinsérant.

Ce n'est qu'à ces conditions que la fonction de réinsertion sera satisfaite et partant, garantira un risque moindre de récidive.

**853** A l'instar du Canada, dont le système juridique pénal a fait le choix de s'orienter durablement vers la réinsertion en érigeant la probation au rang de peine de référence, la France doit s'affranchir du paradigme de l'enfermement. Elle engage progressivement cette démarche, la probation se voyant conférer une place de plus en plus importante au sein de l'arsenal législatif pénal. Ainsi, la récente unification de la probation, matérialisée par la fusion des peines de sursis avec mise à l'épreuve et de contrainte pénale sous les traits du sursis probatoire<sup>2</sup>, témoigne de cette volonté de clarifier et de perfectionner le domaine de l'exécution des peines aux fins d'une exploitation optimale des peines de milieu ouvert.

---

<sup>1</sup> Termes empruntés à M. Herzog-Evans, *op. cit.*

<sup>2</sup> Créé par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019, entrée en vigueur différée au 24 mars 2020.

**854** Depuis plusieurs années, est évoquée la question de la création d'un code de l'exécution des peines, lequel permettrait de rationaliser et d'unifier les dispositions éparses composant la matière<sup>1</sup>. Les propositions faites en ce sens mériteraient d'être suivies, afin de donner une meilleure lisibilité au droit de l'exécution des peines et de faciliter le maniement des règles le composant<sup>2</sup>. Certains pays ont d'ailleurs opté pour cette solution, tels que la Fédération de Russie, la Lituanie, le Portugal et la Pologne.

La commission Canivet en 2000<sup>3</sup> puis plus récemment la commission Cotte dans son rapport de 2015 intitulé « *Pour une refonte du droit des peines* »<sup>4</sup>, constate cet éparpillement, lequel, couplé à la juxtaposition continue de textes législatifs adoptés ces dernières années, contrevient à la cohérence qui devrait dominer la phase capitale de l'exécution des peines. Cependant, ce dernier rapport expose que la création d'un code de l'exécution des peines pourrait être source de complexification pour les professionnels, en aggravant l'éclatement formel de la règle de droit. En outre, est souligné le risque de rupture de l'unité du droit de la peine et du procès pénal. Aussi, la commission Cotte préconise la création d'un code pénitentiaire, qui permettrait de réaménager et de restructurer les codes existants. Cette codification se concrétiserait par de conséquents mouvements de transferts du Code pénal vers le Code de procédure pénal et de ce dernier, vers le code pénitentiaire ainsi créé<sup>5</sup>.

*In fine*, quelle que soit la voie empruntée, il est à espérer que le législateur fasse de la cohérence et de la lisibilité du droit de l'exécution des peines, son défi du XXI<sup>e</sup> siècle. Ce n'est qu'au prix de la clarté et de la maniabilité des textes composant la matière, que la pleine exploitation des peines de milieu ouvert sera assurée, laquelle permettra de donner à la fonction de réinsertion l'envergure nécessaire pour atteindre l'objectif de prévention de la récidive.

---

<sup>1</sup> Les textes traitant du droit des peines sont disséminés dans le Code pénal, le Code de procédure pénale, la loi pénitentiaire de 2009, le Code de la santé publique, des lois spéciales, des textes réglementaires, des circulaires d'application.

<sup>2</sup> V. Malabat, B. de Lamy, M. Giacomelli, *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, éd. 01/70, 2009.

<sup>3</sup> Commission présidée par G. Canivet, rapp. à Mme la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, L'amélioration du contrôle externe sur les établissements pénitentiaires, la Doc.fr, déc. 2000.

<sup>4</sup> Commission présidée par B. Cotte, rapp. à Mme la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, Pour une refonte du droit des peines, déc. 2015, p. 19 s.

<sup>5</sup> Ibid., p. 19 s.



# BIBLIOGRAPHIE

## OUVRAGES GENERAUX

J. Bentham, *Œuvres de Jeremy Bentham* ; Tome premier, Traité de législation civile et pénale, Tactique des assemblées politiques et délibérantes, Traité des sophismes politiques, Panoptique, Bruxelles, société belge de librairie, 1840, 554 pages.

A. Beziz- A. Ayache, *Dictionnaire de la sanction pénale*, 1<sup>ère</sup> édition, Ellipses, 2009, 192 pages.

A. Beziz-Ayache et D. Boesel, *Droit de l'exécution de la sanction pénale* ; 2<sup>ème</sup> édition, coll. Lamy Axe Droit, 2012, 349 pages.

B. Bouloc, *Pénologie Exécution des sanctions adultes et mineurs* ; 2<sup>ème</sup> édition, précis Dalloz, 1998, 454 pages.

S. Dindo, *Guide des méthodes de probation 2018-2019*, Coll. Guides Dalloz, 500 pages.

S. Guinchard, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz 17<sup>ème</sup> éd. 2010, 786 pages.

M. Herzog-Evans, *Droit de l'exécution des peines 2007-2008*, Dalloz Action, 1416 pages

M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire 2012-2013* ; 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz Action, 1076 pages.

M. Herzog-Evans, *Droit de l'exécution des peines 2016-2017*, 5<sup>ème</sup> édition Dalloz Action, 1416 pages.

G. Kellens, *Punir Pénologie & droit des sanctions pénales*, édition juridique de l'université de Liège, 2000.

G. Lopez et S. Tzistzis (Dir.), *Dictionnaire des sciences criminelles*, Paris, Dalloz 2004, 1040 pages.

L. Mucchielli (dir.), *Histoire de la criminologie française*, L'Harmattan, Paris 1995, 535 pages.

F.J. Pansier, *La peine et le droit*, Que sais-je ? PUF, 1994, 127 pages.

E. Garçon, V. Peltier, *Droit de la peine*, Ed. LexisNexis, Litec, janv. 2015, 708 pages.

X. Pin, *Droit pénal général*, 3<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2009, 592 pages.

P. Poncela, *Droit de la peine*, 1<sup>ère</sup> édition, Paris : P.U.F., Coll. Thémis Droit privé, 1995, 480 pages.

## OUVRAGES SPECIALISES

S. Aldeeb, *Les sanctions en droit musulman: passé, présent et avenir*, Cahiers de l'Orient chrétien 6, Beyrouth, 2007, 110 pages.

A. Auret et P. Bessoles, *Interfaces cliniques et juridiques, Bracelet électronique, violences sexuelles, récidive et autres questions*, Presses Universitaires de Grenoble, 2008, 372 pages.

R. Badinter, *La prison républicaine, 1871-1914*, Paris, Fayard, 1992, 432 pages.

C. Beccaria, *Traité de législation civile et pénale*, Traduit de l'italien, (Éd.1766) (Sciences Sociales) by BECCARIA C (2018-02-28) Broché – 2018, 303 pages.

K. Ben Ish'âq, *Abrégé de la loi musulmane selon le rite de l'Imâm Mâlek* ; trad. et notes de G.R Bousquet, Vol.4, Paris-Alger, Maisonneuve-La maison des livres, 1962.

Collectif « Octobre 2001 », *Comment sanctionner le crime ?* Trajets Erès, édition Erès, 2002, 152 pages.

M. le Maréchal de Camp Pillet, *L'Angleterre vue à Londres et dans ses provinces* ; Edition Paris, A. Emery, 1815, 498 pages.

G. Casadamont, P. Poncela, *Il n'y a pas de peine juste* ; éd. Odile Jacob, 2004, 280 pages.

M. Charfi, *Islam et liberté Le malentendu historique* ; Albin Michel, Paris, 1998, 273 pages.

S. Cohen, *Vision of Social Control*, Polity Press, Cambridge University Press, 1985, 325 pages.

J. Constant, *Traité élémentaire de droit pénal* ; T.I, Liège, Imprimeries nationales, 1965.

J. Faget, *Justice et travail social Le rhizome pénal* ; Toulouse, Erès, coll. Trajets, 1992, 212 pages.

Farrington D.P, Childhood risk factors and risk-focused prevention, In M. Maguire, R. Morgan, & R. Reiner (Eds.), *The Oxford handbook of criminology* (4th ed., pp. 602–640). Oxford, UK: Oxford University Press.

T. Ferri, *Qu'est-ce que punir ? Du châtement à l'hypersurveillance*, L'Harmattan, 2012, 256 pages.

M. Foucault, *Surveiller et punir, Naissance de la prison* ; Gallimard, 1975, 400 pages.

M. Foucault, *Dits et écrits*, IV, Paris, Gallimard, 1994, 912 pages.

J. Fraser, *The old Bailey experience*; London, 1833, 447 pages.

J.C. Froment et M. Kaluszynski, *Justice et technologies : Surveillance électronique en Europe*, Coll. CERDAP, PUG, 2007, 216 pages.

Le droit de l'exécution des peines : Espoirs ou désillusions ?, sous la direction de F. Ghelfi, Ed. L'Harmattan, coll. Droit privé et sciences criminelles, 2014, 160 pages.

J.F. Gournay, *La justice en Angleterre du 16<sup>ème</sup> au 18<sup>ème</sup> siècle* ; ét. réunies, PUL, 1988, 256 pages.

V. Goussé, *La libération conditionnelle à l'épreuve de la pratique*, L'Harmattan, Bibliothèque de droit pénitentiaire, 2008, 146 pages.

Herzog-Evans M., (2015). 'Conclusion. What should the ideal release process look like?', in in M. Herzog-Evans (dir.), *Offender release and supervision: The role of Courts and the use of discretion*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers: 465-502.

Y. Jeanclos, *La peine miroir de la justice*, Coll. Clefs Politique, Ed. Montchrestien, 2012, 160 pages.

M. Kaluszynski, *Le développement du PSE en Europe Génèses, circulation des modèles et diversités des problématiques* ; PUG, 2006, CERDAP.

A. Kensey, *Qui ne récidive pas, Mohammed M. (dir.)*, Les sorties de la délinquance, Ed. La Découverte 2012, 391 pages.

A Kensey, *Prison et récidive – Des peines de plus en plus longues : la société est-elle mieux protégée?* Armand Colin, 2007, 250 pages.

X. Lameyre, *Le glaive sans la balance* ; Essai Grasset, 2012, 224 pages.

P. Lalande, Les services de probation au Québec ; Chapitre publié le 22 novembre 2010 dans Martine Herzog-Evans (Ed). *Transnational Criminology Manual. Volume 3*, Nijmegen: Netherland, Wolf Legal Publishers, 364 pages.

C. Lazerges (dir.), *Essai d'évaluation de la cohabitation justice pénale/société civile dans le cadre du milieu ouvert en Languedoc Roussillon* ; Edition ERPC université de Montpellier I, 1989.

R. Lévy, L. Dumoulin, A. Kensey, C. Liccope, *Le bracelet électronique : action publique, pénalité et connectivité*, RMS Editions, 2019, 258 pages.

F. Lösel et D. Bender, *Protective factors and resilience*, in D.P. Farrington et J.W. Coid (dir.), *Early prevention and adult antisocial behaviour*, 2003, Cambridge University press.

F. Ludwiczak et J. Motte dit Falisse, *Du sens de la peine* ; Coll. L'Harmattan Criminologie, 2017, 444 pages.

E.J. Mash D.A. Wolfe, *Abnormal child psychology*, 2010, (4ème éd.), Belmont (Californie), Wadsworth.

P. Mbanzoulou, *La réinsertion sociale des détenus – De l'apport des surveillants de prison et autres professionnels pénitentiaires*, l'Harmattan sciences criminelles, 2000, 320 pages.

M. Merleau-Ponty, *Sens et non sens* ; collection Pensées, 1948, Paris, Edition Nagel, 5<sup>ème</sup> édition, 1966.

H. Meyer, *Quelques réflexions à propos des réalisations de la Cour d'Appel de Dijon* ; Lyon, Imprimerie Bosc frères, 1965.

L. Mucchielli, *Criminologie et lobby sécuritaire Une controverse française*, La Dispute, Paris, 2014, 193 pages.

Basarab Nicolescu, *La transdisciplinarité*, Manifeste, Ed. du Rocher, Monaco, 1996, 231 pages.

J.-G Petit, N. Castan, C. Faugeron, M. Pierre, A. Zysberg, *Histoire des galères, bagnes et prisons, XIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*, préface de M. Perrot, Editions Privat, Toulouse, 1991.

Platon, *Les lois*, traduit par Grou, Paris, Charpentier, 1859.

Platon, *La République*, (traduction P. Pachet), Ed. Gallimard, coll. Folio, 1993, 560 pages.

P. Poncela, *Droit de punir et Pouvoir de punir : une politique de l'Etat*, Archives de philosophie du droit, Philosophie pénale, Tome 28, 1983.

J. Pradel, *Travail d'intérêt général et médiation pénale, Aspects historiques et comparatifs*, in. Travail d'intérêt général et médiation pénal, socialisation du pénal ou pénalisation du social; P. Mary (dir.); Ecole des sciences criminologiques, Léon Cornil, Bruylant, 1997, 503 pages.

D. Salas, *La volonté de punir essai sur le populisme pénal*, Hachette Littératures, 2005, 286 pages.

## MONOGRAPHIES

C.A. Adalberto, *Les peines alternatives dans le monde*, Th., Limoges, 2011.

F. Arpin-Gonnet, *Exécution des peines et autorité de chose jugée*, Th., Lyon, 1992.

H. Demay, *La probation De la genèse de la contrainte pénale*, Mémoire de Master de Droit pénal et sciences pénales, Paris, 2014.

V. Doumeng, *Les nouvelles assistantes sociales des SPIP Une place à créer*, Mémoire de recherche et d'application, 2015, DPIP 7<sup>ème</sup> promotion.

J. Faget, *Probation et contrôle judiciaire dans le ressort du tribunal de Bordeaux*, Th., ISC Bordeaux, 1979.

C. Gatto, *Le pardon en droit pénal*, Th., Nice, 2012.

A. Kensey, *La population des condamnés à de longues peines, apports de la socio-démographie pénale à la controverse sur le rôle des aménagements de peine dans la lutte contre la récidive*, Th., Paris, 2005.

C. Portola, *La technologie au service de la continuité entre milieu fermé et milieu ouvert*, Mémoire de recherche et d'application professionnelle, 2013, DPIP 5<sup>ème</sup> promotion.

A.-S Roy, *La libération conditionnelle soutien de famille*, Mémoire de Dess Exécution des peines et droits de l'homme, Pau, Bordeaux IV et ENAP, 2004.

A. Rugo, *Le milieu ouvert : le tournant 1983-1988*, Rapp. de recherche, Lyon, Association de recherches et d'études de politiques sociales, 1988.

P-V Tournier, *Contribution à la connaissance de la population des personnes incarcérées en France (1968-1980), analyse démographique*, Th., Paris, 1982.

E. Wacogne, *Les peines de substitution : une démarche timide ou timorée*, Dossier de recherche présenté dans le cadre du cours fondamental de droit pénal, Nice, 1991.

S. Wacogne, *Le DPIP à l'épreuve du PPR : diagnostiquer, accompagner et piloter le changement*, Mémoire de recherche et d'application professionnelle, 2013, DPIP 5<sup>ème</sup> promotion.

## RAPPORTS, ETUDES, COLLOQUES ET CONFERENCES

S. Aldeeb, *La peine de mort dans les projets législatifs et déclarations des droits de l'homme dans les pays arabes et musulmans*, texte présenté au 3<sup>ème</sup> congrès mondial contre la peine de mort organisé à Paris du 1<sup>er</sup> au 3 févr. 2007 par Ensemble contre la peine de mort.

Amnesty International, *Condamnations à mort et exécutions en 2014 ; avr. 2015*, Index AI : ACT 50/001/2015, 74 pages.

D. Amstrong et al. *Children, risk and crime: The One Track Youth Lifestyles Survey*, Research study 278, 2005, Londres: Home office research.

D.A. Andrews et J. Bonta, *Modèle d'évaluation et de réadaptation des délinquants fondé sur les principes du risque, des besoins et de la réceptivité*, Ministère de la Sécurité publique et protection civile du Canada, 2007.

D-A Andrews, *Principes des programmes correctionnels efficaces*, services correctionnels du Canada, 2000.

D.A. Andrews, J. Bonta, *The level of Service Inventory-Revised*, Toronto: Multi-Health Systems, 1995.

Z. Belmokhtar et A. Bensakri, Les français et la prison ; Ministère de la justice, Infostat justice, Mai 2011, n°115.

A. Benaouda, A. Kensey, R. Lévy, La récidive des premiers placés sous surveillance électronique ; Paris, DAP, Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, mars 2010, n°33.

J. Bonta et T. Rugge, B. Sedo et R. Coles (2004), *La gestion des cas au sein des services de probation du Manitoba*, Ottawa, Sécurité publique et protection civile du Canada, Ministère de la Justice du Manitoba, Services Correctionnels.

F. de Bruyn, A. Kensey, Durées de détention plus longues, personnes détenues en plus grand nombre (2007-2013), Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, sept. 2014 n°40, DAP.

M. Chamass, La lutte contre la peine de mort dans le monde arabe-Acteurs, arguments et perspectives, 2<sup>ème</sup> éd., févr. 2010.

Contribution de J-P Guay, Evaluer le risque de récidive : un état de la recherche et des principaux enjeux pratiques, Conférence de consensus sur la prévention de la récidive.

C. Corbo, 2001. Pour rendre plus sécuritaire un risque nécessaire. Montréal : 30 avril, 330 pages.

P. Couvrat, Le récidivisme : ses diverses dimensions, rapp. introductif du XXI<sup>ème</sup> congrès de l'Association française de criminologie, 1982.

J. Creusat, Les délais de la mise à exécution des peines d'emprisonnement ; Infostat Justice, Bull. d'information statistique, nov. 2013 n°124.

F. Dünkel, Legal differences in Europe relevant to Juvenile Criminology, paper presented at the *8th International Workshop for Juvenile Criminology*, Leeds (U.K.), 2-4 juill. 1991.



Fiche thématique n° 4 Les facteurs de risque, de protection, de désistance, travaux préparatoires de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive.

Fiche thématique n°5 Les mesures alternatives à l’incarcération, travaux préparatoires de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive.

Fiche thématique n°12, Processus de suivi et méthodes de prise en charge dans la probation, travaux préparatoires de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive.

Fiche thématique n°14, La justice réparatrice, travaux préparatoires de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive.

L. Fossey, Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, Les sanctions dans la communauté, janv. 2013.

I. Gorce, Propositions pour une définition du métier de CIP, rapp. du 29 septembre 2009.

A. Hazart, démographe DAP (SDMe5), Cahiers d’études pénitentiaires et criminologiques, Mesures et sanctions suivies par les services pénitentiaires d’insertion et de probation en milieu ouvert Evolutions statistiques 1970-2014, DAP, oct. 2016 n°42.

W. Heinz, Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis – eine Bestandsaufnahme ; In *Bundesministerium der Justiz* (Ed.), Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis Bonn.

P.J. Hofer et B.S. Meierhofer, Home confinement : an evolving sanction in the federal criminal justice system, Federal judicial center, Washington D.C. 1987.

Infostat justice, La mise à exécution des peines d’emprisonnement ferme aménageables avant toute incarcération, R. Houllé, G. Vaney, sept. 2018, n° 166.

Info stat. Justice, sept. 2016 n°155, Le SME en 2016 ; P. Pirot, B. Poulailier, N. Sigler.

Infostat justice, févr. 2013, n°121, bull. d'information statistique, R. Josnin.

Info stat. Justice, oct. 2012 n°118, bull. d'information statistique, Peines planchers : application et impact de la loi du 10 août 2007, F. Leturcq.

A. Kensey, Aménagements de peines et moindre récidive ; *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 30 sept. 2013.

A. Kensey, A. Benaouda, Les risques de récidive des sortants de prison : une nouvelle évaluation, Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, Mai 2011, n°36.

A. Kensey, M. Narcy, Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, DAP, févr. 2008, n°21.

A. Kensey, P.V. Tournier, Prisonniers du passé ? Cohorte des personnes condamnées, libérées en 1996-1997 : examen de leur casier judiciaire 5 ans après la levée d'écrou (échantillon national aléatoire stratifié selon l'infraction), Paris, Ministère de la justice, direction de l'administration pénitentiaire, coll. « Travaux & Documents », 68, 2005.

A. Kensey, P.V. Tournier, Libération sans retour ? devenir d'une cohorte de sortants de prison condamnés à une peine à temps de trois ans et plus ; Ministère de la Justice, 1994.

La détermination de la peine au Canada ; Précis des faits, Ministère de la justice du Canada, Division de la recherche et de la statistique, janv. 2017.

La rétention et la surveillance de sûreté quelles suites dans la pratique ?, *Dalloz actualités*, peine et exécution des peines, 1<sup>er</sup> août 2008.

Le droit de l'exécution des peines : espoirs ou désillusions ? ; Journée d'étude du CERDP le 24 Mai 2013, sous la présidence de J. Pradel et la direction scientifique de F. Ghelfi (UNSA).

Le regard de l'histoire sur les finalités de la peine - Séminaire de M. Marc Ortolani (Agrégré des facultés de droit - Professeur des Universités – Histoire du droit et des institutions) le 14/03/2013 à l'UNSA – Cycle de conférence du CERDP.

Les chiffres-clés de la Justice 2017, Secrétariat général service des expertises et de la modernisation, diffusion sous-direction de la statistique et des études, Ministère de la Justice

Les chiffres-clés de l'administration pénitentiaire au 1<sup>er</sup> janvier 2015, DAP.

Les chiffres-clés de la justice 2015, Secrétariat général service des expertises et de la modernisation, diffusion sous-direction de la statistique et des études, Ministère de la Justice.

Les chiffres-clés de la DAP, 2013.

Les condamnations année 2010, Secrétariat Général, Service support et moyens du ministère, Sous-direction de la statistique et des études, déc. 2011.

Les personnes prises en charge par l'Administration pénitentiaire, rapp. annuel 2014 de l'ONDRP, Bureau des études de la prospective, DAP.

Le Travail d'intérêt général ; FNARS, Recueils et documents, n°35, nov. 2005.

F. McNeill, Towards effective practice in offender supervision, The Scottish Center for Crime and Justice Research, 2009.

R. Ouimet, 1969. Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle. Justice pénale et correction : un lien à forger. Ottawa : Imprimeur de la Reine.

A. Ouss, A.M. Falconi, A. Kensey, Des français plus au fait mais plus critiques sur la question pénitentiaire ; DAP, Cahier de démographie pénitentiaire 2007.

Prévention de la récidive et individualisation des peines, Chiffres-clés, juin 2014.

Prévention de la récidive : sortir de l'impasse ; étude du 11 juin 2012, coordonnée par J.C. Bouvier et V. Sagant (JAP à Créteil).

Y. Prévost, 1969. La société face au crime. Rapport de la Commission d'enquête sur l'administration de la justice en matière criminelle et pénale au Québec, vol. 1 : « Principes fondamentaux », Québec : Éditeur officiel/Ministère de la Justice du Québec.

Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, Etude d'impact 7 oct. 2013.

Rapp. FNARS, Les aménagements de peine et mesure alternatives à l'incarcération, Les apports de la loi pénitentiaire, juin 2010.

O. Razac, rapp. ENAP, Le PSEM un nouveau modèle pénal ?, CIRAP, sept. 2010.

Rencontre Nationale, Donnons un nouveau souffle au TIG, organisée par Chantiers Passerelles, le 14 juin 2016.

Sanctionner dans le respect des droits de l'homme - Les prisons en France Volume 2 Alternatives à la détention : du contrôle judiciaire à la détention, ét. réalisée par S. Dindo pour la CNCDH, 2007.

Séries statistiques des PPSMJ 1980-2014, DAP, mai 2014.

Statistique des personnes écrouées et détenues en France, situation au 1<sup>er</sup> juill. 2019, DAP, bureau de la donnée, section analyse et études.

Statistiques trimestrielles de milieu ouvert au 31 mars 2019, Ministère de la Justice, Secrétariat général Sous- direction des statistiques et des études.

Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, situation au 1<sup>er</sup> mars 2019, Tableau 38 Evolution du nombre de condamnés en aménagement de peine au 1<sup>er</sup> de chaque mois hors LSC, DAP, bureau des statistiques et des études (SDME-Me5).

Statistiques mensuelles des personnes écrouées et détenues en France, situation au 1<sup>er</sup> janv. 2018 ; DAP, Bureau des statistiques et études (SDME - Me5).

Statistiques trimestrielles du milieu ouvert, situation au 1<sup>er</sup> janv. 2017, DAP, bureau des statistiques et des études Me5.

Statistiques trimestrielles de la population prise en charge en milieu ouvert situation au 1<sup>er</sup> janv. 2015, DAP.

Thiffault, A., 1978. Rapport du Comité consultatif sur le secteur correctionnel adulte, Québec, Ministère de la Justice ; Québec, 1988. Mission, valeurs et orientations. Québec : Direction générale des services correctionnels. Ministère de la Sécurité publique. Gouvernement du Québec.

P.V. Tournier, Démographie du placement sous écrou en 2014, La criminalité en France, rapp. annuel 2014 de l'ONDRP.

P.V. Tournier – A. Kensey, Le retour en prison analyse diachronique, Paris, Ministère de la Justice, DAP, n°40, 1991, T & D.

## ETUDES DOCTRINALES

J. Alvarez, 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, p. 667 s.

J. Austin et B. Krisberg, Wider, Stroger and different Nets : the Dialectics of Criminal Justice Reform; *Journal of research in Crime and Delinquency*, janv. 1981, p.165 s.

H. Asnaoui, De la motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme après la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 : précisions sur une petite révolution ? *Droit pén.* 2010, oct. 2011, ét. 22, p. 6 s.

« Interview de Michel Foucault », entretien avec C. Baker (avril 1984), *Actes/Les Cahiers de Vaucresson*, « *La prison autrement ?* », 1984, n° 45-46.

X. Bébin, La prison est-elle criminogène ?, Les notes et synthèses de l'institut de la justice, avr. 2009.

M. Bée, Le spectacle de l'exécution dans la France d'ancien régime ; Annales ESC 1983, vol. 38, n°4, pp. 843-862.

H. Bellebna, X. de Larminat, E. Dubourg, Genèse et fondements d'un champ de recherche sur la probation en France ; *Champ pénal/ Penal field* (en ligne), Vol. XI 2014, p.1, mis en ligne le 24 nov. 2014.

M. Benghozi, L'assignation sous surveillance électronique, *Déviante et société*, 1990, vol. 14, n°1, pp. 59-74.

N. Boivent et S. Lassalle, Le placement extérieur non hébergé par l'administration pénitentiaire Un aménagement de peine efficace pourtant sous-dimensionné, *AJ pénal* 2013, p. 192 s.

J. Bonta,, T. Rugge, T. L. Scott, G. Bourgon et A. K. Yessine (2008), Exploring the Black Box of Community Supervision; *Journal of Offender Rehabilitation*. Vol. 47, n° 3, pp. 248-270.

A. Bouix et M. Schlaffmann, La rétention de sûreté dans le collimateur du CGLPL, *La revue des droits de l'homme, Actualités droits-libertés*, mis en ligne le 13 mars 2014, p. 4 s.

S. Bouraoui, Droit pénal, Droits de l'Homme et démocratie : le cas de la Tunisie ; *Politiques législatives : Egypte, Tunisie, Algérie, Maroc*, CEDEJ, 1994, pp.97-104.

J.C. Bouvier, Le difficile aménagement des longues peines ; *AJ pénal* 2015, p. 280.

B.M. Boyer, Ambiguïtés de la nature juridique du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ; *RSC* 1990, p. 315 s.

G.P Cabanel, Prisons, les verrous et le droit, Entre exclusion et réinsertion ; *Ceras, Projet n°269*, juin 2002.

E. Camous, Un droit de la récidive en quête de cohérence, *Dr. Pén.* n°2, févr. 2009, ét. 3.

C. Cardet, La mise en œuvre du PSE, *Recueil Dalloz* 2003, p.1782.

Y. Carpentier, Essai d'une théorie générale des aménagements de peine ; *RCS* 2017, p. 192.

P. Castel, La diversité du placement extérieur, étude sur une modalité d'aménagement de peine ; *Médecine & hygiène, Déviance et société*, 2001/1, vol. 25, pp. 53-73.

J-P Céré, La rétention de sûreté à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme ; *AJ Pénal*, n°5/2008 ; mai 2008, p. 221 s.

A. Chauvenet, Sens de la peine et contrainte en milieu ouvert et en prison ; *Déviance et société* 2002, vol. 26 n°4, pp. 443-461.

J.Y. Chevallier, Les grandes évolutions du droit pénal et de la procédure pénale en réponse aux évolutions de la délinquance depuis 1945 ; *RPDP* 2009, pp. 11-24.

D. Choley, Les nouvelles prisons : quel bilan ? *AJ pénal* 2014, p.567 s.

C. Cloarec, Le SPIP seul maître d'œuvre de l'exécution des peines, *AJ pénal* 2014, p.268 s.

C. Courtin, La surveillance post-carcérale des personnes dangereuses et l'application de la loi pénale dans le temps, *Dr. Pén.* n°7, juill. 2008, ét. 11.

P. Couvrat, Les dispositions relatives à l'application des peines de la loi Perben II, *Droit pénal* n°6, juin 2004, étude 8.

P.Y Cossé, Métamorphose de la politique, *Esprit*, 2012/2 févr, p. 148 s.

A. Cugno, Prison : ce n'est pas la peine d'en rajouter, *MAUSS*, 2012/2 n°40, pp. 26-27.

M. Cusson, Peines intermédiaires, surveillance électronique et abolitionnisme, *RICPTS* n°1, Janv-Mars 1998, pp.34-45.

J. Danet, Le droit pénal et la procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité, *archives de politique criminelle*, 1/2003, n°25, pp. 37-69.

M. Danti-Juan, Champ d'application de l'article 132-57 du Code pénal ; *RPDP*, janvier-mars 2012, p.175.

M. Danti-Juan, Analyse critique du contenu de la loi dite pénitentiaire, *RPDP* 2010, p. 94 s.

M. Danti-Juan, Droit pénal, changement social et économie psychique : difficulté du questionnement et plausibilité des rapprochements, *Cliniques méditerranéennes* 1/2011, n°83, p.7 s.

C. D'Harcourt, Le système pénitentiaire est-il réformable ? L'association des amis de l'Ecole de Paris, *Le journal de l'Ecole de Paris du management*, 2008/6 n°74, pp. 19-26.

F. Debove, L'overdose législative, *Droit pénal n°10* ; oct. 2004, ét. 12.

*Dedans-Dehors* n°76, mars-avril 2012, propos de F. McNeill recueillis par S. Dindo et B. Liaras, pp. 50-51.

D. Fassin, La supplique. Stratégie rhétorique et constructions identitaires dans les demandes d'aide d'urgence, *Annales HSS*, 55-5, 2000, p. 961

M. Foucault, *Criminologie*, 1993, vol. 16, n°1.

J. Frinchaboy, Le sens et l'efficacité des peines dans la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *AJ pénal* 2019, p. 198.

A. Garapon, D. Salas, Pour une intelligence de la peine ; *Esprit*, 1995, n° 215, p.150

X. de Larminat, Les agents de probation face au développement des approches criminologiques : contraintes et ressources, *Sociologies pratiques*, 2012, vol. 24, pp. 24-38.



X. de Larminat, La probation en quête d'approbation : du consensus politique à l'aveuglement positiviste, éd. A. Pédone, *Archives de politique criminelle*, 2013/1, n°35, pp. 51-54.

J-M Delarue, Prison et relations carcérales, *Etudes* 2010/12, Tome 413, p. 629.

S. Dindo, M. Herzog Evans, G. Kelly, F. Mc Neill, L. Tigges, B. Vogelvang, Traitement de la délinquance : innover et s'appuyer sur la science, 2011.

S. Dindo, le « What works » et ses programmes cognitivo-comportementaux, *Dedans Dehors* n°76, mars-avril 2012, pp. 46-49.

E. Dubourg et V. Gautron, La rationalisation des méthodes d'évaluation des risques de récidive, *Champ pénal/pénal field ?* [en ligne], vol. XI, 2014, p.5 s.

G. Duthé – A. Hazard – A. Kensey – J.L. Pan Ké Shon, Suicide en prison la France comparée à ses voisins européens, *Population et sociétés*, n°462, déc. 2009.

Pierre Emmanuel, La ville des expiations ; *Esprits*, avr. 1955, p. 678.

A.M. Esteves, Changing of the Guard; the future of Confinement Alternatives, in. *Massachusetts, New England Journal of Criminal and Civil Confinement* 1991, vol. 17, p. 133 s., spec. pp. 132-133.

C. Fleuriot, Réforme pénale : « un échec prévisible » selon la CNCDH, Avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, 27 mars 2014, *Dalloz actu*. 8 avr. 2014.

A. Forseti - A. Paul, Libres propos pour Terra Nova, Pour en finir avec les peines planchers, *La Semaine Juridique Edition Générale*, n°17, 28 avr. 2014, 497, p.2.

J-C Froment, Vers une prison de droit ; *RSC* 1997, p. 537 s.

U. Gatti, Les progrès et leurs effets pervers dans l'application de la justice des mineurs : une perspective comparative ; *Criminologie*, 26(2), 1993, pp. 103-120.

E. Génard, La libération conditionnelle en France de 1885 aux années 1930. De la loi à la pratique ; *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, 2016/1 n° 63-1, p. 186 s.

M. Giacomelli, 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, p. 448 s.

M. Giacomelli, Approche critique de la courte peine d'emprisonnement, *Dr. Pén.* n°2, févr. 2014, ét. 4, p. 5 s.

M. Giacomelli, Le sursis avec mise à l'épreuve, *RDPD*, janv. 2011, p.2 s.

M. Giacomelli, La promotion du milieu ouvert par les aménagements de peine ; *AJ Pénal* 2005, p. 89 s.

O. Glacier, Les enjeux qui sous-tendent le relativisme culturel des droits humains, les cas de la Charte arabe des droits de l'homme et de la déclaration islamique universelle des droits de l'homme, Islam et droits fondamentaux, Chron. sectorielle, *Rev. Juridique Thémis*, vol. 39, n°3, 2005, pp. 597-620.

J. Goldszlagier, La révolution des peines n'aura pas lieu, *AJ pénal* 2018, p. 234 s.

L. Grégoire et F. Boulan, La détention de sûreté est une peine ! Qualification et conséquences- A propos de CEDH, 17 déc. 2009, M. C/ Allemagne ; *Dr. Pénal* n°5, Mai 2010, ét. 9.

L. Grégoire, Quel avenir pour les mesures de sûreté ? Analyse au regard de deux ans d'application de la loi du 25 février 2008, *RPDP*, p. 322 s.

M. Herzog-Evans, 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, p. 456 s.

M. Herzog Evans, Récidive et surpopulation : pas de baguette magique juridique, *AJ pénal* 2013, p.136.

M. Herzog Evans, Conférence de consensus : trop de droit ; pas assez d'envergure institutionnelle et scientifique, *Recueil Dalloz*, 21 mars 2013, n°11, pp. 720-724.

M. Herzog Evans, Outils d'évaluation : sortir des fantasmes et de l'aveuglement idéologique ; *AJ pénal*, Dossier, janv. 2012, pp. 1-7.

M. Herzog-Evans, Le juge administratif qualifié de contraires à la dignité humaine les conditions de détention d'une maison d'arrêt, *Dalloz* 2008, p. 1959.

M. Herzog-Evans, La loi n°2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit, *AJ pénal*, n°4/2008, pp. 161-171.

M. Herzog-Evans, La loi relative à la prévention de la délinquance et à l'exécution des peines, *Recueil Dalloz* 2007, Chronique peine, p. 2176, Droit de l'exécution des peines, *Dalloz*, 2007, spéc. 152-11 s.

C.E.A. Japiassu, Le placement sous surveillance électronique au Brésil ; *RIDP*, 2011/1, vol. 82, pp. 230-232.

M. Janas, Le nouveau rôle du JAP, *AJ pénal* 2004, p. 394.

M. Janas, Le JAP et l'aménagement des peines ; *AJ pénal* 2005, p. 101.

B. Jouve, Une institution contestée : l'application des peines, *Gaz. Pal.* 1984.2, p. 407.

M. Lacaze, La rétention de sûreté prononcée suite à la méconnaissance des obligations de la surveillance de sûreté et l'article 5 de la Convention Européenne, *RPDP*, janv-mars 2012, n°1, p. 83 s.

P. Lalande, Punir ou réhabiliter les contrevenants ? Du « nothing works » au « What works » (Montée, déclin et retour de l'idéal de réhabilitation), Ministère de la sécurité publique du Canada, 2006, pp. 30-77.

P. Landreville, La surveillance électronique des délinquants : un marché en expansion ; *Déviance et société* 1999, vol. 23 n°1, pp. 115-116.

S. Lasalle, La réforme pénale peut-elle se passer d'une complémentarité entre secteur public et secteur privé ?, *AJ pénal* 2014.

B. Lavielle, La peine, demain comme aujourd'hui?, *AJ pénal* 2013, p.186 s.

J.J Lavoie, L'adultère et la peine de mort par lapidation dans l'Islam, en ligne sur *agora.qc.ca*.

C. Lazerges, Les fonctions de la peine et la toxicomanie, *RCS* 1988.

J. Leblois-Happe, Le libre choix de la peine par le juge : un principe défendu bec et ongles par la chambre criminelle, *AJ Pénal* 2004, p. 111.

R. Legeais, Pourquoi ne parvient-on pas à supprimer la prison ? *Pouvoirs*, n°55, 1990, pp. 123-132.

C. Lejeune, La loi de Hammourabi ; in. *Bulletins et Mémoires de la société d'anthropologie de Paris*, 6<sup>ème</sup> série, Tome I, 1990, pp. 500 à 511.

R. Lévy et A. Pitoun, L'expérimentation du placement sous surveillance électronique en France et ses enseignements (2001-2004), *Déviance et société*, 2004/4 Vol. 28, p. 411-437.

Entretien R. Lévy, *AJ Pénal*, avr. 2005, n°4 p. 152 s.

D. L'Hour, Le secteur associatif : une expertise reconnue, un acteur à reconnaître!, *AJ pénal* 2013, p.196 s.

S. Lienard, La surveillance électronique mobile : La réponse à la récidive ? *RPDP*, juill. et sept. 2008, p. 509 s.

La nécessité d'intervenir dans un cadre clair, Entretien avec E. Dubourg, Chercheuse en droit pénal et sciences criminelles, *Lien social* 1186 – 26.05 au 8.06.2016, pp.26-28.

B. Madignier et A. Kuhn, Surveillance électronique : la France dans une perspective internationale, *RSC* 1998, p. 671.

M. Mc Mahon (1990), Net Widening : vagaries in the use of a concept, *British Journal of Criminologie*, 29, pp. 121-149.

C. Margaine, La loi du 15 août 2014 et le milieu ouvert : vers un accroissement du contrôle des personnes condamnées, *AJ pénal* 2014 p. 453 s.

H. Matsopoulou, Réforme pénale – La nouvelle peine de « contrainte pénale » est-elle nécessaire ? *La Semaine Juridique Edition Générale*, n°44, 22 oct. 2013, doct. 1153.

B. Merabti, L'abolition de la peine de mort dans les pays musulmans : engager la réflexion, *RTDH* (62/2005), pp.563-579.

D. Mondon, Pour une analyse systémique de la politique pénale ?, *AJ pénal* 2012.

J. Mucchielli, Un an après son application, un millier de contraintes pénales prononcées en France, *Dalloz actualité*, 5 oct. 2015.

T. Papatheodorou, Le placement sous surveillance électronique des délinquants en droit pénal comparé, *RPDP*, Bull. de la société générale des prisons et de législation criminelle, 123<sup>ème</sup> année 1999, n°1, pp.111-130.

M. Pariguet, Une autre rationalité pénale, *RSC* 2014.

V. Peltier - E. Garçon, Un an de droit de la peine, *Droit pén.* n°3, mars 2012, chron. 2 (janv-déc. 2011), p. 7.

B. Penaud, La surpopulation carcérale n'est pas une fatalité, *Gaz. Pal.* 15 mai 2014, n°135, p.5 s.

B. Penaud, Relancer le travail d'intérêt général : une peine réconciliatrice et solidaire, *Gaz. Pal.*, 3 nov. 2011, n° 307, p. 5.

B. Penaud, Le juge irresponsable ? Mythes et réalités judiciaires, *Gaz. Pal.* 15 mars 2011, n°74 p. 11.

B. Penaud, De l'inflation législative à la surpopulation carcérale : pour une réforme des peines, *Gaz. Pal.* 22 sept. 2009 n°265, p. 3.

B. Penaud, L'aménagement de peine : une révolution méconnue, *Gaz. Pal.* 27 mai 2008, n° 148, p. 4 s.

X. Pin, Le travail d'intérêt général, peine principale de référence : l'innovation en vaut-elle la peine ?, *D.* 2003, Doct. p.75.

P. Poncela, La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, *RSC* 2010, p. 190.

P. Poncela, La crise du logement pénitentiaire, *RSC* 2008, p. 992.

A. Ponselle, 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 ; *Archives de politique criminelle*, 2013/1 (n°35), pp. 61-89.

S. Portelli, Les alternatives à la prison, *Pouvoirs*, revue française d'études constitutionnelles et politiques, 2010/4 n°135.

A. Ponselle, La saisine d'office du JAP devant le Conseil Constitutionnel, *Constitutions* 2018, p. 94.

J. Pinatel, "Chronique pénitentiaire", *RSC*, 1946.

J. Pradel, Notre Code pénal, vingt ans à peine et déjà des dérives qui n'ont pas attendu le nombre des années, *La semaine juridique Edition générale* n°9, 3 mars 2014, 259.

J. Pradel, La peine de probation (ou de contrainte pénale) sœur jumelle et inutile du sursis probatoire ?, *in limine*, *RPDP* n°3, juill-sept. 2013, pp. 517-519.

J. Pradel, Les recommandations de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive – Les réponses d'un incrédule, *D.*, 21 mars 2011, n°11, pp. 725-731.

C. Protais, D. Moreau, L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité entre le médical et le judiciaire, Commentaire du texte de Samuel Lézé, *Champ pénal/ Penal Field*, vol. VI, 2009.

J. Proulx et P. Luissier, La prédiction de la récidive chez les agresseurs sexuels, *Criminologie*, vol. 34, n°1, 2001, pp. 9-29.

N. Przygodzki-Lionet, C. Dupuis-Gauthier, La dangerosité : émergence d'une notion et critiques d'un concept, Forensic 2003, *Revue de psychiatrie et de psychologie légale*, pp.15-19.

B. Quirion, M. Jendly, M. Vacheret, Le système pénal et la (dé)responsabilisation des acteurs, *Déviance et société*, 2012, 36,3, pp.235-241.

O. Razac, Mesures de sûreté et travail social pénitentiaire, *Champ pénal/ Penal field* [en ligne], Vol. VIII | 2011, mis en ligne le 29 juin 2011.

M-H Renaut, 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, n°4, pp. 271-305.

P.A. Rivard, 1979. « Le service de probation du Québec : évolution et rôles traditionnels », *Criminologie*, vol. XII, no 2, pp. 7-23.  
<http://www.erudit.org/revue/CRIMINO/1979/v12/n2/017105ar.pdf>

P. Robert, Les transformations des conceptions de la peine, CESDIP,  
[http://www.phrobert.fr/docs/les\\_transformations\\_des\\_conceptions\\_de\\_la\\_peine.pdf](http://www.phrobert.fr/docs/les_transformations_des_conceptions_de_la_peine.pdf)

Médiano Fernando Rodriguez, Justice, crime et châtement au Maroc au 16<sup>ème</sup> siècle in. *Annales Histoire, Sciences sociales*, 51<sup>ème</sup> année, n°3, 1996, pp. 611-627.

C. Rostaing, Interroger les changements de la prison Des processus de déprise et de reprise institutionnelle, *Tracés*, 17, 2009/2, p. 89.

C. Roth, Chron. de jurisprudence de la Cour de Cassation, Chambre criminelle, *D.* 2012, p. 1775 s.

Sacotte, Le développement du SME, *RCS* 1979 p.432.

J.L. Sanchez, Les lois Berenger (loi du 14 août 1885 et du 26 mars 1891 ; *Criminocorpus* [en ligne], Histoire de la criminologie 3. Criminologie et droit pénal, mis en ligne le 1<sup>er</sup> janv. 2005.

J. Schacht, *Introduction to Islamic Law*, Oxford, Clarendon press, 1964.

R.K. Schwitzgebel, Issues in the use of electronic rehabilitation system with chronic recidivists, *Law and society review*, 1969, 3, pp. 596-611.

E. Shea, Les paradoxes de la normalisation du travail pénitentiaire en France et en Allemagne ; Médecine & Hygiène, *Déviance et société*, 2005/3 vol. 29, pp. 349-365.

M. Tomic-Malic, Expérience suédoise de surveillance électronique, *RPDP*, bull. de la société générale des prisons et de législation criminelle, 123<sup>ème</sup> année 1999, pp. 131-137.

P. V. Tournier, La contrainte pénale communautaire ; *AJ Pénal* 2013, p. 127.

P.V. Tournier, Peines d'emprisonnement ou peines alternatives : quelle récurrence ?; in. Dossier « Récurrence : quelles réponses judiciaires ? », *AJ Pénal*, Ed. Dalloz, 2005, pp. 315-317.

P.V. Tournier, B. Leconte, D. Meurs, L'érosion des peines : analyse de la cohorte des condamnés à trois ans et plus, libérés en 1982, Paris, *CESDIP*, coll. Etudes et Données pénales, n° 49, 1985.

P.V Tournier, Le retour en prison - Analyse rétrospective de la cohorte des condamnés à une peine de trois ans et plus, libérés en 1973. *Déviance et société*, 1983 - Vol. 7 - n°3, pp. 237-248.

J. Vérin, Science pénitentiaire ; *RSC* 1967, p.543.



H.S Wallace, Mandatory minimums and the Betrayal of sentencing Reform : A legislative Dr. Jekyll and Mr. Hyde, *Federal probation*, 57/3 (sept. 1993), pp. 9-19.

H. Wermink, A. Blokland, P. Nieuwbeerta, D. Nagin, N. Tollenaar, *Comparing the effects of community service and short-term imprisonment on recidivism : a matched samples approach in Journal of Experimental Criminology*, vol. 6, issue 3 (sept. 2010), pp. 325-349.

A. Wyvekens, La rétention de sûreté en France : une défense sociale en trompe-l'œil (ou les habites neufs de l'empereur), *Déviance et société* 2010, vol. 34 n°4, pp.503-525.

## SOURCES DOCTRINALES EN ARABE

Abd-al'Al, 'Uqubat al-l'dam ; pp. 121-122 et 405-406.

Al-Risala al-taniya min al-islam (Le second message de l'Islam), 6ème éd., 1986, pp. 8-9.

Qadaya al-mar'ah bayn al-taqalid al-rakidah wal-wafidah, Dar al-shuruq, 4<sup>ème</sup> éd., le Caire et Beyrouth, 1992, pp. 201-202.

Ziyad Ali, Uqubat al-l'dam bayn al-ibqa' wal-ilgha', pp. 54-56.

## TEXTES ET DOCUMENTS OFFICIELS

### Droit interne

#### Rapports et avis

Rapp. général du Conseil supérieur de l'Administration pénitentiaire, Les conditions d'exécution des peines privatives de liberté. Le milieu ouvert ; présenté le 10 nov. 1977 par M. C. Dablanc à la séance annuelle du CSAP, in. *RSC 1978*, p.904

La modernisation du service public pénitentiaire, rapp. au Premier ministre et au garde des Sceaux, min. Just., févr. 1989

Pour une meilleure prévention de la récidive, rapp. au Premier ministre, coll. Rapports officiels, 1996, doc.fr

Rapp. n°3 de M. Georges Othily sur la proposition de loi de M. Guy Cabanel relative au placement sous surveillance électronique pour l'exécution de certaines peines, Session ordinaire de 1996-1997, Sénat

*Rapp. annuel AP pour 1999*, Doc.fr., 2001

Rapp. du Conseil supérieur de l'Administration pénitentiaire à Mme Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, commission sur la libération conditionnelle, *La documentation française*, févr. 2000

Rapp. n° 2521 de la commission d'enquête sur la situation des prisons, présenté par L. Mermaz et J. Floch, Assemblée Nationale, 28 juin 2000

Rapp. n° 449 (1999-2000) de MM. Hiest et G.P Cabanel, fait au nom de la commission d'enquête du Sénat, déposé le 29 juin 2000 : Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France

J-L Warsmann, rapp. de la mission parlementaire auprès de D. Perben, garde des Sceaux, Ministre de la justice, Les peines alternatives à la détention, les

modalités d'exécution des courtes peines, la préparation de détenus à la sortie de prison ; Paris, Assemblée Nationale, 28 avr. 2003

Rapp. n° 171 sur la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale relative au traitement de la récidive des infractions pénales déposé par M. F. Zochetto ; Sénat, 2 févr. 2005

Le PSEM, rapp. de la mission confiée par le premier ministre à M. Georges Fenech, député du Rhône, Paris, Ministère de la justice, avr. 2005

Rapp. d'information n° 17 (2005-2006) de M. F. Zocchetto, fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, déposé le 12 oct. 2005, Sénat

Rapp. de la Cour des comptes : Garde et réinsertion, La gestion des prisons, 2006

Rapp. du Conseil économique et social, 2006

Rapp. du commissaire aux droits de l'homme sur le respect effectif des droits de l'homme en France, 15 févr. 2006

Rapp. du Comité d'Orientation Restreint de la loi pénitentiaire (COR), 2007

Rapp. Lhuillier, Changements et construction des identités professionnelles : les travailleurs sociaux pénitentiaires ; Paris, DAP, Psy form., juill. 2007

Rapp. d'information n°505 sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes majeures présenté par M. E. Blanc en conclusion des travaux d'une mission d'information présidée par M. J.L. Warsmann, enregistré le 13 déc. 2007

Rapp. du 28 juin 2007 établi par la Commission d'analyse et de suivi de la récidive

Ministère de la Justice, *Guide des bonnes pratiques entre le BEX, le SAP et le SPIP*, juill. 2007

V. Lamanda, Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux : rapp. à M. le Président de la République, 30 mai 2008

Rapp. 2009 de M. le contrôleur général des lieux de privation de liberté ; *Dalloz*, 2010

Rapp. de l'Inspection générale des services judiciaires, Evaluation du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution ; Mars 2009

Rapp. d'information n°629 enregistré à la présidence du Sénat le 4 juill. 2012, fait par M. J.R. Lecerf et Mme N. Borvo Cohen-Seat sur l'application de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009

Rapp. public thématique – Cour des Comptes, Le service public pénitentiaire, Prévenir la récidive, gérer la vie carcérale ; juill. 2010

Rapp. de commission d'enquête n°2941 de D. Raimbourg déposé le 12 nov. 2010, visant à instaurer un mécanisme de prévention de la surpopulation pénitentiaire

Rapp. sur le TIG présenté par M. C. Vanneste, député, remis à Mme Alliot-Marie, Garde-des-Sceaux, 2010

Rapp. 2011 de M. le contrôleur général des lieux de privation de liberté ; *Dalloz*

Rapp. d'information n°3177 sur les carences de l'exécution des peines et l'évaluation de l'application Cassiopée présenté par M. E. Blanc en conclusion des travaux d'une mission d'information présidée par M. J.L. Warsmann enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 16 févr. 2011

Rapp. du groupe de travail relatif à l'amélioration des modalités de prise en charge par les SPIP des PPSMJ coprésidé par P. Lemaire et J.M. Camus en date du 9 mai 2011

Rapp. IGF et IGSI, Les Services Pénitentiaires d'Insertion et de Probation ; juill. 2011, annexe II

Avis sur le projet de loi de finances pour 2013 (n°154) par J.R. Lecerf, tome XII : Justice : Administration pénitentiaire, enregistré à la présidence du Sénat le 22 nov. 2012

Rapp. Parlementaire n°652 enregistré le 23 janv. 2013 présenté par D. Raimbourg et S. Huyghe sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale

Rapp. de la conférence de consensus du 20 fév. 2013 ; Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive : principes d'action et méthodes

Avis du CGLPL du 6 févr. 2014 relatif à la mise en œuvre de la rétention de sûreté, ORF n° 0047 du 25 févr. 2014

CNCDH, Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines ; 27 mars 2014, République Française

Commission présidée par B. Cotte, rapp. à Mme la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, Pour une refonte du droit des peines, déc. 2015

Avis du CGLPL en date du 22 déc. 2016 relatif au travail et à la formation professionnelle dans les établissements pénitentiaires, JRF n° 0034 du 9 févr. 2017 texte n°99

B. Cotte, J. Minkowski, *Sens et efficacité des peines*, Chantiers de la justice, Ministère de la Justice, janv. 2018

Rapp. n°11 (2018-2019) de M.M. François-Noël Buffet et Yves Détraigne fait au nom de la commission des lois, déposé le 3 oct. 2018

Programmation 2018-2022 et réforme pour la justice – rapport législatif (rapport 1<sup>ère</sup> lecture)

### Projets et propositions de loi

Projet de loi n°1237 tendant à amoindrir les risques de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 5 nov. 2008

Projet de loi de finances pour 2009, avis n° 104 de M. J-R Lecerf

Proposition de loi n°1913 enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 15 sept. 2009 visant à promouvoir le travail d'intérêt général, présentée par M. C. Vanneste

Proposition de loi n°2753 du 13 juill. 2010 (rectifié) visant à instaurer un mécanisme de prévention de la surpopulation pénitentiaire

Projet de loi de finances pour 2011, Justice - Administration pénitentiaire - Rapp. législatif, Sénat

Projet de loi de finances pour 2011 - avis n°116 de M. J-R. Lecerf fait au nom de la commission des lois déposé le 17 nov. 2010

Proposition de loi n° 734 du 31 juill. 2012 tendant à la suppression de la rétention et de la surveillance de sûreté

Proposition de loi n°733 du 31 juill. 2012 tendant à la suppression des peines planchers

Projet de loi n°1413 relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines déposé le 9 oct. 2013

Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (JUST1806695L)

### Textes législatifs et règlementaires

Edit de Roussillon du 9 août 1564

Circulaire sur le placement en apprentissage des enfants jugés en vertu de l'article 66 du Code pénal, *Code des prisons*, 1845

Loi du 27 mai 1885 instaurant la relégation des récidivistes JORF du 28 mai 1885 p. 2721

Loi Bérenger du 14 août 1885 JORF du 14 août 1885 p. 4562

Ordonnance n°45-174 du 2 févr. 1945 relative à l'enfance délinquante

Décr. du 1<sup>er</sup> avr. 1952 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'art.6 de la loi du 14 août 1885 sur les moyens de prévenir la récidive

Ordonnance du 23 déc. 1958 relative à l'enfance en danger

Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale

Loi n°70-643 du 17 juill. 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens

Décr. n°72-852 du 12 sept. 1972 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale (3<sup>ème</sup> partie : décrets)

Loi n° 72-1226 du 29 déc. 1972 simplifiant et complétant certaines dispositions relatives à la procédure pénale, aux peines et à leur exécution

Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal

Loi n° 78-1097 du 22 nov. 1978 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale

Loi n°81-908 du 9 oct. 1981 portant abolition de la peine de mort

Loi n°28-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions dite « acte I »

Loi n°83-8 du 7 janv. 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat

Loi n°83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi 81-82 et complétant certaines dispositions du CP et du CPP

Décr. n°85-836 du 6 août 1985 modifiant certaines dispositions du CPP (3<sup>ème</sup> partie Décrets)

Loi n° 86-1021 du 9 septembre 1986 relative à l'application des peines

Loi n°87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire

Loi n°87-519 du 10 juillet 1987 renforçant la lutte contre l'alcool au volant

Loi n° 89-461 du 6 juill. 1989 modifiant le Code de procédure pénale et relatif à la détention provisoire

Loi n°92-1336 du 16 déc. 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

Décr. n° 93-726 JORF 29 mars 1993 en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1993 portant réforme du Code pénal

Décret n° 2000-1388 du 30 décembre 2000 relatif à l'application des peines

Loi n°94-89 du 1<sup>er</sup> févr. 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau CP et à certaines dispositions de procédure pénale

Loi n° 95-125 du 8 févr. 1995 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative

Loi n°97-1159 du 19 déc. 1997 consacrant le PSE comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté

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

Décr. n°99-276 du 13 avr. 1999 modifiant le code de procédure pénale et portant création des SPIP

Décr. n°99-670 du 2 août 1999 relatif au statut d'emploi de directeur des SPIP



Circ. AP 99-2322 PMJ/15-10-99 relative aux missions des SPIP et à leurs relations avec les autorités judiciaires

Circ. AP 99-2321 PMJ/27-12-99 relative aux relations du SPIP avec les autres services pénitentiaires et leurs partenaires

Circ. NOR JUSE 9940194C du 29 déc. 1999 relative à la gestion des ressources humaines dans les SPIP

Loi n° 2000-515 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes

Circ. NOR JUSE 0040086C du 21 nov. 2000 relative aux méthodes d'intervention des travailleurs sociaux des SPIP

Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé

Décr. n°2002-479 du 3 avr. 2002, portant modification du code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat) et relatif au placement sous surveillance électronique

Décr. n°2002-999 du 17 juill. 2002 relatif aux dispositifs territoriaux de sécurité et de coopération pour la prévention et la lutte contre la délinquance

Loi n° 2002-1138 du 9 sept. 2002 d'orientation et de programmation pour la justice

Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure

Loi constitutionnelle du 28 mars 2003 dite « acte II » de la décentralisation

Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

Décr. n° 2005-455 du 6 mai 2005 modifiant le décret n°93-1114 du 21 sept 1993 relatif au statut particulier du personnel d'insertion et de probation de l'administration pénitentiaire

Loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales

Loi n°2006-399 du 4 avr. 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs

Circ. CRIM. 06-09/E3-27 du 27 avr. 2006 relative aux aménagements de peine et aux alternatives à l'incarcération

Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance

Circ. DAP n°843 du 16 juill. 2007 relative au développement des PPR

Décr. n°2007-1169 du 1<sup>er</sup> août 2007 modifiant le CPP et relatif au PSEM

Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs

Décr. n°2007-1627 du 16 novembre 2007 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et renforçant le recours aux aménagements de peines et la lutte contre la récidive

Loi n° 2008-174 du 25 fév. 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental

Circ. DAP n° 113/PMJ1 JUS KO 840001C du 19 mars 2008 relative aux missions et méthodes d'intervention des SPIP

Arrêté du 4 juin 2008 fixant les indemnités des personnes chargées des enquêtes sociales et de personnalité ou contribuant au contrôle judiciaire ou au sursis avec mise à l'épreuve des médiateurs et des délégués du procureur de la République, sont venus préciser les modalités de rémunérations des associations

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juill. 2008 de modernisation des institutions de la Ve République

Décr. n°2008-764 du 30 juill. 2008 relatif au recouvrement des amendes forfaitaires et à certains frais de justice criminelle ou assimilés

Décr. n° 2008-1129 du 4 nov. 2008 relatif à la surveillance de sûreté et à la rétention de sûreté

Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite nouvelle loi pénitentiaire

Loi n° 2010-121 du 8 févr. 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le CP et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'acte incestueux

Loi n°2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale

Décr. n° 2010-671 du 18 juin 2010 relatif à la signature électronique et numérique en matière pénale et modifiant certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale

Loi n° 2010-769 du 9 juill. 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants

Décr.n°2010-1276 du 27 oct. 2010 relatif aux procédures simplifiées d'aménagement de peine et à l'application des peines

Circ. 10 nov. 2010 relative à la présentation des dispositions de la loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 nov. 2009 relative au prononcé des peines et aux aménagements de peine ; BOMJL n° 2010-09 du 30 nov. 2010

Décr. n° 2010-1639 du 23 décembre 2010 portant statut particulier des conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation

Décr. n° 2010-1640 du 23 décembre 2010 portant statut particulier du corps des directeurs pénitentiaires d'insertion et de probation

Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure

Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit

Circ. du 19 mai 2011 relative au travail d'intérêt général NOR : JUSD1113894C, BOMJL n°2011-05 du 31 mai 2011

Circ. du 9 juin 2011 d'application des art. 4, 39 et 40 de la loi n° 2009-1439 du 24 nov. 2009 pénitentiaire, relatifs à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues ; BOMJL n° 2011-06 du 30 juin 2011

Circ. du 8 nov. 2011 relative au DAVC, BOMJL n°2011-11 du 30 nov. 2011

Décr. n° 2011-1876 du 14 décembre 2011 relatif aux attributions respectives du juge de l'application des peines, des autres magistrats mandants et du service pénitentiaire d'insertion et de probation et à leurs relations

Loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel

Circ. du 19 sept. 2012 de politique pénale de Mme la garde des Sceaux, NOR : JUSD1235192C ; JORF n°0243 du 18 oct. 2012 page 16225 texte n°6

Décr. n° 2014-558 du 30 mai 2014 portant création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à la gestion nationale des personnes détenues en établissement pénitentiaire dénommé GENESIS

Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales

Décr. n° 2014-883 du 1<sup>er</sup> août 2014 relatif à l'observatoire de la récidive et de la désistance

Amendement n° CL52 présenté par D. Raimbourg (rapporteur) adopté le 13 mars 2014 par l'Assemblée Nationale

Circ. du 26 sept. 2014 de présentation des dispositions applicables le 1<sup>er</sup> oct. 2014 de la loi n° 2014-896 ; BOMJ n° 2014-10 du 31/10/14 – NOR : JUSD 1422849C

Circ. du 26 sept. 2014 de présentation des dispositions de la loi n°2014-896 du 15/08/2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des

sanctions pénales instituant la contrainte pénale ; BOMJ n° 2014-10 du 31/10/2014 – NOR : JUSD 1422852C

Décr. n° 2014-1582 du 23 déc. 2014 relatif à l'exécution des peines

Circ. de la GDS du 26 déc. 2014, CRIM-2014-29/E3-26.12.2014 N/REF CRIM SDJPG 2014.00327

Circ. de présentation des dispositions de la loi n° 2014-896 du 26 déc. 2014, bull. officiel complémentaire du 15 juill. 2015, JUSD1431153C

Arrêté du 30 juin 2015 fixant l'organisation en bureaux de la DAP ; NOR :JUST 1510722A

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

Loi n°2017-86 du 27 janv. 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté

Loi n°2017-258 du 28 févr. 2017 relative à la sécurité publique

Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes

Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice

## Droit international et européen

Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme adoptée le 4 nov. 1950, entrée en vigueur le 3 sept. 1953

Pacte International relatif aux droits civils et politiques adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 déc. 1966 entré en vigueur le 23 mars 1976

Résolution (73) adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 19 janv. 1973

Déclaration du colloque du Kuweit (1980)

Projet de code égyptien (1982)

Déclaration des juristes arabes (1986)

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; adoptée le 10 déc. 1984 entrée en vigueur le 26 juin 1987

Recommandation R (87)3 en date du 12 févr. 1987 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membre sur les règles pénitentiaires européennes

Recommandation R (92)16 en date du 19 oct. 1992 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté

Recommandation R (92)17 du comité des ministres aux Etats membres relative à la cohérence dans le prononcé des peines, adoptée le 19 oct. 1992

Déclaration de la Ligue arabe (1994)

Projet de code de la Ligue arabe (1996)

Projet de code du Conseil de Coopération des pays arabes et du Golfe (1997)

Résolution du Parlement européen en date du 17 déc. 1998, JOCE 17 déc. 1998

Recommandation R (99) 22 en date du 30 sept. 1999 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe incitant les Etats membres à recourir aux mesures appliquées dans la communauté afin de réduire le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale

Annexe à la Recommandation n° (99)22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 30 sept. 1999

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 le 29 nov. 2000

Recommandation 1469 (2000) de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

Assemblée nationale, projet de loi n° 89 Loi sur le système correctionnel du Québec ; présenté par M. Normand Jutras, Ministre de la sécurité publique. Adoptée le 11 juin 2002

Recommandation Rec (2003)23 en date du 9 oct. 2003 du Comité des ministres aux Etats membres concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée

Recommandation Rec (2003)22 du 24 sept. 2003 sur la libération conditionnelle

Résolution de la commission des droits de l'homme des Nations Unies n°2005/59 du 20 avr. 2005 en faveur de l'abolition de la peine de mort

Recommandation R (2006)2 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 11 janv. 2006

Rapp. du Comité contre la torture des Nations-Unies; 43ème session, 44ème session, New York, 2010

Recommandation CM/Rec (2010) 1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation

Règles européennes relatives à la probation adoptées par le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe le 20 janv. 2010, règles 1 et 66

Québec, 2010. Plan d'action gouvernemental 2010-2013. La réinsertion sociale des personnes contrevenantes : une sécurité durable. Québec : Ministère de la Sécurité publique

Recommandation CM/Rec (2014) 4 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la surveillance électronique

Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies n°69/186 adoptée le 18 déc. 2014 en faveur d'un moratoire sur la peine de mort

## JURISPRUDENCE

Crim. 1<sup>er</sup> nov. 1966, JCP 1968, IV.166, obs. LEGAL, RSC. 1967, p. 549

Crim. 20 déc. 1976, pourvoi n° 76-9262, bull. crim. 1976 n° 374

Cons. const. 3 sept. 1986 n° 86-215 DC

Crim. 3 nov. 1986 (bull. n°314)

Crim. 26 nov. 1986, bull. crim. n° 359, p. 939 et commentaires A. Vitu, cette *Revue*, 1987.692

Crim. 25 mars 1987 ; *RSC 1987*, p.735

Crim. 2 oct. 1987, pourvoi n° 87-81705 (publié)

Crim. 19 déc. 1991, pourvoi n° 91-84460 (publié)

Cons. Constit. décision n° 93-334 DC du 20 janv. 1994

Crim. 29 oct. 1998, bull. n° 283

Crim. 16 janv. 1995 pourvoi n° 84-93553 Bull. crim. n°29

Crim. 7 janv. 1997, bull. crim. n°1, *RSC 1997.829* obs. Bouloc

Crim. 29 janv. 1998 pourvoi n°97-81573 (publié)

Grenoble, 23 oct. 1998 ; n°1234 : JurisData n°1998-045349

JNLC, 26 avr. 2001 ; *D.* 2002, p. 837, notes M. Herzog-Evans



JNLC, 23 nov. 2001 ; *D.* 2002, p. 837, notes M. Herzog-Evans

JNLC, 15 mars 2002, *bull. crim.* 2002, n°1

CEDH Kalachnikov contre Russie, 15 juill. 2002

TGI Epinal, Lap, déc. n°57/2003/Jap/MA (inédit)

Crim. 1er oct. 2003, pourvoi n° 03-84375 (non publié)

Crim. 6 janv. 2004 pourvoi n° 03-80245 (publié)

Crim 18 fév. 2004, pourvoi n°03-84182 (publié)

CEDH Mayzit contre Russie, 20 janv. 2005

Cons. const. 8 déc. 2005, déc. n°2005-527 DC, JO 13 déc. 2005, p. 19162

Cons. const. n° 2005-527 DC, *RFDC* n°66, X. Magnon

R. c. Shoker, 2006 CSC 44

Crim. 15 mars 2006, *bull. crim.* n° 76, *D.* 2006 IR. 1185 ; *AJ pénal* 2006, 270, obs.. Herzog-Evans

Crim. 4 oct. 2006, *AJP* 2007, 40, obs. M. Herzog-Evans

Crim. 24 janv. 2007, *bull. crim.* 2007 n° 18 *AJ Pénal* 2007 p.190

Crim. 24 janv. 2007, pourvoi n° 06-82217 (inédit)

Crim. 10 oct. 2007, pourvoi n° 06-87798 (inédit)

Crim. 10 oct. 2007 pourvoi n° 04-1519, *Jurisdata* 2007, *droit pénal* 2008 chron. 2 n°4

Crim. 7 nov. 2007, pourvoi n° 07-82598, *bull. crim.* n° 2007 n° 270

R. c. Mathieu, [2008] 1 R.C.S. 723, 2008 CSC

Crim. 16 janv. 2008 pourvoi n° 07-81289 (publié)

Cons. const. décision n°2008-562 DC du 2 févr. 2008, JO 26 févr. 2008, p.3272 et s.

TA Rouen, 27 mars 2008 (req. n° 0602590), *AJDA* 2008, p. 668

Crim. 7 mai 2008, pourvoi n° 07-87522 (inédit), *AJ pénal* 2008. 473, obs. M. Herzog-Evans

Crim. 16 déc. 2008 pourvoi n° 08-85469 (publié), *JurisData* n° 2008-046518 ; *Dr. pén.* 2009, comm. 46, note M. Véron

Crim. 4 févr. 2009, pourvoi n° 08-85605, *AJ Pénal* 2009 p.277

Cass. Avis du 6 avr. 2009, rendu sous la présidence de M. Lamanda, pourvoi n° 09-00001, bull. 2009, avis n°2

Crim. 10 juin 2009, pourvoi n° 08-87096 (publié)

CEDH Schepper contre Belgique, 13 oct. 2009 req. n°27428/07

Crim. 10 nov. 2009, pourvoi n° 09-85560 (publié)

Crim. 8 déc. 2009 pourvoi n° 09-85627 (publié)

Crim. 16 déc. 2009 pourvoi n°09-81239 (inédit)

CEDH Mücke contre Allemagne, 17 déc. 2009 n°19359/04

Crim. 20 janv. 2010, pourvoi n° 08-88301, *AJ pénal* 2010. 252., obs. Royer

Crim. 2 févr. 2010 pourvoi n° 09-85561(inédit)

Crim. 2 févr. 2010, pourvoi n° 09-85581 (inédit)

Crim. 3 févr. 2010, pourvoi n° 09-84850 (inédit)

Crim. 3 févr. 2010, pourvoi n° 09-85166 (inédit)  
Paris, 1er juin 2010, n° 10/03903

Crim. 12 oct. 2010 pourvoi n°10-81044 (publié)

R. c. Badyal 2011 BCCA 211

Crim. 2 févr. 2011 pourvoi n°10-86109 (inédit)

Crim. 2 févr. 2011, n° 10-83092 (non publié)

Crim. 16 févr. 2011 pourvoi n° 10-85722 (inédit)

Crim. 16 févr. 2011 pourvoi n°10-83607 (inédit)

Crim. 15 mars 2011 pourvoi n°10-82461 (inédit)

Crim. 15 mars 2011 pourvoi n° 10-85022 (inédit)

Crim. 22 mars 2011 pourvoi n°10-83366 (inédit)

Crim. 23 mars 2011 pourvoi n° 10-85710 (inédit)

Crim. 28 avr. 2011, pourvoi n° 10-83371 (publié)

Crim. 28 avr. 2011, pourvoi n° 10-87481 (publié)

Crim. 28 avr. 2011, pourvoi n° 10-87799 (publié) *bull. crim* n° 79

Crim. 18 mai 2011 pourvoi n°10-81045 (publié)

Crim. 16 juin 2011 pourvoi n°10-84962 (inédit)

Crim. 21 juin 2011 pourvoi n°10-84301 (publié)

Crim. 26 oct. 2011, pourvoi n° 10-88030 (publié)

Crim. 23 nov. 2011, pourvoi n° 11-84873 (non publié)

R. c. Knott, 2012 CSC 42 [2012] 2 R.C.S. 470

Crim. 22 févr. 2012 pourvoi n° 11-82975 FS-P+B (publié)

Crim. 6 mars 2012, F-P + B + I, pourvoi n°11-84711 ; *Dalloz actualité* du 16 mars 2012, De la peine encourue à la peine plancher

Crim. 14 mars 2012, pourvoi n° 11-85373 (inédit)

JAP Brest, Ord. 4 mai 2012, *AJ pénal* 2012.491, obs. M. Herzog Evans

Crim. 23 mai 2012 pourvoi n° 11-81705 (inédit)

Crim. 30 mai 2012 pourvoi n°11-84992 (publié)

Crim. 5 sept. 2012, pourvoi n° 11-83351 (non publié)

Crim. 30 oct. 2012, pourvoi n° 11-87754 (publié)

Crim. 28 nov. 2012 pourvoi n°12-80639 (publié)

Crim. 27 févr. 2013 pourvoi n° 11-88698 (publié)

Crim. 17 avr. 2013 pourvoi n°12-86054 (publié)

Cons. Const. n° 2013-320/321 QPC du 14 juin 2013

CEDH, gr. ch. 9 juill. 2013, Vinter et a. c/ RU req. N° 66069/09, 130/10 et 3896/10, *D.*2013.1748, obs. Lena

Crim. 4 déc. 2013 pourvoi n°13-81277 (inédit)

Crim. 10 déc. 2013 pourvoi n°12-87875 (inédit)

Crim. 11 déc. 2013 pourvoi n°12-85863 (inédit)

Crim. 11 déc. 2013 pourvoi n°12-87574 (inédit)

Crim. 17 déc. 2013 pourvoi n° 13-80279 (inédit)

Crim. 17 déc. 2013 pourvoi n° 12-83090 (inédit)

Crim. 18 déc. 2013 pourvoi n° 13-80647 (inédit)

Montpellier, CHAP 19 mars 2014, RG n° 14/00150

Crim. 9 avr. 2014, pourvoi n° 13-84290 (publié)

CE 10<sup>ème</sup> / 9<sup>ème</sup> SSR, 11 avr. 2014, n° 355624

CEDH 13 nov. 2014, Bodein c/ France, *Dalloz actualité* 17 nov. 2014, obs. Lena

Crim. 10 déc. 2014 pourvoi n° 14-81056 (publié)

Cons. Const. n° 2015-485 QPC du 25 sept. 2015

Crim. 21 oct. 2015, pourvoi n° 14-86990 (non publié)

Crim. 22 juin 2016, pourvoi n° 15-87467 (non publié)

Cons. Const. n° 2016-569 QPC du 23 sept. 2016

## ARTICLES DE PRESSE, SITE INTERNET ET AUTRES

Psychiatrie : sur l'Adamant bateau hôpital psychiatrique on soigne autrement ;  
Article publié sur 20 minutes, le 21/03/2019:  
<https://www.20minutes.fr/sante/2473587-20190321-psychiatrie-adamant-bateau-hopital-psychiatrique-soigne-autrement>

Genesis, le Logiciel qui fait « buguer » la justice ; article paru dans *L'OBS*, le 16 juin 2015, par R. Prudent.

Réforme pénale : le réquisitoire de Mireille Delmas-Marty contre la rétention de sûreté, *Blog LE MONDE*, le 24 juin 2014, par F. Jonannès.

La désistance pour éviter la récidive, journal *LIBERATION*, article du 13 février 2013, par S. Faure.

Le bracelet électronique, star contestée de l'aménagement de peine ; *LE MONDE*, le 10 avr. 2012, par S. Piel.

*Etape le magazine des personnels pénitentiaires*, oct. 2012, n°192.

Nouvelles prisons, ultramoderne solitude, journal *LIBERATION*, article du 16 févr. 2010, par S. Faure.

cnrtl.fr

criminologie.com

diplomatie.gouv.fr

documentationfrancaise.fr

enap.justice.fr

genepi.fr

herzog-evans.com

insee.fr

justice.gouv.fr

legifrance.gouv.fr

louvre.fr

senat.fr

JO Sénat du 24 mars 2016

L.M Lepelletier, De l'abrogation de la peine de mort ; Paris 1793, brochure.

Cahier des charges pour la mise en œuvre du placement extérieur ;  
DAP/SD/SDPPMJ/PMJ1, nov. 2006.

Lettre du syndicat de la magistrature à la Garde des Sceaux du 2 juill. 2012.

Lettre de mission du 17 sept. 2012 adressée par la garde des Sceaux à Nicole  
Maestracci (présidente du comité d'organisation).

Livre blanc sur les peines alternatives à l'incarcération, les aménagements de  
peine et l'insertion des personnes en sortie de détention ; Citoyens et Justice,  
2016.

# INDEX ALPHABETIQUE

## A

- Abolition** – 10 ; 18 ; 21 ; 23 s. ; 44 ; 48 ; 157 s. ; 181 s.
- Absolution** – 791 s.  
Conditionnelle – 34
- Administration pénitentiaire** -  
(Budget) – 569 s.  
(Réforme) – 4 ; 536 s. ; 550 s.
- Ajournement** –  
Aux fins de consignation – 16  
Aux fins d'enquête de personnalité  
16 ; 557 ; 585  
Avec injonction – 14  
Avec mise à l'épreuve – 14 ; 16 ; 780  
Simple – 16
- Alternative aux poursuites** – 16 ; 112 ; 401 s. ; 567
- Aménagement de peine** –  
*Ab initio* – 14 ; 143 s. ; 212 ; 274 ; 276 ; 283 ; 450 s. ; 749  
(Condition) – 249 ; 456  
(Incitations) – 212 s. ; 220 s.
- (Nouvelle Procédure de) – 251 s. ; 457  
(Principe) – 202 s. ; 233 ; 276 ; 418 ; 545  
(Procédure de) – 496 ; 790  
(Modification de la mesure de) – 658 ; 792 ; 784
- Amende** –  
(Peine de) – 139 s. ; 404 ; 417  
(jours-amende) – 14 ; 16 ; 414 ; 418 ; 510
- Amendement du condamné** – 4 ; 9 s. ; 18 ; 20 ; 29 s. ; 31 ; 36 ; 46 ; 53 ; 68 ; 71 153 ; 178 ; 292 ; 294 s. ; 390 ; 719 ; 759
- Apostasie** – 160 ; 172 s. ; 180 ; 190
- Autorité de la chose jugée** – 404 ; 417 419 ; 507 s. ; 512 s. ; 711 ; 719
- APPI** – 495 ; 504 s. ; 583 ; 603 s.
- Association** –  
(Délégation) – 582 s.  
(Financement) – 636 ; 647 s.  
(Habilitation) – 616 s.

(Partenariats) – 692 ; 694 ; 788

## B

**Bracelet électronique** – 338 ; 386 ;  
388 ; 445 ; 526

## C

**Centre de semi-liberté** – 641 ; 643s.  
654 s. ; 671

**Châtiment(s) corporel(s)** – 7 s. ; 18  
21 ; 27 ; 29 ; 31 s. ; 41 ; 46 ; 165 ;  
167 ; 172 s. ; 183 ; 307 ; 389

**Circonstance(s) aggravante(s)** -  
204 s.

**Circuit-court** –  
(Procédure) – 495 ; 502

**Contrainte pénale** – 15 ; 122 ; 243 ;  
302 s. ; 497 ; 814 s. ; 833 s.

## **CPIP** –

(Effectifs) – 570, 578 s. ; 592 s.  
(Missions) – 466 s. ; 472 ; 535 s. ; 548 ;  
551 s. ;  
(Pratiques professionnelles) – 597 s.

## **Conversion** -

(De peines) – 401 ; 792 ; 805  
(En chaîne) – 510 s.  
(Conversion TIG ou jours-amende) -  
418 ; 507 s. ; 510 s.

**Corvées extérieures** - 690

**Crédit de réduction de peine (CRP)** -  
148 ; 208 ; 320 ; 355 ; 692

## D

**Dangerosité** – 54 ; 74 ; 229 ; 351 s.

(Concept) – 292 ; 380 ; 600

(Critère) – 337 s. ; 341 s.

(Evaluation) – 763 ; 769

(Mesures de sûreté) – 359 ; 374 ; 384

Criminologique – 341 s.

Psychiatrique – 341 s.

## **DAVC** -

(Outil) – 270 ; 566 ; 596 ; 602 s.  
(Généralisation) – 602 s.



**DDSE** – 9 ; 14 ; 144 ; 276 ; 458 s. ;  
497 ; 803

(Régime) – 462

(Durée) – 462

(Prononcée via LSC) – 779 s.

(Conversion de peines) – 805

### **Désistance -**

(Définition) – 109

(Facteur) – 106 s.

(Processus) – 109 ; 282 ; 416 ; 814

### **Détention -**

(Conditions de) – 10 ; 53 s. ; 65 ; 74

### **Diversification -**

Des peines – 14 s. ; 123 ; 280 ; 536 ;

**665 ; 672**

Des postes de TIG - 615 s.

Des structures accueillantes – 615 s.

Des lieux d'exécution de la semi-  
liberté – 669 s.

## **E**

**Effectivité de la peine** – 277 ; 395 s.

492 s. ; 503 ; 624 ; 635 ; 641 ; 661 ;

785 ; 810

**Evaluation clinique** – 598 s.

**Exécution des peines** – 14 ; 121 s. ;

277 ;

(Phase) – 154 ; 366

(Fonction) - 294

(Régime) – 152 ; 523 ; 795 s. ; 814

(Modalités) – 17 ; 259 ; 265 ; 278 ; 383 ;

706

Bureau de l'exécution des peines– 495

Code de l'exécution des peines – 854

Privatisation de l'exécution des peines -

584

## **F**

**Facteur(s) -**

D'inflation et de surpopulation carcérale

12 ; 77 s.

De récidive – 45 ; 60 s. ; 93 s.

104 ;

De risque et de protection – 103 s. ; 416

478 ; 561 ; 599 ; 598 ; 633 s.

**Fonction(s) de la peine** – 2 s. ; 19 ; 26

38 s. ; 158 s.

**Fongibilité des peines – 790**

(Principe) – 792 s.

(Applications) – 793 s.

**Fractionnement de peine – 122 ;  
780 ; 804**

**G**

**Genesis – 505**

**Géolocalisation -**

(Dispositif) – 318 ; 333

**Grossesse – (v. Libération  
conditionnelle parentale)**

**H**

**Humanisation -**

(Conditions de détention) – 4 ; 10

53 s. ; 678

**I**

**Individualisation des peines – 74 ; 88**

(Mesures) – 351 ; 434 s. ; 507 s. ; 639 ;  
710 ; 802 ; 817 s.

(Outils) – 15 ; 122 s. ; 202 ; 281 s. ; 602  
776

(Principe) – 4 ; 269 ; 295 s. ; 406 ; 430 ;  
543

**Inflation -**

Carcérale – 12 ; 87 ; 274 ; 517

Législative - 224 s.

**Insertion – (V. Réinsertion)**

**Institution carcérale (Prison) -**

(Prévention de la récidive) – 10 s. ; 22 s  
52 s. ; 258, 286 ; 391

(Surpopulation carcérale) – 77 s.

**J**

**Jours-amende – (V. Amende)**

**Juge d'Application des Peines –**

(Compétences) – 145 ; 510 ; 658 ;  
717 ; 739

(Missions) – 202 ; 277 ; 324 ; 361 ;  
429 ; 624 s. ; 628

(Pouvoirs) – 310 ; 316 ; 318 ; 355 ;

384 ; 587 ; 616 s. ; 658 ; 662 ; 781 ;

792

**L****Libération conditionnelle -**

(Nature) – 713 s.

(Condition d'âge) – 741 s.

(Récidive/longues peines) – 253 s.

(Réclusion à perpétuité) – 763 s.

Automatique – 772 s. ; 784

Parentale – 744 s.

Conversion de suspension  
médicale de peine - 740 s.

(Via LSC) – 765 s. ; 778 s.

**Libération sous contrainte (LSC) -**

(Conditions) – 252 ; 299 s. ; 723 s. ;  
768 ; 779

(Création) – 14 ; 457 ; 778

(Procédure) – 549 ; 767 ; 780 ; 784 s.

**M**

**Mandat de dépôt** – 146 ; 212 s.

A effet différé – 277

**Mesure(s) -**

Probatoire(s) – 298 ; 583 ; 810 s.

Préalable(s) – 810 s.

De sûreté – 16 ; 45 ; 262 ; 319 s. ; 327 s  
365 s.

**Milieu ouvert** – (v. peines)

**Mise à exécution** – 248 s. ; 281 ; 367 ;  
455 ; 495 s.

(Délai) – 154, 277, 406 ; 491 s. ; 497 ;  
502 s. ; 543 ; 661

## N

**Net-widening** – 288 ; 514 s. ; 520

**Normalisation** -

(Conditions de travail pénitentiaire) –  
677 s.

(Méthodes d'intervention du SPIP) -  
608 s.

**Novation** – 792 ; 803

**Numerus clausus** – 65 s. ; 69 s. ;  
88 ; 267 ; 303 ; 843

## O

**Obligation de soins** – 322 ; 439 ;

835

**Outil actuariel** – 599 s.

## P

**Peine(s)** -

Alternative(s) à l'emprisonnement -

12 ; 70 s. ; 91 ; 115 ; 117 ; 126 ; 137s

261 s. ; 279 s. ; 387 ; 399 ; 407 s.

449

Peine(s) autonome(s) – 122 ; 286 ; 288 ;  
332 s. ; 404 ; 414 s. ; 449 s. ; 459 ; 815  
828 s.

Peines de milieu ouvert – 7 ; 13 s. ; 16 ;  
19 ; 48 ; 141 ; 150 ; 195 ; 490 s. ; 505 ;  
663 ; 846 s.

Peine(s) minimale(s) (Plancher) – 13 ;  
50 ; 79 ; 114 ; 195 ; 199 ; 216 s. ; 226 s.  
233 ; 275 ; 281 ; 302

Peine de mort – 10 ; 18 ; 21 ; 33 ; 44 s.  
156 s. ; 189 s. ; 389 s.

**Permission(s) de sortir** – 253, 517 ;  
662 ; 788 ; 813

**Perquisition(s)** - 317

**Placement extérieur** -

(Aménagement de peine) –

122 s. ; 144 ; 202 ; 249 ; 246 s.

(Conditions) – 697 s.

(Nature) - 688

(Financement) – 645 s. ; 649

Probatoire – 810 s.

(Via LSC) – 252 ; 299

### **PSE –**

(Champ d'application) - 449 s.

(Dispositif) – 444 s.

(Via LSC) – 252 ; 299

(Suivi socio-éducatif) – 475 s.

PSE *Ab initio* – 212

PSE peine alternative – 450 s.

PSE aménagement de peine – 455 s.

PSE peine autonome (DDSE) – 459 s.

### **PSEM –**

(Champ d'application) – 344 s.

(Dispositif) – 332 s.

(Nature) – 331

(Mesure de sûreté de la libération conditionnelle) – 650 s. ; 366 s.

## **R**

**RBR** – 548 ; 549 ; 577

### **Récidive –**

Légale- 127 ; 220 ; 226 ; 228 ; 230 s.

(Prévention de la récidive) – 11 ;

17 ; 19 ; 52 s. ; 90 ; 137

(Taux) – 75 s. ; 92 s.

### **Réinsertion -**

(Définition - Notion) - 4

(Fondement de la peine) - 9

(Fonction) – 10 ; 26 ; 39 ; 151 ;

411

(Préconisations) – 269 s.

**Réitération** – 228 s. ; 341

**Responsabilisation** – 9 ; 269 ;

317 ; 379 ; 443 s. ; 465 s. ; 567

**Rétention de sûreté** – 359 ; 369

371 s. ; 379 s.

## **S**

### **SPIP -**

(Création) – 536 s.

(Missions) – 477 ; 540 s. ; 552 s.

(Pratiques professionnelles) – 596 s.

(Ressources humaines) – 70 ; 473 ;  
533 s. ; 569 s. ; 588 s.

### **Semi-liberté –**

(Lieux d'exécution) – 613 s. ; 641 s. ;  
651 s.

(Semi-liberté « de pointage ») – 662

(Semi-détention) – 667 s.

(Via LSC) – 252 ; 299 ; 780

*Ab initio* – 143 s. ; 212 ; 274 s. ; 450 ;  
799 s.

Aménagement de peine – 249

**SEFIP** – 14 ; 299 ; 457 ; 545 ; 780

### **Surveillance judiciaire -**

(Nature) – 320 ; 331 ; 366

(PSEM) – 354 s. ; 366 s.

Surveillance judiciaire allégée – 319 s.

### **Sursis simple – 115 ; 139 ; 513**

(Définition) - 140 ;

### **Sursis avec mise à l'épreuve -**

(Origine) – 14 ;

(Définition) – 243

(Conditions) - 436

(Contenu obligationnel) – 438 s.

(Cumul) – 245 ; 436

(Suppression) – 302 ; 312 s.

### **Sursis probatoire -**

(Création) – 14 ; 243

(Régime) – 243 ; 312

(TIG) - 406

(Conversion de peines) – 805 s.

Sursis probatoire simple - 312

Sursis probatoire renforcé – 800 ;  
826

**Sursis de sentence – 831 s.**

**Sursis TIG – 401 ; 497 ; 805**

**Surveillance de sûreté - 45 ;  
327 ; 331 s. 375 ; 385**

## T

### **Travail d'intérêt général –**

(Définition) – 399 s.

(Nature) – 401 s.

TIG peine principale de référence :

413 s.

### **Travail pénitentiaire – 668 s. ;**

673 s. ; 677 ; 680

### **Terrorisme – 668 s. ; 673 s. ; 677 ;**

680

## V

### **Victimes – 19 ; 131 ; 269 ; 281 ;**

294, 337 s. ; 504 ; 722 ; 731 ; 842

### **Violences conjugales – 339 ;**

581

### **Virtualisation des peines –**

507 s.

# TABLE DES MATIERES

---

INTRODUCTION.....	1
PARTIE I : LA REINSERTION, FONCTION CONTEMPORAINE DE LA PEINE.....	19
<u>TITRE I – Les fonctions de la peine à l’aune des changements idéologiques et sociaux.....</u>	<u>23</u>
<u>Chapitre I :</u> <u>Evolution et léthargie de la pénalité dans le monde occidental et oriental.....</u>	<u>26</u>
<u>Section I - Evolution et stagnation de la pénalité française.....</u>	<u>26</u>
<u>§1 – De la peine afflictive à la peine privative de liberté, regards croisés sur la France et l’Angleterre de l’ancien régime.....</u>	<u>27</u>
<i>A) La fonction individuelle : de la finalité répressive à la recherche de l’amendement du coupable.....</i>	<i>28</i>
<i>B) La fonction collective : de la dissuasion-neutralisation à la réinsertion du condamné.....</i>	<i>35</i>
<u>§2 – L’indéfectible et contestable primauté de la peine d’emprisonnement.....</u>	<u>41</u>
<i>A) Le constat unanime d’échec de l’institution carcérale.....</i>	<i>41</i>
<u>a) L’incapacité patente de la peine d’emprisonnement à répondre à l’objectif de prévention de la récidive..</u>	<u>41</u>
<u>1) La neutralisation comme objectif principal.....</u>	<u>41</u>
α) L’absence de démarche proactive et son corollaire de déshumanisation sociale.....	42
β) L’inévitable processus de défiguration identitaire.....	44
<u>2) Un effet criminogène incontestable.....</u>	<u>46</u>
α) La neutralisation temporaire du délinquant.....	46
β) Une peine inadaptée à la moyenne délinquance.....	53
<u>b) La hausse endémique de la surpopulation carcérale et de la récidive.....</u>	<u>56</u>



1) <u>Les facteurs d'aggravation de la surpopulation carcérale</u> .....	56
α) La sévérité des peines prononcées.....	56
β) Des solutions insuffisantes et inadaptées.....	61
2) <u>Le taux de récidive, une donnée à relativiser</u> .....	65
α) La complexe évaluation de cette donnée en présence d'une multitude de facteurs identifiés.....	65
β) L'influence du système pénal sur le phénomène de récidive.....	74
 <i>B) <u>Une politique pénale théoriquement moins tournée vers l'enfermement</u></i> .....	80
a) <u>L'enrichissement encore insuffisant de l'individualisation des peines</u> .....	82
1) <u>La double exigence de motivation imposée aux juges du fond</u> .....	83
2) <u>L'appréciation confuse de la motivation par les juges du fond</u> .....	85
b) <u>La peine d'emprisonnement « peine étalon » du droit pénal en pratique</u> .....	89
1) <u>La peine de référence en matière délictuelle</u> .....	89
2) <u>L'usage encore résiduel des aménagements de peine</u> .....	92
α) Au stade sentenciel.....	93
β) Au stade post-sentenciel.....	96
3) <u>Dualité de conception de la peine : le clivage entre justice de liberté et justice de sûreté</u> .....	98
 <b>Section II - L'immutabilité de la peine en terre d'Islam</b> .....	102
<b>§1 – Concept et fondements de la peine en droit musulman</b> .....	102
<i>A) <u>Les finalités et fonctions de la peine</u></i> .....	102
a) <u>Les finalités de la peine en droit musulman</u> .....	102
b) <u>Les fonctions de la peine en droit musulman</u> .....	103
 <i>B) <u>Le contexte d'application de la peine de mort</u></i> .....	105
<i>C) <u>La protection du droit à la vie et ses limites</u></i> .....	108
a) <u>La classification des délits et des peines</u> .....	108
1) <u>Les infractions de houdoud</u> .....	109

2) <u>Les infractions de kissas</u> .....	112
3) <u>Les infractions de ta'azir</u> .....	113
b) <u>Le rôle du pardon dans l'atténuation des sanctions</u> .....	114
<b>§2 – <u>Le mouvement international abolitionniste et son écho en terre d'Islam</u></b> .....	<b>115</b>
A) <u>Les stratégies en faveur de l'abolition</u> .....	115
a) <u>Réformer le droit issu de la religion</u> .....	116
b) <u>Opérer des pressions de l'extérieur</u> .....	119
B) <u>Les minces progrès vers l'abolition</u> .....	119
a) <u>Les efforts à l'échelle régionale</u> .....	119
b) <u>Les impulsions à l'échelle mondiale</u> .....	122
<b>Chapitre II :</b>	
<b><u>Une politique pénale contemporaine ambivalente contrevenant à la fonction de réinsertion</u></b> .....	<b>124</b>
<b>Section 1- <u>Les contradictions évidentes entre discours et pratique</u></b> .....	<b>124</b>
<b>§1 – <u>Les injonctions contradictoires du législateur</u></b> .....	<b>125</b>
A) <u>L'incitation en faveur des aménagements de peine</u> .....	125
a) <u>La démarche timorée visant à faire de l'emprisonnement une exception</u> .....	125
1) <u>Au stade du prononcé de la peine</u> .....	126
2) <u>Au stade de l'exécution de la peine</u> .....	128
b) <u>De nouveaux outils favorisant l'aménagement de peine lors de la procédure de comparution immédiate</u> .....	131
B) <u>L'extension du champ d'application des peines minimales</u> .....	133
a) <u>Un usage massif de la part des juridictions correctionnelles</u> .....	134
b) <u>Une sévérité toujours plus affirmée au-delà du cas de récidive légale</u> .....	135
<b>§2 – <u>Le manque global de cohérence de la politique pénale</u></b> .....	<b>136</b>

<i>A) L'inflation législative en matière pénale</i> .....	136
<i>B) Les inégalités de traitement au sein d'une même catégorie criminologique</i> .....	138
<b>Section 2- L'application d'un régime sui generis au récidiviste     <u>privilégiant la répression à la réinsertion</u></b> .....	141
<b>§1 – Un régime sui generis sur la peine prononcée</b> .....	141
<b>§2 – Un régime sui generis dans les modalités d'exécution de sa peine</b> .....	143
<i>A) La faculté limitée de recourir aux modes de personnalisation des peines</i> .....	143
a) <i>Les conditions d'accès restreintes aux aménagements de peine</i> .....	144
b) <i>L'application d'un régime particulier concernant le SME</i> .....	145
<i>B) Un régime d'aménagement différencié en fonction de la situation du récidiviste</i> .....	146
a) <i>Pour le condamné libre en état de récidive légale</i> .....	147
b) <i>Pour le condamné détenu en état de récidive légale</i> .....	148
<b>TITRE II – La consécration textuelle de la fonction de réinsertion, œuvre à parfaire</b> .....	153
<b>Chapitre I :</b>	
<b><u>Le lent et complexe processus de sortie de l'impasse carcérale</u></b> .....	154
<b>Section 1 – De l'incitation européenne à la prise de conscience en droit interne</b> .....	154
<b>§1 – Les impulsions constantes du Conseil de l'Europe</b> .....	154
<i>A) Les préconisations en faveur de la lutte contre la surpopulation carcérale</i> .....	155
<i>B) Les préconisations en faveur de la réinsertion du condamné</i> .....	156
<b>§2 – La prise d'acte tardive en droit interne</b> .....	158
<i>A) Les initiatives constantes du législateur vers un changement progressif de paradigme</i> .....	159
a) <i>L'emprisonnement d'un recours moins systématique à subsidiaire</i> .....	159

b) <u>Les peines alternatives et aménagements de peine : un usage encouragé à parfaire</u> .....	163
<i>B) D'ambitieux travaux, genèse d'une conception rénovée de la peine</i> .....	166
a) <u>Des apports considérables</u> .....	166
b) <u>Des tempéraments</u> .....	168
<b><u>Section 2 – Les apports contrastés des réformes pénales</u></b> .....	<b>170</b>
<b><u>§1 – Des modifications textuelles visant à plus de clarté</u></b> .....	<b>170</b>
<i>A) La redéfinition cohérente des finalités et fonctions de la peine</i> .....	170
<i>B) La primauté du principe d'individualisation enfin entérinée</i> .....	174
<b><u>§2 – Des ambitions infléchies et des régressions inattendues</u></b> .....	<b>178</b>
<i>A) La suppression prématurée de la contrainte pénale</i> .....	178
a) <u>Une peine en quête d'identité et de sens</u> .....	178
b) <u>La fusion de la contrainte pénale et du sursis avec mise à l'épreuve</u> .....	182
<i>B) Un recul inattendu en matière de libertés individuelles</i> .....	183
a) <u>Une extension préjudiciable des dispositifs de surveillance du condamné</u> .....	184
1) <u>Un contrôle intense du respect des obligations</u> .....	184
2) <u>La création de nouvelles mesures de sûreté</u> .....	186
b) <u>La dangereuse édification d'instances locales en autorités juridictionnelles</u> .....	189
<b><u>Chapitre II :</u></b>	
<b><u>La combinaison du PSEM aux prétendues mesures de sûreté,</u></b>	
<b><u>une hybridation aux antipodes de la fonction de réinsertion</u></b> .....	<b>193</b>
<b><u>Section 1- Le PSEM : un dispositif de surveillance renforcée de l'individu dangereux</u></b> .....	<b>194</b>
<b><u>§1 – Un dispositif de contrôle accru</u></b> .....	<b>194</b>

<i>A) Un dispositif technique en faveur de la prévention de la récidive</i> .....	194
<i>B) Un outil de contrôle en temps réel</i> .....	196
<b>§2 - Les insuffisances du critère de dangerosité</b> .....	<b>197</b>
<i>A) Une mesure centrée sur la protection de la société et des victimes</i> .....	197
<i>B) Un critère non défini</i> .....	199
<b>Section 2- Le PSEM : un dispositif excessivement attentatoire aux libertés individuelles</b> .....	<b>201</b>
<b>§1 – Un champ d’application matériel progressivement généralisé</b> .....	<b>201</b>
<i>A) Une mesure en forte expansion via le suivi socio-judiciaire</i> .....	201
<i>B) Une mesure ultérieurement généralisée aux autres cadres juridiques</i> .....	203
a) <i>La généralisation à la libération conditionnelle</i> .....	203
b) <i>La généralisation aux mesures dérivées de la rétention de sûreté</i> .....	204
1) <i>L’extension à la surveillance judiciaire</i> .....	204
2) <i>L’extension à la surveillance de sûreté</i> .....	206
<b>§2 – Un champ d’application temporel potentiellement illimité</b> .....	<b>207</b>
<i>A) Un régime juridique variable et interdépendant</i> .....	208
<i>B) Un dispositif au service de la perpétuité du contrôle post-sentenciel</i> .....	210
a) <i>L’infinie succession des mesures de sûreté</i> .....	210
1) <i>Les astucieux correctifs issus de la loi du 10 mars 2010</i> .....	210
2) <i>Le risque de sanction par la CEDH</i> .....	214
b) <i>La dangereuse hybridation du PSEM aux autres mesures de sûreté</i> .....	218

<b>PARTIE II :</b>	
<b>LES PEINES DE MILIEU OUVERT, CLE DE VOUTE PERFECTIBLE DE LA REINSERTION.....</b>	<b>225</b>
<b>TITRE I – La crédibilité des peines de milieu ouvert, vecteur de développement.....</b>	<b>227</b>
<b>Chapitre I :</b>	
<b><u>La nécessité d'une peine efficace et effective.....</u></b>	<b>227</b>
<b><u>Section 1 - L'exigence d'une peine prioritairement orientée vers la réinsertion.....</u></b>	<b>227</b>
<b><u>§1 – L'impérieuse intensification du recours au TIG.....</u></b>	<b>227</b>
<i><u>A) Une peine encore sous-exploitée malgré ses nombreuses vertus.....</u></i>	<i>228</i>
a) <u>Une peine répondant aux objectifs de politique pénale actuels.....</u>	228
1) <u>Une peine recueillant la confiance du législateur.....</u>	228
2) <u>Une peine d'utilité sociale.....</u>	238
b) <u>La création proposée d'un TIG, peine principale de référence.....</u>	240
<i><u>B) La nécessité d'actualiser et de diversifier l'offre de TIG.....</u></i>	<i>246</i>
a) <u>L'enrichissement du panel des postes proposés.....</u>	246
b) <u>L'actualisation et la diffusion de l'offre de TIG au sein des juridictions.....</u>	249
<b><u>§2- L'essentiel affermissement du volet socio-éducatif du SME et le PSE.....</u></b>	<b>250</b>
<i><u>A) Des mesures visant la réadaptation sociale progressive du condamné.....</u></i>	<i>250</i>
a) <u>Le SME une peine gage d'individualisation.....</u>	251
1) <u>Une peine de probation à l'essor remarquable.....</u>	251
2) <u>Une peine au contenu riche et adaptable.....</u>	254
b) <u>Le PSE un dispositif gage de responsabilisation.....</u>	258
1) <u>Le dispositif technique de PSE.....</u>	258

2) <u>L'extension progressive du champ d'application du PSE</u> .....	260
α) <u>Le PSE, peine alternative à l'incarcération</u> .....	260
β) <u>Le PSE, aménagement de peine</u> .....	264
γ) <u>La DDSE, peine autonome</u> .....	266
3) <u>Un outil d'autonomisation favorable à la réinsertion sociale</u> .....	268
<i>B) <u>Des mesures prioritairement axées sur le contrôle au détriment de la réinsertion</u></i> .....	270
a) <u>La place prépondérante du contrôle, particularisme de la probation française</u> .....	270
b) <u>La place secondaire du suivi socio-éducatif, une mise en péril de la réinsertion du condamné</u> .....	272
1) <u>L'insuffisance de l'accompagnement personnalisé dans le cadre du SME</u> .....	273
2) <u>Le caractère facultatif de l'intervention sociale dans le cadre du PSE</u> .....	277
<b><u>Section 2 - L'exigence d'une peine contraignante, réel substitut à l'emprisonnement</u></b> .....	282
<b><u>§1 – Le manque de célérité et d'effectivité propre aux peines de TIG et SME</u></b> .....	283
<i>A) <u>Les initiatives du législateur visant à améliorer les délais de mise à exécution et l'effectivité des peines de TIG et de SME</u></i> .....	283
<i>B) <u>La persistance de dysfonctionnements entravant l'exécution efficiente des peines de TIG et de SME</u></i> .....	290
<b><u>§2 – Les écueils au développement des peines de milieu ouvert</u></b> .....	296
<i>A) <u>La virtualisation des peines et l'atteinte à l'autorité de la chose jugée</u></i> .....	296
a) <u>L'élargissement progressif du champ d'application de la conversion TIG traduction d'une volonté d'individualisation accrue</u> .....	296
b) <u>Les incidences préjudiciables des conversions en chaîne sur le principe d'autorité de chose jugée</u> ....	301
<i>B) <u>Le net-widening ou la substitution en trompe-l'œil</u></i> .....	303
a) <u>Un phénomène principalement rattaché au développement de la surveillance électronique</u> .....	304
b) <u>Les résultats contrastés des expériences étrangères de surveillance électronique</u> .....	308
1) <u>Le réel effet de substitution de la surveillance électronique en Suède</u> .....	308
2) <u>L'élargissement du filet pénal en Amérique</u> .....	310

<b>Chapitre II :</b>	
<b><u>La nécessité de moyens supplémentaires couplés à une gestion rationalisée.....</u></b>	<b>314</b>
<b><u>Section 1 – L’insuffisance des moyens humains.....</u></b>	<b>314</b>
<b><u>§1 - L’évolution considérable des missions du SPIP et le bouleversement de son équilibre.....</u></b>	<b>314</b>
<i>A) L’impérieuse clarification des missions du SPIP.....</i>	<i>315</i>
a) <u>La création du SPIP, une démarche inaboutie.....</u>	315
b) <u>La filière déstabilisée par des missions peu lisibles et en progressive extension.....</u>	318
1) <u>Une dispersion du SPIP au détriment de ses missions essentielles.....</u>	319
2) <u>Une charge d’activité considérablement alourdie depuis la loi pénitentiaire de 2009.....</u>	322
<i>B) La nécessaire dissociation des missions du SPIP de celles des CPIP.....</i>	<i>328</i>
a) <u>L’enjeu de la pluridisciplinarité.....</u>	328
1) <u>Le recrutement des nouveaux assistants de service social.....</u>	328
2) <u>La recherche d’une fusion des compétences entre les différents corps de métier.....</u>	330
b) <u>La volonté de définir un cœur de métier.....</u>	331
1) <u>La crise identitaire des CPIP.....</u>	331
2) <u>Les tentatives de recentrage sur le champ pénal et criminologique.....</u>	336
<b><u>§2 - Des effectifs insuffisamment renforcés et sous-exploités.....</u></b>	<b>340</b>
<i>A) Des effectifs renforcés de manière croissante mais insuffisante.....</i>	<i>340</i>
a) <u>Un budget en constante augmentation.....</u>	340
b) <u>Un persistant manque de moyens humains.....</u>	342
1) <u>Un suivi socio-éducatif préjudicié.....</u>	342
2) <u>Un recours controversé au secteur associatif.....</u>	346
<i>B) La nécessaire rationalisation des ressources humaines.....</i>	<i>353</i>



a) <u>La gestion plus homogène, souple et raisonnée des effectifs</u> .....	353
1) <u>La nécessité d'homogénéiser les effectifs</u> .....	353
2) <u>La nécessité d'évaluer et d'ajuster les effectifs</u> .....	354
b) <u>L'harmonisation des pratiques au sein des SPIP</u> .....	357
1) <u>Le nécessaire recours à un outil d'analyse commun hybride</u> .....	357
2) <u>La nécessaire normalisation des méthodes d'intervention</u> .....	365
<b><u>Section 2 – L'insuffisance des moyens matériels</u></b> .....	<b>368</b>
<b><u>§1 - L'exploitation inéluctable de nouveaux dispositifs pour un élargissement quantitatif de l'offre de TIG</u></b> .....	<b>368</b>
<i>A) <u>Des modifications textuelles visant à promouvoir le TIG</u></i> .....	369
a) <u>La diversification des structures accueillantes</u> .....	369
b) <u>La simplification de la procédure d'habilitation</u> .....	370
<i>B) <u>Un effort impératif de prospection et d'innovation</u></i> .....	372
a) <u>Le développement des partenariats enjeu d'un travail de prospection</u> .....	372
1) <u>La création de postes dédiés à la prospection</u> .....	372
2) <u>L'implication des communes et des entreprises privées</u> .....	374
b) <u>La généralisation de bonnes pratiques vecteur d'innovation</u> .....	377
<b><u>§2 - L'édification de lieux d'exécution supplémentaires adaptés aux peines et mesures de milieu semi-ouvert</u></b> .....	<b>381</b>
<i>A) <u>L'insuffisance patente de lieux d'exécution</u></i> .....	381
a) <u>Les disparités territoriales de capacité d'accueil de la semi-liberté</u> .....	382
b) <u>L'érosion des financements dévolus au placement extérieur</u> .....	385

<i>B) L'inadaptabilité des conditions d'exécution et ses écueils</i> .....	387
a) <i>La mise en péril du projet d'insertion</i> .....	387
1) <i>Le particularisme dénié de la semi-liberté au sein des établissements pénitentiaires</i> .....	388
2) <i>La simplification procédurale visant à faciliter les modifications non substantielles des mesures de milieu ouvert</i> .....	390
b) <i>L'usage dévoyé de la semi-liberté</i> .....	391
<b>TITRE II – L'évolutivité et le polymorphisme des peines de milieu ouvert, pierre angulaire de la réinsertion</b> .....	<b>395</b>
<b>Chapitre I :</b>	
<b><u>Le besoin de diversification des aménagements de peine</u></b> .....	<b>395</b>
<b><u>Section 1- L'indispensable relance des mesures s'exécutant en milieu semi-ouvert</u></b> .....	<b>395</b>
<b><u>§1 – La proposition de création d'une peine de travail en semi-détention</u></b> .....	<b>396</b>
<i>A) Une solution à l'insuffisance de lieux d'exécution</i> .....	396
<i>B) Un instrument revalorisant le travail pénitentiaire au profit de la réinsertion</i> .....	398
a) <i>La sous-exploitation du travail en détention</i> .....	398
b) <i>Un levier de réinsertion sociale par le travail</i> .....	403
<b><u>§2 – Les efforts à renforcer en faveur de la promotion du placement extérieur</u></b> .....	<b>406</b>
<i>A) Une mesure de nature duale à destination des plus fragilisés</i> .....	406
<i>B) Une mesure sous-exploitée à l'efficacité reconnue</i> .....	408
a) <i>L'absence de cadre légal précis et la frilosité des acteurs</i> .....	409
b) <i>L'hétérogénéité dans les modalités de mise en œuvre de la mesure</i> .....	412
<b><u>Section 2 – L'indispensable accroissement du recours à la libération conditionnelle</u></b> .....	<b>413</b>

<b>§1 – Un usage encore faible en dépit des encouragements du législateur</b> .....	<b>414</b>
<i>A) La doyenne des aménagements de peine, plébiscitée mais largement concurrencée</i> .....	414
a) Une mesure inspirée du droit anglo-saxon du XIXème siècle.....	414
b) Une mesure d'aménagement de peine fortement concurrencée.....	417
1) Une mesure affectant la durée d'exécution de la peine.....	417
α) D'une mesure d'administration judiciaire à une mesure d'aménagement de peine.....	418
β) Une mesure affectant la durée d'exécution de la peine.....	420
2) Une mesure délaissée au profit du PSE.....	422
<i>B) Un accès encore difficile à la libération conditionnelle lié à l'évolution inégale de ses conditions de fond</i> .....	425
a) L'assouplissement de certaines conditions de fond de la libération conditionnelle.....	425
1) <u>Les modifications textuelles tendant à l'appréciation exorable du comportement du condamné et la résistance des juges du fond</u> .....	426
α) La volonté affirmée du législateur de faciliter l'octroi de la mesure.....	426
β) La conception non limitative des éléments permettant de caractériser le comportement du condamné par les juges du fond.....	428
2) <u>Des considérations empreintes d'humanité à l'égard de profils spécifiques de condamnés</u> .....	430
α) La prise en compte de l'état de santé et de l'âge du condamné.....	430
β) La prise en compte de l'intérêt de l'enfant du condamné.....	434
b) <u>Les conditions sévères de la libération conditionnelle du condamné longue peine et récidiviste ou l'impossible retour à la vie libre</u> .....	439
1) <u>La période de sûreté et le temps d'épreuve</u> .....	439
2) <u>La procédure d'examen de la demande et les modalités de la mesure prononcée</u> .....	445
<b>§2- Les incitations déraisonnables en faveur d'un essor</b> .....	<b>451</b>
<i>A) La nécessité de maintenir un régime d'octroi discrétionnaire</i> .....	451
a) L'inquiétante proposition en faveur de la libération conditionnelle automatique.....	452
b) <u>Le caractère contre-productif de la libération conditionnelle prononcée via la libération sous contrainte</u> .....	453
<i>B) La nécessité de préparer le retour à la vie libre</i> .....	457

<b>Chapitre II :</b>	
<b><u>L'exploitation nécessaire des nouveaux outils d'individualisation des peines</u></b> .....	<b>461</b>
<b><u>Section 1- Le principe de fongibilité des peines comme garantie d'une peine évolutive</u></b> .....	<b>461</b>
<b><u>§1 – La fongibilité des peines au service d'un travail sur les facteurs de réinsertion</u></b> .....	<b>462</b>
<i>A) <u>Un principe solidement affermi par le législateur</u></i> .....	462
<i>B) <u>Les applications du principe de fongibilité</u></i> .....	464
<i>a) <u>Au stade sentenciel</u></i> .....	464
<i>b) <u>Au stade post-sentenciel</u></i> .....	465
<b><u>§2 – La fongibilité des peines au service de l'adaptation du degré de contrôle</u></b> .....	<b>468</b>
<b><u>Section 2 – La création de peines « gigognes », gage d'un accompagnement renforcé vers la vie libre</u></b> .....	<b>472</b>
<b><u>§1- Les peines de probation autonomes françaises ou la chronique d'une mort annoncée</u></b> .....	<b>473</b>
<i>A- <u>Des peines garantissant une individualisation optimale</u></i> .....	473
<i>B- <u>Des peines requérant un investissement cyclopéen des acteurs de la chaîne pénale</u></i> .....	476
<b><u>§2 – La pérennité de la peine de probation au Canada</u></b> .....	<b>478</b>
<i>A) <u>Le modèle inspirant des peines de probation autonome canadiennes</u></i> .....	479
<i>B) <u>La probation comme peine de référence, choix d'une politique criminelle orientée vers la réinsertion</u></i> .....	482
<b>CONCLUSION GENERALE</b> .....	<b>487</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>490</b>
Ouvrages généraux.....	490
Ouvrages spécialisés.....	491
Monographie.....	495
Rapports, Etudes, Colloques et Conférences.....	496

Etudes doctrinales.....	502
Sources doctrinales en arabe.....	514
Textes et documents officiels.....	515
Jurisprudence.....	529
Articles de presse, sites internet et autres.....	534
INDEX ALPHABETIQUE.....	536
TABLE DES MATIERES.....	545