

Observations sur le projet de loi de programmation pour la justice Efficacité et sens de la peine

L'exécution et l'application des peines occupent une place de choix dans le projet de loi de programmation de la justice, comme dans la communication gouvernementale. C'est Emmanuel Macron lui-même qui, depuis l'Ecole nationale de l'administration pénitentiaire en début d'année 2018, a esquissé les grandes orientations traduites dans le titre V du projet de texte.

La principale source de difficultés résiderait ainsi dans les délais de mise à exécution des peines – réels dans certains cas, en raison de l'insuffisant nombre de personnels de greffe dans les services d'exécution des peines, de magistrats du parquet, de juges de l'application des peines et de conseillers d'insertion et de probation - ainsi que, au moins partiellement, dans l'existence d'une procédure en milieu ouvert d'aménagement par le juge de l'application des peines (régie par l'article 723-15 du code de procédure pénale). Le président de la République englobe le tout dans le concept de peine non exécutée, entretenant à dessein la confusion entre aménagement et inexécution. Dès lors, la solution « pragmatique » s'imposerait d'elle-même : il s'agirait d'assurer que chaque peine d'emprisonnement prononcée soit exécutée au plus vite pour que les écueils de la pénalité soient, comme par magie, écartés.

Cette obsession pour les peines d'emprisonnement non exécutées en détention est plus traditionnellement issue d'une frange politique qui rejette de manière générale le principe de l'aménagement de peine et les alternatives à l'emprisonnement. Le gouvernement emprunte aujourd'hui un chemin tortueux et contradictoire, en prétendant réconcilier d'un côté la personnalisation des peines, la promotion des aménagements et des alternatives à l'emprisonnement et, d'un autre côté, la primauté donnée à l'exécution rapide en établissement pénitentiaire de l'emprisonnement sur toute autre considération.

C'est dans ce contexte qu'Emmanuel Macron a pu se présenter comme porteur d'une « révolution », concluant un peu vite à une marginalisation de l'enfermement. Il est vrai que le discours a été livré avant que le texte et les mesures qu'il comporte ne soient dévoilés par

le gouvernement, ce qui laissait toute la place à une communication aussi soignée que creuse. La révolution n'aura pas lieu : les mesures destinées à favoriser les alternatives sont mineures, et pour certaines ambivalentes ou contre-productives (I) face aux régressions claires que comportent certaines dispositions et aux oublis majeurs d'un texte qui ne s'attaque pas aux véritables causes de la surpopulation carcérale et de la surpénalisation (II).

I. Un projet entre avancées, reculs et effets pervers

A. Des avancées réelles mais insuffisantes pour favoriser les alternatives

La réécriture de l'échelle des peines (article 43)

Suivant les préconisations formulées par les chefs de file du chantier, le projet de texte modifie l'échelle des peines, notamment en redéfinissant l'ordre de celles-ci. Cette mesure était présentée comme un moyen de montrer « *que la peine d'emprisonnement n'est désormais qu'une peine parmi d'autres et non l'unique peine de référence* ». Néanmoins, en se contentant d'affirmer que « *tout délit doit être puni d'au moins l'une de ces peines et que toute infraction punie de l'une de ces peines est nécessairement un délit, toute autre peine étant complémentaire* », ce projet de loi reste très éloigné de l'objectif que doit se donner une réforme d'ampleur de l'échelle des peines, à savoir la marginalisation de l'emprisonnement dans les peines encourues.

En l'occurrence, le texte entend modifier l'article 131-3 du code pénal, à la fois en modifiant l'ordre des peines mentionnées et en introduisant d'autre part la « détention à domicile sous surveillance électronique » (DDSE, qui sera évoquée plus avant infra) et les peines de stages, tout en indiquant que « *ces peines ne sont pas exclusives des peines complémentaires prévues à l'article 131-10* ». Ce nouvel article serait ainsi rédigé (les modifications introduites apparaissent en souligné) :

Les peines correctionnelles encourues par les personnes physiques sont :

1° L'emprisonnement, cet emprisonnement peut faire l'objet d'un sursis, d'un sursis probatoire ou d'un aménagement conformément aux dispositions du chapitre II du présent titre ;

2° La détention à domicile sous surveillance électronique

3° Le travail d'intérêt général ;

4° L'amende ;

5° Le jour-amende ;

6° Les peines de stage ;

7° Les peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131-6 ;

8° La sanction-réparation.

L'article ne mentionnerait ainsi pas spécifiquement la contrainte pénale, ce qui est cohérent avec la fusion opérée par le projet entre toutes les mesures de probation, mais qui présente

un inconvénient majeur : exclusion de facto toute évolution dans laquelle la contrainte pénale serait le maximum encouru pour certaines infractions. C'était d'ailleurs l'une des perspectives qu'ouvrait la mission Cotte de refonte des peines en 2013, bien qu'elle ne l'affirmait que du bout des lèvres : « *Même si en pratique le PSE et la contrainte pénale seront sans doute rarement prévus à titre de peine principale, il a paru important, pour des raisons qui seront exposées plus avant, de les compter au nombre des peines principales* ».

Le Syndicat de la magistrature a toujours porté la nécessité de revoir l'échelle des peines afin que certains délits mineurs ne soient pas punissables d'emprisonnement, tout en prévoyant que le maximum encouru puisse consister en une autre sanction que l'amende (il existe au demeurant peu de délits qui ne soient aujourd'hui pas punissables d'emprisonnement mais d'une seule amende, le principal d'entre eux étant le défaut d'assurance). Mais rien, dans le projet de loi, ne va en ce sens. Quant à la modification de l'ordre, qui consiste principalement à faire précéder les sanctions financières d'amende et de jours d'amende de la peine de travail d'intérêt général, elle ne semble devoir avoir qu'un effet purement symbolique, de mise en avant d'une peine déjà largement prononcée, mais dans des proportions bien moindres que les sanctions financières. En 2016, ont été prononcées 9 070 peines d'emprisonnement avec sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général outre 16 284 peines de travail d'intérêt général contre 203 300 peines d'amende, outre 23 486 peines de jours amende.

Une meilleure connaissance de la personnalité par le tribunal correctionnel (art 44)

Le constat relève de l'évidence : la question de la personnalité est insuffisamment traitée devant les juridictions pénales, les éléments recueillis étant soit rares et parcellaires, soit inexistant, selon le mode de poursuite. Les juridictions sont donc contraintes de statuer sur la sanction sur des bases purement déclaratives, quand elles consacrent le temps nécessaire à évoquer la situation des personnes, ce qui est loin d'être une réalité en l'état des rôles d'audience surchargés et dans le cadre de la comparution immédiate. Cette insuffisance chronique des éléments de personnalité n'est pas sans effet sur les peines prononcées. L'introduction par la loi du 15 août 2014 de l'ajournement aux fins d'investigation sur la personnalité n'a hélas pas permis de remettre en cause cette situation : la mesure est très peu utilisée dans les juridictions (il est regrettable que l'étude d'impact n'en mentionne pas le nombre). La situation d'engorgement des rôles d'audience correctionnelle mais également la pression gestionnaire et productiviste dissuadent nombre de collègues d'avoir recours à cette procédure qui conduit à tenir deux audiences pour un même dossier.

L'article 44 du projet de loi prévoit plusieurs dispositions : il permet de confier alternativement (et non plus subsidiairement) au service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP), à des associations habilitées ou à la protection judiciaire de la jeunesse les enquêtes de personnalité au stade des poursuites. Cette évolution est positive et devra, comme l'indique avec pertinence l'étude d'impact, être accompagnée des moyens nécessaires, pour le SPIP mais également via le financement pérenne des structures associatives. Les enquêtes pourront être diligentées par le procureur de la République après la décision de poursuite mais également « après le renvoi d'une personne devant le tribunal correctionnel par le juge d'instruction, lorsque celle-ci est en détention provisoire ». Cette mesure pourrait rester purement cosmétique si les magistrats du parquet ne l'utilisent pas y

compris lorsqu'une enquête de personnalité a été ordonnée par le juge d'instruction en cours d'information. C'est aujourd'hui quasi-systématiquement le cas, mais il est positif de permettre que des éléments de personnalité soient recueillis en fin d'instruction pour informer la juridiction de l'évolution de la personne poursuivie.

Le point 4 de l'article 44 supprime un critère de l'article 41 du code de procédure pénale, s'agissant des enquêtes de personnalité à caractère obligatoire : dès lors que le procureur requiert le placement en détention provisoire, l'enquête sera nécessaire pour tous et non seulement pour les majeurs de moins de vingt et un ans au moment de la commission de l'infraction. Il s'agit d'une évolution très positive, tant il est indispensable de réduire le nombre de personnes placées en détention provisoire, notamment en matière correctionnelle.

Une remarque toutefois : le texte contribue à retirer du code de procédure pénale l'idée que les jeunes majeurs méritent un traitement préférentiel tendant vers celui réservé aux mineurs. Pour le Syndicat de la magistrature, le rapprochement - voire l'assimilation - des jeunes majeurs (de moins de 21 ans, voire de moins de 25 ans) avec la justice des enfants et des adolescents est une voie vers laquelle devrait se diriger la procédure pénale, à l'opposé du mouvement actuel consistant à effacer la primauté de la réponse éducative dans la procédure pénale des mineurs.

S'agissant de la **détention provisoire**, dans le cadre des chantiers de la Justice et lors de rencontres avec le directeur de l'administration pénitentiaire, le Syndicat de la magistrature avait formulé une proposition aux implications principalement organisationnelles et budgétaires, tendant à ce que le SPIP intervienne de manière plus proactive auprès des personnes placées en détention provisoire, afin de construire des « projets de sortie » sous contrôle judiciaire.

En l'état des effectifs et des priorités, leur intervention se résume souvent à assister les personnes détenues pour accomplir diverses formalités administratives pendant leur incarcération et inclut rarement la construction d'un projet de sortie sous contrôle judiciaire et sa présentation au juge d'instruction compétent. Or, l'insuffisance des garanties de représentation et le risque de réitération - critère dont la rédaction même pose question au regard du principe de présomption d'innocence - sont des critères fréquemment invoqués pour ordonner et prolonger la détention provisoire en matière correctionnelle. Pour réduire le recours à l'incarcération, l'accroissement des moyens des SPIP – tant les moyens humains du service que les moyens à leur disposition pour proposer des alternatives en termes d'hébergement et d'activité ou de recherche d'emploi – constituerait un levier essentiel.

Les mêmes remarques valent évidemment au stade du prononcé de la détention provisoire. En l'espèce l'article 41 du code de procédure pénale impose un rapport sur la situation matérielle, familiale et sociale avant toute réquisition de placement en détention provisoire. Le contenu de ce rapport, confié à une personne habilitée ou, en cas d'impossibilité matérielle, au SPIP, devrait de manière systématique non seulement intégrer un état des lieux de la situation de la personne mais également une dimension prospective et des propositions d'alternatives à l'incarcération, comme c'est le cas pour les mineurs. A cet égard, une anticipation dans le recueil des informations pertinentes pourrait être

concrètement organisée lorsque la saisine d'un juge d'instruction apparaît probable et des démarches initiées pour envisager des alternatives.

S'agissant de **l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité**, l'article 44 du projet propose, en ses points 9 et 10, d'en développer le prononcé par deux voies, l'une souhaitable, l'autre désastreuse :

- le texte modifie d'abord l'article 132-70-1 du code de procédure pénale en offrant la possibilité au tribunal de prononcer cet ajournement non seulement « lorsqu'il apparaît nécessaire » mais « opportun » et que ces investigations sont « de nature à permettre le prononcé » d'une peine alternative à l'emprisonnement. La modification sémantique est timide, elle ne fait qu'appuyer l'objectif initial évident de cette mesure, qui n'a jusqu'ici pas connu le succès espéré.
- le texte semble ouvrir la possibilité, dans le temps de l'ajournement, de placer la personne « sous contrôle judiciaire, sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou en détention provisoire » quelle que soit la voie procédurale empruntée par le parquet, évolution extrêmement néfaste, qui assimile cette mesure à une option de renvoi proche de la convocation par procès verbal (CPPV) et, pire, de la comparution immédiate, alors même que telle n'était pas l'orientation procédurale choisie par le parquet. Ce point 10 doit impérativement être retiré.

Pour le Syndicat de la magistrature, l'ajournement aux fins d'investigation sur la personnalité constitue bel et bien un levier pertinent de décroissance carcérale. C'est pourquoi il avait proposé un dispositif différent, sous la forme d'une **césure impérative lorsque le prononcé d'une peine d'emprisonnement est envisagé**. L'objectif est double :

- rendre plus attractif le prononcé d'une peine alternative dès la première audience : il faut produire un renversement, qui assure que le prononcé d'une peine alternative soit plus aisé que celui d'une peine d'emprisonnement. Pour éviter un renvoi, les juridictions seront incitées à envisager dès l'audience une alternative, mesure qui sera d'autant plus facilement réalisée si les juridictions s'engagent pour obtenir des éléments de personnalité dès les poursuites.
- à la seconde audience, fournir à la juridiction tous les moyens d'éviter l'incarcération, soit via une sanction alternative, soit via une peine directement aménagée, par l'intermédiaire de l'évaluation, des investigations et des propositions du SPIP.

En tout état de cause, la juridiction n'aurait pas d'autre choix que d'ajourner si elle envisage une peine d'emprisonnement. La procédure de comparution immédiate ne serait pas concernée par cet ajournement obligatoire : le Syndicat de la magistrature revendique depuis longtemps sa suppression et son remplacement par une procédure en deux temps, de mise en état d'abord, puis de jugement, afin d'assurer le droit à un procès équitable.

L'étude d'impact a écarté d'un revers de manche l'hypothèse d'un ajournement systématique, affirmant que cette réforme « doublerait le nombre des audiences correctionnelles, ce qui n'est évidemment pas envisageable ». Elle n'a hélas pas examiné l'hypothèse que le Syndicat de la magistrature propose, qui emporterait des conséquences pratiques certes non négligeables mais dans des proportions bien moindres que celles

annoncées par la Chancellerie (et qui devrait s'inscrire dans un mouvement plus général de décroissance pénale).

L'impossibilité de prononcer une peine inférieure ou égale à un mois d'emprisonnement (article 45)

La communication sur le projet de texte a été particulièrement appuyée sur cette interdiction des peines d'une durée inférieure ou égale à un mois, dont le caractère hautement désocialisant et improductif n'est contesté par personne, ou presque. Cette disposition ne saurait suffire et pourrait s'avérer hautement contre-productive, d'abord parce qu'elle concernerait un nombre relativement peu élevé de personnes effectivement incarcérées, mais surtout parce qu'il existe un risque non négligeable d'effet de seuil sur les professionnels. L'étude d'impact le reconnaît lorsqu'elle précise : « *Il importe, pour que ces mesures prennent leur plein effet, que les tribunaux correctionnels s'en emparent et n'écartent pas les courtes peines par une motivation type sur la personnalité ou la situation du condamné, et qu'il n'y ait pas d'effet de seuil (prononcé de peines de 2 mois ou de 7 mois).* » Ce risque ne peut être négligé.

L'étude d'impact émet des hypothèses, sans exposer le cheminement qui aboutit à ses résultats chiffrés. Ainsi affirme-t-elle de manière tout aussi péremptoire qu'étonnante (notamment sur la précision du pourcentage) : « *l'interdiction des peines de prison ferme inférieures ou égales à un mois va conduire principalement à prononcer davantage de détention domiciliaire sous surveillance électronique (70%) et de travaux d'intérêt général* ». On comprend mal d'ailleurs s'il est sérieusement envisagé que des bracelets électroniques d'une durée d'un mois soient prononcés : ce type de sanction n'aurait que peu d'intérêt, tant les très courtes mesures de placement sous surveillance électronique ne permettent aucune prise en charge et aucun suivi. A l'inverse, il serait pour le moins souhaitable que ces très courtes peines soient remplacées par des mesures alternatives, sanctions pécuniaires, mesures de probation ou toute autre mesure permettant un suivi et un accompagnement.

Les mesures sur la libération sous contrainte (présentées sous la forme de simplification - article 49)

Sans aller jusqu'à consacrer un automatisme consistant à prévoir que tout condamné qui exécute une peine en détention l'exécute également pour partie sous la forme d'une mesure de milieu ouvert, ce que le Syndicat de la magistrature soutient, le texte vise à accroître le prononcé des mesures de libération sous contrainte (LSC) aux deux tiers de peine pour les peines d'une durée inférieure ou égale à cinq ans. L'examen est obligatoire et la mesure ne peut être refusée « *qu'en constatant, par ordonnance spécialement motivée, qu'il est impossible de mettre en œuvre une de ces mesures au regard des exigences de l'article 707* ». La rédaction est certes très directive pour le prononcé des libérations sous contrainte, mais les exigences de l'article 707 du code de procédure pénale¹ sont des concepts très larges et il

¹ I. - Sur décision ou sous le contrôle des autorités judiciaires, les peines prononcées par les juridictions pénales sont, sauf circonstances insurmontables, mises à exécution de façon effective et dans les meilleurs délais.

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.

est à craindre que l'application de cet article ne produise pas les effets escomptés. Deux exceptions sont prévues à l'examen de la libération sous contrainte : si la personne a préalablement fait connaître son refus et si la personne a une requête en aménagement pendante. Il est intéressant de voir que le texte prévoit, s'agissant de cette requête en aménagement, que le même critère s'applique : « *l'aménagement doit être ordonné sauf s'il est impossible à mettre en œuvre au regard des exigences de l'article 707* ».

Le texte ne va pas assez loin, le Syndicat de la magistrature revendique quant à lui la révision du régime de la libération sous contrainte afin que toute peine d'emprisonnement fasse l'objet dans la mesure du possible d'une exécution au moins partielle en milieu ouvert (suppression du recueil du consentement, application à mi-peine pour les courtes peines pour avoir un temps suffisant de suivi à l'extérieur), tout en assurant le droit au procès équitable en prévoyant un débat contradictoire pour l'examen des LSC sur demande de la personne ou de son avocat ou si un refus est envisagé.

La simplification des requêtes post sentencielles (article 50)

L'article 50 du projet de loi prévoit des mesures relatives aux requêtes post-sentencielles, dont certaines sont positives, d'autres moins.

Il est ainsi prévu que les décisions de confusion de peine pourront être prises à juge unique, par la modification du dernier alinéa de l'article 710 du code de procédure pénale. Certes, une décision de renvoi (mesure d'administration judiciaire) vers la formation collégiale est toujours possible, en première instance, comme en appel, mais elle risque d'être peu usitée. Le Syndicat de la magistrature rappelle l'importance de la collégialité et ne peut être favorable à une telle mesure, dictée par des seules préoccupations gestionnaires.

S'agissant de la possibilité de rendre des décisions sans audience sur l'ensemble des requêtes post-sentencielles (et non plus seulement les rectifications d'erreur matérielle) en cas d'accord des parties, le Syndicat de la magistrature n'y est pas opposé, dans la mesure où il s'agit de mesures favorables aux personnes.

La suppression de l'avis obligatoire de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté (article 50)

Revendication du Syndicat de la magistrature, le texte, au point 11 de l'article 50, supprime le recueil de l'avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté. Cet avis génère

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, de libération conditionnelle ou d'une libération sous contrainte, afin d'éviter une remise en liberté sans aucune forme de suivi judiciaire.

IV. - Au cours de l'exécution de la peine, la victime a le droit :

1° De saisir l'autorité judiciaire de toute atteinte à ses intérêts ;

2° D'obtenir la réparation de son préjudice, par l'indemnisation de celui-ci ou par tout autre moyen adapté, y compris, s'il y a lieu, en se voyant proposer une mesure de justice restaurative ;

3° D'être informée, si elle le souhaite, de la fin de l'exécution d'une peine privative de liberté, dans les cas et conditions prévus au présent code ;

4° A la prise en compte, s'il y a lieu, de la nécessité de garantir sa tranquillité et sa sûreté.

L'autorité judiciaire est tenue de garantir l'intégralité de ces droits tout au long de l'exécution de la peine, quelles qu'en soient les modalités.

des pertes de temps majeures dans les procédures d'aménagement de peine (la commission ne respecte souvent pas le délai de six mois fixé par la loi et rend son avis dans un délai compris entre 9 mois et un an, menaçant ainsi la viabilité du projet de sortie), sans véritable utilité. En effet, il s'agit d'une commission administrative qui ne rencontre pas la personne condamnée et son avis vient s'ajouter à celui du centre national d'évaluation (CNE), organe pluridisciplinaire dont l'avis est le seul réellement utile.

Il est impératif de réfléchir à une autre évaluation, dont le but ne sera plus de savoir si un aménagement de peine doit être accordé mais quel serait l'aménagement le plus adapté à la situation et à la personnalité du condamné, qui ne soit plus centrée sur l'appréciation de la dangerosité, et qui soit, autant que de besoin, pluridisciplinaire. Il faudra, dans cette optique, renforcer les services d'insertion et de probation dont le rôle sera central.

Autre avancée de l'article 50, pour toutes les personnes condamnées incarcérées, la fixation à deux ans du seuil de recevabilité des mesures d'aménagement de peine sous écrou. Le Syndicat de la magistrature a toujours été opposé aux dispositions opérant une distinction entre récidivistes et non récidivistes, qui contraignent le juge sur des bases illégitimes, automatiques et souvent sans rapport avec les nécessités de la réinsertion des personnes.

B. Des mesures ambivalentes, et pour certaines clairement néfastes

Les peines de stage aux frais des condamnés et cumulables avec un emprisonnement (article 43 III) :

La troisième partie de l'article 43 (point III) concerne les peines de stage, qui pourraient être prononcées « *à la place ou en même temps que l'emprisonnement* », pendant une durée maximale d'un mois, le texte précisant désormais que la juridiction pourrait prononcer plusieurs stages, lui laissant le soin d'en préciser « *la nature eu égard à la nature du délit et aux circonstances* » de sa commission.

Plusieurs modifications substantielles sont introduites, auxquelles le Syndicat de la magistrature n'adhère pas. D'abord, la faculté de prononcer cette peine « *en même temps que l'emprisonnement* », c'est-à-dire de la penser, non plus comme une alternative, mais bien comme une peine cumulable avec l'enfermement. Cette nouvelle modalité de peine mixte ne paraît pas souhaitable, en ce qu'elle serait de nature à minorer le caractère alternatif de cette sanction. Ensuite, la durée d'un mois fixée par le texte apparaît très largement disproportionnée par rapport à la nature de la sanction en question. Enfin et surtout, le texte pose désormais le principe du caractère onéreux du stage, pour la personne condamnée, qui se verrait imposer « *sauf décision contraire de la juridiction* » un coût maximal de 450 euros (l'article fait référence au montant des amendes contraventionnelles de 3ème classe) pour « *le stage* », c'est à dire potentiellement multiplié si la juridiction estime devoir condamner à plusieurs stages. L'étude d'impact prétend en faire une mesure de simplification : « *actuellement, le tribunal doit se prononcer dans un sens ou dans l'autre, il paraît plus simple de poser le principe du paiement, sauf décision contraire* », alors qu'il s'agit, en réalité, d'une mesure plus sévère.

Il est pourtant essentiel que la juridiction statue spécifiquement sur cette question du coût, afin d'assurer une personnalisation de la peine. La population pénale étant déjà soumise à

des droits fixes de procédure accrus depuis quelques années, et les personnes précarisées y étant surreprésentées, il est essentiel que la mise en œuvre du stage aux frais de la personne ne revête un caractère ni automatique, ni principal, sauf décision contraire, et d'abaisser, en tout état de cause, le montant maximal du stage, la somme de 450 euros étant très élevée.

Le texte fixe un délai d'exécution dans les six mois, à compter du caractère définitif de la décision « *sauf impossibilité résultant du comportement ou de la situation du condamné* ». Cette exception n'est pas compréhensible : signifie-t-elle que le délai peut alors être prorogé, et, dans ce cas, comment et à raison de quelle « *situation* » ? Indique-t-elle à l'inverse, s'agissant du « *comportement* » du condamné, que des poursuites pourraient être engagées avant la fin de ce délai pour l'infraction de violation d'une peine de stage, prévue à l'article 434-41 du code pénal ? Doit-on enfin en déduire que, dans l'hypothèse où la personne n'est pas convoquée à un stage passé ce délai, cette obligation tombe ?

Au-delà de ces questions, il apparaît souhaitable de rappeler que la multiplication des sanctions de stage n'est pas la panacée. Ces mesures, par leur nature collective et uniquement fondées sur un principe de « prise de conscience » individuelle censée prévenir une réitération de faits délictueux, ne sont pas nécessairement adaptées aux personnes. Il existe un risque, notamment via la possible superposition des stages, d'en massifier le prononcé et d'en faire un gadget pénal. Dans le contexte d'une marginalisation du temps d'audience, qui intègre traditionnellement une fonction de rappel du cadre légal et de sa raison d'être, appliquée à un cas précis, il est à craindre des formes d'externalisation et de privatisation de cette dimension, pour mieux « recentrer » l'intervention du juge sur son dit « cœur de métier » qui consisterait dans les seules déclarations de culpabilité et de choix de la peine. En outre, il importe de ne pas surestimer la pertinence de ces mesures, au contenu inégal et que le législateur a tendance à multiplier. L'évaluation du stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de stupéfiants réalisée par l'Observatoire français des drogues et des toxicomanies en 2010 a permis par exemple de relativiser grandement l'impact de cette mesure sur la motivation au changement des stagiaires.

La possibilité de prononcer un travail d'intérêt général sans le consentement (article 43 IV du projet)

Le travail d'intérêt général a fait l'objet d'une intense campagne de promotion par le gouvernement, relayée par le « tour de France du TIG ». Cette sanction adaptée à de nombreuses situations est actuellement prononcée par la juridiction de jugement et constitue un aménagement privilégié pour les peines inférieures à six mois d'emprisonnement, dans le cadre de la procédure prévue à l'article 723-15 du code de procédure pénale, que le présent texte remanie de manière non négligeable.

Le texte prétend étendre encore le prononcé de ces peines en empruntant, pour le Syndicat de la magistrature, deux voies problématiques.

La première consiste à rendre possible le prononcé du TIG, via des contorsions juridiques, lorsque le prévenu n'est pas présent à l'audience. Afin de contourner l'interdiction des travaux forcés qui rend nécessaire actuellement le recueil du consentement du prévenu, le texte prévoit deux expédients :

- soit l'accord écrit pour les personnes représentées à l'audience par leur avocat. Cette possibilité n'est pas idéale mais acceptable.
- soit la possibilité de prononcer le TIG hors la présence de la personne, tout en prétendant lui laisser la faculté (le texte dit « le droit ») de refuser l'accomplissement du TIG avant sa mise à exécution lors d'un entretien avec le juge de l'application des peines, sans aucune mention de la présence d'un avocat. La conséquence d'un refus à ce stade consiste dans la mise à exécution de « tout ou partie de l'emprisonnement ou de l'amende fixée », « sous réserve, s'il y a lieu, des possibilités d'aménagement et de conversion ».

Cette possibilité est invraisemblable et consiste en une pression exercée sur les personnes condamnées pour qu'elles acceptent ce travail. Il est ainsi fait le choix de procéder comme en matière de prélèvement génétique, le corps étant inviolable, mais tout refus pouvant entraîner un emprisonnement (sanction encourue pour le refus de prélèvement) : cette logique est fondée sur l'hypocrisie d'un libre choix qui n'est qu'une fiction.

On voit mal au demeurant l'intérêt de cette modification, et ce, pour plusieurs raisons :

- d'abord, il existe un risque non négligeable que la personne ne se présente pas à la convocation devant le juge de l'application des peines. En ce cas, quelle sera la conséquence de l'absence ? Il n'apparaît pas possible, en l'état de l'interdiction des travaux forcés, de sanctionner l'inexécution d'une telle peine à laquelle la personne n'aurait pas consenti quand bien même ce sont les obligations générales entourant le travail lui-même qui n'ont pas été respectées, lesquelles n'auront au demeurant pas été notifiées à l'intéressé.
- ensuite, si le législateur prévoit la possibilité d'une mise à exécution partielle, d'un aménagement ou d'une conversion, c'est bien qu'il anticipe les conséquences potentiellement complètement inadaptées du choix initial. L'article 706-6 du CPP visé est au demeurant erroné.

La seconde évolution du travail d'intérêt général (au point X de l'article 43 du projet) procède par expérimentation de 3 ans dans 20 départements et implique d'ouvrir le recours au TIG aux entreprises, personnes morales de droit privé relevant de l'économie sociale et solidaire et poursuivant un but d'utilité sociale. L'étude d'impact évoque un secteur représentant 230 000 entreprises et 3,5 millions de salariés. Les articles 1^{er} et 2 de la loi du 31 juillet 2014 fixent, certes, un certain nombre de conditions, mais elles n'excluent pas des sociétés commerciales « traditionnelles », pour peu qu'elles remplissent des conditions en termes de but poursuivi, de gouvernance, de gestion pérenne et, s'agissant de l'utilité sociale, d'un critère sur trois (soutien à des personnes en situation de fragilité, lutte contre l'exclusion ou engagement pour le développement durable).

Il y a là une brèche dans l'exclusion traditionnelle des sociétés de droit privé (hors sociétés délégataires de service public) du travail d'intérêt général. Cette exclusion a une signification et un but social : refuser que la peine de travail d'intérêt général constitue un vivier de travailleurs gratuits, des intérimaires sous contrôle judiciaire. Or, si le texte prend le soin de ne pas ouvrir aussi largement que l'y invitait le rapport Paris-Layani, qui évoquait le « secteur privé marchand engagé dans une politique de RSE (responsabilité sociale et environnementale) », il n'en demeure pas moins que le travail d'intérêt général change clairement de régime. Tandis que le mouvement actuel consiste à soumettre les entreprises à des régulations de moins en moins impératives et rigoureuses, il est à craindre un

glissement progressif vers la consécration d'un travail pénitentiaire gratuit, qui viendrait nourrir des logiques capitalistiques. Le Syndicat de la magistrature estime dès lors qu'il serait bien plus pertinent de travailler sur les causes de l'insuffisance, dans certaines régions, des places de TIG relevant des collectivités locales. Par ailleurs, plutôt que de vouloir inclure le secteur de l'économie sociale et solidaire dans la mise en œuvre du TIG, il serait plus intéressant de favoriser les rencontres entre les services pénitentiaires d'insertion et de probation et ces sociétés, pour offrir des perspectives d'emploi pérennes à des personnes suivies, soit qu'elles sont détenues, soient qu'elles font l'objet d'une mesure de probation, ayant plus difficilement accès au marché du travail.

En développant le TIG dans ces conditions, le texte occulte la dimension "d'intérêt général" de cette sanction pénale, en la confondant avec des notions certes proches (l'intérêt social que peuvent présenter certaines activités) mais qui sortent du champ du service public. En outre, sur le plan de la responsabilité de l'employeur en cas d'accident ou de difficulté, l'extension à des personnes de droit privé ne relevant pas d'une délégation de service public est préoccupante.

Enfin, la mise à disposition du secteur marchand concurrentiel d'une main d'œuvre gratuite et contrainte judiciairement comporte un risque évident pour l'équilibre du marché du travail et pour les droits de l'ensemble des travailleurs.

La peine de détention à domicile sous surveillance électronique dans l'échelle des peines

Le projet de texte voit dans la multiplication des dispositifs de surveillance électronique une solution magique à la surpopulation carcérale. Alors que le nombre de bracelets électroniques est déjà élevé, mais désormais stable, l'étude d'impact croit pouvoir générer le prononcé annuel de 7 000 détentions à domicile sous surveillance électronique (DDSE), à titre de peine, sans que soit clairement indiqué toutefois si ces DDSE s'ajouteraient ou se substitueraient partiellement au nombre actuel de placements sous surveillance électronique (PSE) issus des aménagements ab initio ou prononcés par le juge de l'application des peines.

Sur le principe, dès le stade des chantiers, le Syndicat de la magistrature avait exprimé de fortes réticences à la création de cette peine autonome, applicable selon le projet aux mineurs dès 13 ans. En effet, le développement déjà très conséquent du placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines a suivi une orientation gestionnaire et sécuritaire de la peine. Majoritairement dépourvu de contenu social et d'accompagnement, l'exécution de la peine y est quasi intégralement absorbée par l'évaluation du degré de respect des horaires et la nécessité d'apporter une réponse qui sert plus souvent à asseoir l'autorité de l'institution judiciaire qu'à véritablement assurer la protection de la société et la réinsertion du condamné. La facilité de l'installation du dispositif (qui ne nécessite plus qu'un domicile alimenté en électricité) élude souvent les interrogations plus fondamentales sur cette modalité d'exécution: les contraintes inhérentes à cette mesure sont-elles nécessaires ou pertinentes? Les conditions de vie au domicile, la personnalité du condamné, la durée de la peine sont-elles compatibles avec elle? La mesure répond-elle aux besoins de la personne? Au soutien d'une peine autonome, ses défenseurs affirment que cela appuierait symboliquement le fait que le bracelet électronique est bien

une peine, et non une façon d'échapper à la prison et permettrait d'affirmer que, par principe, certains délits ne justifient pas une incarcération. Le Syndicat de la magistrature est très réservé par rapport à une telle évolution, étant précisé au demeurant qu'il est toujours possible à la juridiction qui prononce une peine d'emprisonnement ferme de l'aménager immédiatement sous la forme d'un placement sous surveillance électronique.

A l'inverse, le Syndicat de la magistrature avait **proposé de consacrer le placement extérieur en peine principale**, afin de faciliter son essor et d'assurer des financements pérennes aux structures qui le mettent en œuvre dans le cadre d'une véritable prise en charge socio-éducative.

Actant que les juridictions ont déjà la faculté d'aménager ab initio les peines sous la forme d'un PSE, l'étude d'impact considère que la constitution de la DDSE en peine autonome faciliterait le prononcé de cette peine par les juridictions. Cette hypothèse est peu crédible, si on la met en parallèle avec le faible développement de la contrainte pénale, par exemple. En effet, le principal obstacle pour les magistrats consiste bien dans le fait de disposer d'insuffisamment d'informations pour en permettre le prononcé, point sur lequel le projet n'apporte pas de véritable évolution.

Le texte prévoit une durée entre 15 jours et un an : s'il est raisonnable de ne pas dépasser plusieurs mois (la pratique a permis de constater que, passés six à huit mois, la mesure est difficilement supportable pour les personnes), il est étonnant d'envisager une DDSE pour une durée si courte qu'aucune intervention ne sera possible. Au demeurant, le texte assume clairement sa dimension gestionnaire, en rendant les mesures d'aide et d'assistance socio-éducatives facultatives, puisque la juridiction "pourra" en décider. Il est pourtant à craindre que cette mesure n'empiète, non sur l'emprisonnement, mais sur des mesures de milieu ouvert, moins restrictives de droits et comportant une dimension d'accompagnement social plus forte.

Le nouvel article 713-43 du code de procédure pénale comporterait une disposition intéressante, permettant de mettre fin de façon anticipée à la mesure, à la moitié de la peine, si le condamné a satisfait aux obligations, que son reclassement paraît acquis et qu'aucun suivi ne paraît plus nécessaire. S'agissant à l'inverse des sanctions, l'article 713-44 du code de procédure pénale envisage seulement deux hypothèses : une restriction des horaires ou une incarcération, sans prévoir la possibilité de retrait de crédits de réduction de peine, qui devrait toutefois rester ouverte.

Le principe pour les peines inférieures à six mois devient l'aménagement sous écrou (article 45 point 4 et 39)

Au prétexte de favoriser une application effective des peines et d'assurer une sanction adaptée n'impliquant pas nécessairement une incarcération, le projet de texte modifie l'article 132-19 du code pénal pour imposer « *sauf impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné* » que les peines d'une durée inférieure ou égale à six mois d'emprisonnement fassent l'objet d'une des mesures prévues à l'article 132-25 (soit les trois mesures sous écrou : détention à domicile sous surveillance électronique, semi-liberté ou

placement extérieur). Cette évolution a pour objet de développer les aménagements de peine à l'audience, lesquels sont aujourd'hui insuffisamment prononcés. On peut toutefois craindre un effet pervers à cette mesure, si elle ne va pas de pair avec un accroissement du prononcé des mesures alternatives, tenant à l'augmentation des aménagements sous écrou. Il y a en effet un paradoxe à n'offrir aucune contrainte au prononcé même d'une peine d'emprisonnement (sauf affirmation du « en dernier recours ») tout en prétendant vouloir généraliser le travail d'intérêt général. Or, dans le cadre de la procédure de l'article 723-15 du code de procédure pénale, un nombre très important de conversions (en sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ou en jours amende) est aujourd'hui prononcé, voie qui sera largement fermée par cette nouvelle rédaction.

La modification de l'article 723-15 du code de procédure pénale va clairement dans ce sens. En effet, elle affirme que la peine d'emprisonnement ferme inférieure ou égale à six mois « doit faire l'objet » d'une mesure sous écrou (PSE, PE, SL), avant d'affirmer, mais donc de manière subsidiaire « sans préjudice de la possibilité de conversion de la peine ». Pour le Syndicat de la magistrature, la logique doit être inverse : les peines de moins de six mois ont vocation par principe à faire l'objet d'une mesure de conversion, sauf si la personnalité ou la situation du condamné rendent nécessaire une mesure plus contraignante, en l'espère, une mesure sous écrou.

La fusion en un régime unique des peines de probation (article 46)

A peine quatre ans après son institution, la contrainte pénale disparaît via la fusion avec le sursis avec mise à l'épreuve et le sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, le législateur ayant fait le choix de maintenir le dispositif du SME, tout en offrant la possibilité à la juridiction de prévoir un suivi renforcé, auquel cas la procédure d'évaluation actuellement prévue dans le cadre de la contrainte pénale est engagée. En somme, au nom d'une prétendue « clarification », et parce que le dispositif n'était pas assez utilisé, on gomme la spécificité de la contrainte pénale, qui devait se substituer à l'emprisonnement.

Les débats avaient été vifs au moment de son adoption, les spécialistes étant partagés entre la nécessité d'un régime unique (et les inconvénients propres à la coexistence de deux mesures proches) et l'intérêt, pour les juridictions, de disposer d'un panel large de mesures, qui favorise les alternatives à l'emprisonnement.

Le Syndicat de la magistrature est défavorable à la fusion dans ces conditions, qui produit davantage de confusion que de clarification et qui écarte définitivement la perspective d'une déconnexion de la mesure de probation de l'emprisonnement (revendication non obtenue avec le régime de la contrainte pénale). En outre, le projet continue à prévoir à l'article 132-41-1 du CPP que c'est la juridiction qui fixe initialement les obligations et interdictions, sans limitation. Or, précisément, l'intérêt de la prise en charge spécifique de la contrainte pénale réside dans la période initiale d'évaluation et la fin des « automatismes » du prononcé de certaines obligations ou interdictions (du type de l'obligation de soins par exemple).

C'est donc à nouveau le juge de l'application des peines qui ordonnera la prolongation/révocation des mesures, sans que l'étude d'impact ne livre une véritable

analyse de l'apport de l'intervention du juge délégué au stade de la sanction des manquements de la contrainte pénale. Il est à craindre en outre que la différenciation, dans les services de l'application des peines et les SPIP, entre les sursis probatoires à suivi renforcé et les autres soit difficile à mettre en œuvre, et que s'ensuive une dégradation du suivi des mesures justifiant une attention particulière.

Les dispositions relatives aux commissions d'application des peines (dématérialisation et permissions accordées par l'administration)

Le texte entend modifier les modalités de prise de décision en commission d'application des peines (CAP) pour les condamnés détenus, en facilitant la prise de décision après un échange dématérialisé et en fixant (par décret) des « règles de quorum », notion pour le moins étrange. Déjà, dans l'urgence, il est fréquent que des décisions soient prises « hors CAP » : le risque de la dématérialisation est d'aboutir à un système proche de celui de la mise en état électronique civile, qui se généraliserait.

La commission d'application des peines est un moment important : le juge de l'application des peines et le procureur de la République sont présents dans l'établissement, ce qui leur permet de porter un regard sur les conditions de détention. Les échanges, plus ou moins formels, avec le personnel pénitentiaire et le SPIP permettent de mieux appréhender la situation des personnes détenues, d'orienter des dossiers d'aménagement de peine, de faciliter un meilleur audiencement ou de donner des indications sur les attentes des magistrats. En outre, la comparution est possible, même si elle est rare. Lors de la consultation, le Syndicat de la magistrature avait plaidé dans un sens inverse, il est donc défavorable à cette évolution, prévue au point 6 de l'article 50

Sans épuiser la question de la conformité des procédures avec les règles du procès équitable, il est important d'évoquer les décisions rendues par le JAP en commission d'application des peines, lesquelles sont certes susceptibles d'appel – dans un délai de 24 heures – mais rendues sans audience ou même audition obligatoire, ni droit de consultation préalable des avis du SPIP et de l'administration. L'importance de ce contentieux rend certes une telle évolution complexe en pratique sans renforcement significatif des moyens attribués aux services du JAP et du SPIP, mais l'état du droit demeure largement insatisfaisant.

S'agissant des décisions de retrait de crédit de réduction de peine, la conformité de cette procédure avec le principe non bis in idem (surtout lorsque est venue s'ajouter à la sanction disciplinaire une sanction pénale) et avec les principes du procès équitable n'a rien d'évident. La possibilité d'ordonner ce retrait sur la seule base d'une enquête administrative voire d'une décision non définitive de commission de discipline pose évidemment question, d'autant que l'administration conserve largement la maîtrise sur les demandes de retrait.

S'agissant de la faculté introduite par le texte pour l'administration pénitentiaire (le chef d'établissement) d'accorder une permission de sortir « lorsqu'une première permission de sortir a été accordée par le JAP », avec un recours devant celui-ci en cas de refus, le Syndicat de la magistrature n'y est pas favorable. La situation est claire : soit le renouvellement de la

permission va de soi, et il ne prend pas un temps important au JAP mais permet de s'assurer que les conditions demeurent et au JAP de suivre l'évolution de l'exécution de la peine, soit ce n'est pas le cas et l'étape préalable devant le chef d'établissement est un obstacle supplémentaire inutile et illégitime. Dans le contexte actuel, on peut par ailleurs se demander si les chefs d'établissements sont véritablement demandeurs d'une telle responsabilité.

II. Un texte qui comporte des régressions et des angles morts majeurs, loin de la décroissance pénale nécessaire

A. Les régressions qui abreuveront l'emprisonnement

L'abaissement des seuils et la fin de l'automatisme de l'examen en application de l'article 723-15 du code de procédure pénale (mandat de dépôt différé)

Le projet de loi abaisse le seuil de recevabilité des aménagements de peine en milieu ouvert en fixant un seuil unique d'un an d'emprisonnement, quel que soit le statut (récidiviste ou non). Si l'unification est pertinente, elle intervient à la baisse, faisant craindre une augmentation des incarcérations, ainsi qu'en convient l'étude d'impact en ces termes : « *la limitation du recours à l'aménagement des peines de l'article 723-15 du code de procédure pénale accroîtra le nombre de détenus entre six mois et deux ans* ». Dans le cadre des chantiers, le Syndicat de la magistrature s'était inquiété de la possible disparition de l'article 723-15 et de ses effets sur la croissance carcérale : il est positif que cette option ait été exclue. Néanmoins, l'abaissement des seuils et la création d'un mandat de dépôt différé viennent fortement amputer la logique d'un examen au stade de l'exécution de la peine.

Le Syndicat de la magistrature avait proposé, pour éviter des effets de seuils (qui peuvent notamment conduire au prononcé de peines d'emprisonnement plus longues dans le seul but de les faire échapper à la procédure de l'article 723-15 du CPP) la saisine systématique du juge d'application des peines de l'ensemble des peines d'emprisonnement ferme prononcées par la juridiction, quel qu'en soit le quantum, dès lors que la juridiction n'a pas prononcé de mandat de dépôt. Cela supposerait de repenser les conditions de recevabilité des aménagements de peine et notamment celles de la libération conditionnelle en prévoyant qu'elle soit applicable sans condition d'exécution d'une partie de la peine.

La préoccupation principale – et légitime – du législateur tenant à la célérité dans l'exécution de la peine ne doit pas trouver une réponse dans une restriction des facultés d'aménagement mais bien dans l'allocation de moyens supplémentaires aux greffes correctionnels et services de l'exécution des peines (pour la frappe et la notification des décisions), aux services de l'application des peines et aux services de police, en charge, en pratique, de la signification et de la mise à exécution éventuelle des peines. Mais sauf à vider de sens cette phase processuelle, une réduction drastique du temps de mise à exécution est impossible. Par ailleurs, des mesures concrètes relatives à l'organisation des bureaux d'exécution des peines, aux modalités de convocation des personnes (par exemple via le rappel des convocations par sms), un meilleur recueil des informations personnelles

(numéro de téléphone, adresse...) peuvent éviter des difficultés de mise en œuvre qui induisent des délais supplémentaires.

L'introduction d'un **mandat de dépôt différé** est particulièrement inquiétante : elle vient en réalité aggraver les dispositions de l'article 465-1 du code de procédure pénale relatives aux mandats de dépôt en autorisant le prononcé d'une incarcération en dessous d'un an. Ainsi, s'il est positif que le texte abroge le 2^{ème} alinéa de l'article 465-1 du code de procédure pénale, qui impose un mandat de dépôt à l'audience, sauf décision spécialement motivée pour les récidives légales d'agressions sexuelles et de violences, il ne supprime pas la faculté de prononcer un mandat de dépôt, quel que soit le quantum pour les faits commis en état de récidive légale. Plus grave encore, il permet, hors récidive légale et hors comparution immédiate, d'envoyer en détention des personnes dont le quantum de la peine d'emprisonnement est compris entre six mois et un an. Il s'agit donc en réalité d'une aggravation lourde.

Le texte (point 23 de l'article 45) prévoit donc à l'article 464-2 du code de procédure pénale, pour les peines emprisonnement ferme d'au moins six mois, la faculté d'ordonner « *que le condamné soit convoqué dans un délai qui ne saurait excéder un mois devant le procureur de la République, afin que ce dernier fixe la date à laquelle il sera incarcéré dans un établissement pénitentiaire* », à charge pour le tribunal de « *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* ».

L'étude d'impact explique très sereinement que l'idée est bien de donner au tribunal correctionnel un pouvoir de veto sur l'aménagement d'une peine inférieure à un an : « *c'est donc uniquement lorsque le tribunal ne serait pas opposé à une telle décision (mais qu'il n'aurait pas été en mesure de la prendre lui-même, en pratique faute d'information suffisante sur la personnalité du prévenu), que le juge de l'application des peines serait saisi, sur décision du tribunal lui-même* ». Voilà consacrée quasi explicitement la théorie selon laquelle le juge d'application des peines « détricoterait » la décision du tribunal correctionnel, raison pour laquelle il faudrait offrir au tribunal une capacité de s'y opposer. Au passage, avec un risque d'effet de seuil, consistant pour le tribunal à prononcer des peines d'emprisonnement « d'au moins six mois » pour ordonner un mandat de dépôt différé, quels que soient les antécédents des personnes.

Le Syndicat de la magistrature exprime sa plus grande hostilité à cette mesure qui accroîtra de manière très importante la population carcérale : en effet, le caractère différé du mandat de dépôt (dont l'exécution est déléguée au procureur de la République) rendra bien moins visibles les conséquences de la décision judiciaire et est susceptible d'avoir un effet « décomplexant ». Rien n'empêchera en outre de prononcer cette mesure pour les personnes absentes, dans le cadre de décisions contradictoires à signifier, empêchant tout aménagement. En effet, si aujourd'hui ces peines peuvent être mises à exécution dès lors qu'elles sont exécutoires sans être définitives, la pratique veut que le procureur de la République saisisse le juge de l'application des peines. Désormais, en l'absence des personnes, le tribunal n'ordonnera pas, ou quasiment jamais, que la personne soit convoquée devant le juge de l'application des peines. Rien ne permettra au procureur de la République de saisir le juge de l'application des peines pour « rattraper » une situation,

d'une personne qui ne se serait certes pas présentée à l'audience mais dont la situation personnelle, familiale, sanitaire ou sociale justifierait le prononcé d'un aménagement.

En l'état de la surpopulation carcérale, cette mesure ne permettra pas même une exécution diligente et rapide des peines : les procureurs de la République seront destinataires de nombreux écrous et ne pourront ignorer l'état de surpopulation des établissements. Or, puisque la juridiction n'a pas jugé indispensable une incarcération immédiate, la peine pourra à nouveau attendre. L'objectif assigné au texte ne sera donc pas rempli.

La construction de places de prison et les mesures de facilitation

Le gouvernement avait annoncé la construction de 15 000 places supplémentaires de prison, avant d'évoquer le chiffre de 7 000. En tout état de cause, la voie empruntée n'est pas la bonne : les conséquences en sont connues (une augmentation tendancielle et exactement parallèle de la population carcérale) mais le gouvernement s'entête à ouvrir de nouveaux marchés publics carcéraux.

Plus encore, un chapitre du projet est dédié à « favoriser la construction d'établissements pénitentiaires », qui comporte des dispositions qui dégradent les procédures prévues pour la construction d'un établissement pénitentiaire, au risque d'aller vite et mal, en ne respectant pas les droits des personnes. Ainsi les enquêtes publiques pourront-elles être remplacées par des consultations par voie électronique dans des délais plus courts, l'intervention du juge de l'expropriation pour l'envoi en possession sera remplacée par un décret sur avis conforme du Conseil d'Etat, selon la procédure d'expropriation d'extrême urgence, moins respectueuse des droits. La procédure intégrée pour la mise en compatibilité des documents d'urbanisme ne risque-t-elle pas de faciliter la construction d'établissements pénitentiaires dans des zones où les risques naturels peuvent être importants ? Quant à la cession des terrains des collectivités territoriales à des prix modérés, ne risque-t-elle pas d'être l'occasion de montages problématiques ?

Au passage, le législateur reconduit une nouvelle fois le moratoire sur l'encellulement individuel, jusqu'en décembre 2019.

B. Les angles morts du texte : lutter contre les causes profondes de la surpopulation carcérale et pénale

Le phénomène de surpopulation carcérale (et pénale, le nombre de mesures de probation ayant lui aussi connu une croissance majeure depuis le début des années 2000) trouve sa source dans une modification de la pénalisation, de la réponse pénale et dans une aggravation du droit pénal et de la procédure pénale que le projet ne remet pas en cause. Faute de s'attaquer aux causes, la prévision au doigt mouillé de l'étude d'impact de 8 000 détentions évitées paraît fantaisiste.

A l'occasion des chantiers, le Syndicat de la magistrature avait formulé un certain nombre de propositions qu'il reprend ici.

Les modifications indispensables pour réduire le recours à la détention provisoire

Plus de 20 000 personnes majeures sont actuellement incarcérées en France sans avoir été jugées² et chez les mineurs détenus, plus de 75% des jeunes le sont en vertu d'une détention provisoire. Depuis la loi du 15 juin 2000 qui s'attachait, dans le respect de la présomption d'innocence, à faire de la liberté le principe et de la détention l'exception pour les personnes prévenues, le législateur n'a eu de cesse de renforcer les possibilités de placement ou de maintien en détention provisoire. Il est impératif d'adopter des mesures encadrant plus strictement la détention provisoire d'une part en relevant les seuils des peines encourues permettant l'incarcération, d'autre part en limitant la durée.

En premier lieu, les décisions de placement et de prolongation de la détention provisoire devront relever de la collégialité et non plus du juge des libertés et de la détention statuant à juge unique. Cette réforme implique évidemment que des moyens suffisants y soient affectés, pour ne pas produire de la fausse collégialité. En second lieu, la détention provisoire ne pourra être ordonnée que si la personne encourt une peine criminelle ou une peine correctionnelle égale ou supérieure à 5 ans.

La durée du mandat de dépôt doit également être strictement limitée à quatre mois dans toutes les procédures. Imposer des réexamens périodiques rapprochés permet de questionner la pertinence de la poursuite de la privation de liberté dans toutes les procédures et non seulement dans celles où la personne détenue ou son avocat sollicite des mises en liberté. Il faut mesurer les contraintes non négligeables que cela impliquera pour les cabinets d'instruction, et donc, la nécessité d'affecter des moyens suffisants pour y faire face dans les dossiers criminels.

La possibilité pour la chambre de l'instruction de renouveler les mandats de dépôt au delà des deux ans « à titre exceptionnel, lorsque les investigations du juge d'instruction doivent être poursuivies et que la mise en liberté de la personne mise en examen causerait pour la sécurité des personnes et des biens un risque d'une particulière gravité » (art. 145-1 alinéa 3 et 145-2 alinéa 3 du code de procédure pénale) doit être supprimée. En effet, les durées des prolongations successives prévues par les autres dispositions sont suffisamment longues pour que des investigations approfondies et complètes puissent être effectuées pendant ce laps de temps où la personne en cause reste présumée innocente.

Quant à la détention provisoire subie entre le moment où une affaire est renvoyée devant la juridiction de jugement et le moment où elle est examinée au fond, il conviendra également d'en réduire la durée. En matière correctionnelle, le délai actuel est de deux mois renouvelable deux fois ; il conviendra de limiter la possibilité de renouvellement à une seule fois. En matière criminelle, ce délai avant la comparution devant la cour d'assises est actuellement d'un an renouvelable : il devra être porté à six mois non renouvelable, délai déjà très long.

² Au 1^{er} juillet 2018, 21 007 personnes (29,7% de la population écrouée détenue) contre 20 427 en 2017 (29,1%) – chiffres de l'administration pénitentiaire

Des dispositions destinées à favoriser le prononcé de peines alternatives

Le prononcé d'une peine adaptée à la situation du condamné dans l'objectif de son insertion ou de sa réinsertion nécessite de disposer d'éléments sur sa personnalité, son parcours de vie, sa compréhension de l'infraction et de la sanction, et en outre une connaissance générale et approfondie du droit des peines et de leur exécution. C'est pourquoi le Syndicat de la magistrature est favorable à ce que, dans la mesure du possible, les tribunaux correctionnels soient composés d'au moins un juge de l'application des peines. Par leur maîtrise d'un droit complexe et leur connaissance des services de l'administration pénitentiaire et des dispositifs de prise en charge et de suivi existants sur leur ressort, ils sont susceptibles de nourrir les débats autour du prononcé de la peine.

Par ailleurs, les avis des juges de l'application des peines, obligatoires lorsque le tribunal correctionnel envisage de statuer sur la révocation éventuelle du sursis avec mise à l'épreuve, devraient être sollicités à d'autres occasions, notamment lorsqu'un suivi, au titre d'un sursis avec mise à l'épreuve ou de toute autre mesure, est en cours ou terminé depuis peu ou qu'une procédure d'aménagement de peine est pendante. Ces avis sont utiles pour éclairer le tribunal sur l'histoire de la personne et le déroulement de mesures de probation – y compris positif – mais également sur les conséquences que pourrait avoir le prononcé d'une peine d'emprisonnement sur la situation pénale et le parcours de la personne. Les juges de l'application des peines doivent également être encouragés à émettre, dans ces avis, des préconisations en faveur de peines alternatives à l'incarcération. En revanche, la révocation des mesures de sursis avec mise à l'épreuve par le tribunal correctionnel sur la base du seul avis écrit du juge de l'application des peines et sans qu'un véritable débat ne puisse se tenir à l'audience correctionnelle est à proscrire.

Des mesures de nature à limiter le champ de la pénalisation et de l'emprisonnement

Comme à l'occasion de l'examen de la loi du 15 août 2014, plusieurs orientations sont hélas laissées de côté : la dépénalisation de nombreux délits, notamment en matière de stupéfiants, est écartée (à l'inverse, la procédure d'amende forfaitaire vient durcir la répression) et il n'est à aucun moment même envisagé de prévoir que des délits ne seront pas punis d'emprisonnement. Les modifications de l'échelle des peines sont très timides et aucune modification de l'échelle des peines encourues par les mineurs n'est envisagée (aujourd'hui dès 13 ans, quasi identique à celle des majeurs). Par ailleurs, la fusion des mesures de probation empêche la déconnexion de la contrainte pénale de l'emprisonnement encouru. Toutes les dispositions relatives aux récidivistes n'ont pas disparu : mandat de dépôt possible quelle que soit la peine prononcée, interdiction du SME intégral pour certaines infractions, limitation des possibilités de confusion ou de réhabilitation.

Importante pourvoyeuse d'incarcérations, la comparution immédiate reste pourtant inchangée. Au contraire, la création de la procédure « intermédiaire » de mandat de dépôt différé alimentera encore l'emprisonnement. Le Syndicat de la magistrature revendique son abrogation, pour y substituer une procédure - exceptionnelle - où l'audience sur déferrement serait limitée à la « mise en état » et à d'éventuelles mesures de sûreté, en appliquant de nouveaux critères de peine encourue pour la détention provisoire.

Les aménagements de peine en milieu ouvert sont contraints, et les obstacles existants restent en l'état, c'est le cas de l'article 723-16 du CPP, qui autorise une incarcération sur décision du parquet, sans débat, sans recours et sans décision d'un magistrat du siège, et dont le Syndicat de la magistrature demande l'abrogation. En milieu fermé, si la libération sous contrainte est favorisée, rien n'est fait pour assurer un avenir plus reluisant à la libération conditionnelle : il faut prévoir un seuil de recevabilité au tiers de peine notamment pour les courtes peines et réhausser de manière plus significative les moyens du SPIP en milieu fermé et en milieu ouvert afin d'organiser une prise en charge à la libération et favoriser l'accès au service public de l'emploi, de la santé, à un logement...

Favoriser les aménagements de peine en milieu fermé pour les longues peines

La France a vu l'allongement de la durée des peines d'emprisonnement prononcées, en matière criminelle notamment, et les peines encourues connaissent le même mouvement d'aggravation, via l'accumulation des circonstances aggravantes ou via une augmentation des quantums. En parallèle, les modalités d'obtention d'un aménagement se sont durcies. Pour le Syndicat de la magistrature, qui a détaillé ces questions dans les observations faites au moment de la mission Cotte sur les longues peines, il faut abroger les dispositions de l'article 730-2 du CPP issues de la loi du 10 août 2011 sur les expertises multiples et la compétence du tribunal de l'application des peines quel que soit le reliquat. Il convient également de supprimer les périodes de sûreté obligatoires et facultatives. Enfin, afin de conserver un droit des peines humaniste, il est impératif d'abroger les dispositions d'exception en matière d'aménagement de peine pour les personnes condamnées pour des faits terroristes (sur les réductions de peine, le critère lié à l'ordre public, l'impossibilité de prononcer une libération conditionnelle, la centralisation des dossiers à Paris).

Les mesures de sûreté développées sous le prisme de la dangerosité doivent également être revisitées. Le Syndicat de la magistrature demande depuis toujours l'abrogation de la rétention de sûreté, de la surveillance de sûreté et des mesures de surveillance judiciaire pour les longues peines et son équivalent issu de la loi du 15 août 2014 pour toutes les peines (article 721-2 I du CPP). Il faut enfin cantonner le suivi socio-judiciaire, peine dont le régime et la philosophie se rapprochent d'une mesure de sûreté, à des situations exceptionnelles tout en donnant au SPIP et aux médecins coordonnateurs les moyens d'un suivi effectif.

L'avenir et la réinsertion des personnes sont au coeur de l'exécution des peines, méritant de plus grandes réformes s'agissant des requêtes post-sentencielles. Le Syndicat de la magistrature estime dès lors essentiel de maintenir les compétences croisées du tribunal correctionnel et du juge de l'application des peines sur les procédures de relèvement d'interdictions et d'exclusion du bulletin n°2, de supprimer les exclusions du régime de la confusion à raison du type d'infraction ou du statut de l'auteur (réitération comme récidive) ainsi que les conséquences de la contamination au regard du régime d'exécution de peine, de permettre un réexamen des demandes de confusion facultative et, enfin, de simplifier les règles de la réhabilitation de plein droit par la seule référence au temps écoulé, sans condition d'absence de nouvelle condamnation tout en élargissant les conditions de la réhabilitation facultative.