

Paris, le 11 décembre 2013

Observations du Syndicat de la magistrature sur le projet de loi « relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines »

Après dix années de politique sécuritaire, l'alternance politique devait être l'occasion d'une rupture dans les mots et les actes.

Depuis plusieurs années, le Syndicat de la magistrature milite pour qu'une réflexion profonde soit menée sur le champ du droit pénal, le sens de la peine et ses modalités d'exécution, le rôle de la prison, et pour qu'une réforme ambitieuse soit enfin engagée.

Dix-huit mois après l'alternance, malgré les engagements du président de la République et les annonces encourageantes de la garde des Sceaux, les tribunaux appliquent toujours les lois répressives votées sous le quinquennat précédent. Les peines planchers, dont l'impact sur l'accroissement de la surpopulation est important - comme le soulignait déjà en 2008 un rapport d'information de l'Assemblée nationale - continuent à être prononcées. L'activité des tribunaux correctionnels pour mineurs, suspendue à l'annonce de leur prochaine suppression, a largement repris. Et cette aberration juridique que constitue la rétention de sûreté, peine sans infraction, entache toujours notre code de procédure pénale.

Il est pourtant grand temps de tirer les leçons de l'échec de cette politique répressive sur l'évolution de la délinquance. Revenir sur la pénalisation croissante de notre société et renoncer au tout carcéral n'est pas faire preuve de laxisme ou d'angélisme mais allier des considérations humanistes et progressistes au souci légitime d'efficacité de la politique pénale. Il faut en

finir avec le populisme répressif et la politique du « *coup de menton* » que certains, même à gauche, continuent d'affectionner, pour engager une réforme ambitieuse répondant aux exigences démocratiques et réellement soucieuse de l'intérêt des citoyens

La conférence de consensus - dont nous avons salué l'installation, tout en regrettant qu'elle ait été placée sous le prisme réducteur de la prévention de la récidive - ainsi que ses conclusions sont restées sans suite pendant plusieurs mois. Et le projet de « *grande réforme pénale* » ayant servi de prétexte pendant toute cette période au report des abrogations promises pendant la campagne électorale, a tardé à voir le jour. Pire encore, les événements de la période estivale ont révélé qu'au sein même du gouvernement, certains s'employaient à la vider de son sens.

De fait, la réforme pénale présentée à la fin du mois d'août, telle qu'issue des arbitrages gouvernementaux, reste largement en deçà des ambitions affichées.

Si le gouvernement a estimé présenter une réforme « *équilibrée* », cet équilibre s'apparente en réalité à une absence de choix par le pouvoir exécutif entre les deux options qui s'offraient à lui : la poursuite d'une politique sécuritaire axée sur l'enfermement ou le choix affirmé d'une politique axée sur l'individualisation de la peine et la réinsertion des condamnés.

La volonté affichée du Premier ministre, reprise dans les premières lignes de l'exposé des motifs du projet de loi, de « *garantir* » aux Français une sécurité qui serait devenue « *la première des libertés* », par une politique pénale « *moins laxiste* » que celle suivie par ses prédécesseurs, a brouillé le message sur les orientations de ce gouvernement et sur sa volonté de mettre fin à un système pénal axé sur la répression et l'enfermement. Il est dès lors à craindre que la réforme ne suscite incompréhension et rejet de la part d'une société conditionnée par dix années de discours sécuritaire, et que les parlementaires hésitent à l'améliorer.

Or si certaines dispositions n'appellent pas d'observations particulières (notamment celles relatives au renforcement des pouvoirs des services de police et de gendarmerie pour le contrôle du respect des interdictions des personnes placées sous main de justice dès lors que cela s'effectue sous l'autorité d'un magistrat et que les intéressés bénéficient de droits similaires à ceux des personnes placées en garde à vue ou retenues pour vérification d'identité, ou dont le domicile est perquisitionnée ; ou celles relatives aux principes devant guider l'exécution des peines et au rappel des droits des victimes sous la réserve que là comme ailleurs, un équilibre devra toujours être préservé entre les droits des condamnés et ceux des victimes, afin de ne

tomber dans les mêmes travers démagogiques que ceux ayant prévalu ces dernières années), il y a pourtant fort à faire.

Si les mesures proposées pour favoriser l'individualisation de la peine ainsi que sa fonction de (ré)insertion, et redonner à l'emprisonnement son statut d'exception sont indispensables pour certaines et intéressantes pour d'autres, elles devront aller encore plus loin afin de prendre mieux en compte l'intérêt de l'individu tout en préservant ceux de la société.

Quant aux dispositions relatives à l'aménagement des peines, elles devront être largement améliorées s'agissant des mesures destinées à éviter les sorties sèches de détention, et surtout, elles devront être expurgées du désastreux abaissement des seuils autorisant l'octroi de mesures d'aménagement des peines ab initio.

C'est aussi par ses silences, presque assourdissants, que ce texte pêche, et il faudra là aussi y remédier.

Ainsi rien n'est dit de la suppression des procédures rapides ou des mesures de sûreté, autant de dispositifs qui dégradent notre droit pénal.

Rien n'est dit non plus des moyens législatifs susceptibles d'être mise en œuvre pour améliorer les conditions de détention et réduire enfin la surpopulation carcérale.

Rien n'est dit enfin de l'indispensable politique de décroissance pénale qui doit être menée avant toute chose, sous peine de voir survenir l'inévitable et proche implosion de notre système judiciaire. Il faudra pour cela procéder à une révision raisonnée des incriminations, pour que le droit pénal retrouve son objectif initial, à savoir la protection des intérêts jugés fondamentaux par la société, et ne soit plus une réponse démagogique au moindre fait divers.

I. Individualisation de la peine et sortie de l'impasse du « tout carcéral » : encore du chemin à parcourir

1) Vers la fin des automatismes dans le choix de la sanction

a) L'abrogation des peines planchers

La loi du 10 août 2007 sur les peines planchers a introduit dans notre droit des peines d'emprisonnement minimales encourues dès lors que l'auteur d'une infraction est en état de récidive légale. Le dispositif a été ensuite étendu par la loi du 4 mars 2011 aux délits de violences volontaires et d'embuscade.

Certes, la juridiction pénale a conservé la possibilité d'écarter la peine plancher en cas de récidive simple en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de l'auteur ou de ses garanties d'insertion ou de réinsertion. En cas d'infraction commise une nouvelle fois en état de récidive légale, les possibilités d'écarter la peine plancher ont été particulièrement réduites puisqu'il faut pour cela établir que le prévenu présente des garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion.

Il s'agissait, dans l'esprit des promoteurs de cette loi, de contraindre une justice accusée de laxisme à faire preuve de « *fermeté* » en prononçant des peines d'emprisonnement toujours plus élevées, perçues comme seule réponse efficace à la récidive.

De fait les tribunaux, s'ils n'ont pas systématiquement appliqué les peines planchers, ont toutefois tenu compte de ce seuil minimal dans le choix d'une peine et de sa durée. L'étude d'impact confirme que le quantum moyen des peines d'emprisonnement prononcées par les juridictions pénales a augmenté depuis 2007 de 6 mois.

La loi sur les peines planchers a aussi conduit les juridictions à prononcer toujours plus de sursis avec mise à l'épreuve et pour des durées parfois très longues, pour ne pas prononcer le quantum d'emprisonnement ferme lié aux peines planchers. Cette augmentation sensible des mesures de sursis avec mise à l'épreuve a contribué à aggraver la situation déjà très difficile des services pénitentiaires d'insertion et de probation.

Contrairement à ce qui est aujourd'hui soutenu par les opposants à la suppression des peines planchers, ces dispositions sont contraires au principe d'individualisation de la sanction qui, selon le Conseil constitutionnel, a valeur constitutionnelle. Elles ont favorisé le recours à l'emprisonnement et elles sont toujours appliquées par les juridictions pénales. De nombreux rapports, et plus particulièrement les conclusions du jury de la conférence de consensus et le rapport de la mission d'information parlementaire sur la surpopulation carcérale présidée par Dominique Raimbourg, montrent que ces peines sont inefficaces pour lutter contre la récidive, et qu'elles ont contribué à dégrader encore un peu plus la situation des établissements pénitentiaires en raison d'une surpopulation carcérale inégalée.

Leur suppression pour les majeurs et pour les mineurs est donc une nécessité.

b) La révocation des sursis simples

Le projet de loi supprime, dans son article 6, la révocation automatique du sursis simple. Il reviendra au tribunal d'apprécier s'il révoque totalement ou partiellement un sursis antérieurement accordé.

Il s'agit d'une avancée tout à fait importante puisque les sursis simples étaient jusque-là révoqués automatiquement par le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme sanctionnant un nouveau délit commis dans le délai de 5 ans après le prononcé du sursis. Il fallait que le prévenu, ou ultérieurement le condamné, présente une demande de dispense de révocation pour que le tribunal se prononce sur cette question. Dans les faits, très peu de personnes présentaient une telle demande. C'est ainsi qu'au moment de l'exécution de la peine ferme, la peine dont le sursis avait été révoqué était elle aussi ramenée à exécution, empêchant de fait un certain nombre de condamnés d'obtenir un aménagement de leur peine.

Le projet de loi revient sur cet automatisme et permettra au tribunal d'apprécier, en fonction de la personnalité du condamné, de l'ancienneté et de la gravité du sursis prononcé, s'il doit être révoqué ou non.

c) Le choix de la peine : la liberté comme principe et l'emprisonnement comme dernier recours

Le projet de réforme revient sur les distinctions entre les récidivistes et les primo délinquants dans le choix et le prononcé de la peine pour réaffirmer que la peine d'emprisonnement doit être l'exception. Si on ne peut que se féliciter du rétablissement de ce principe, on ne peut que regretter que le texte ne le fasse qu'en « *pointillés* » et laisse subsister quelques dispositions contraires destinées à faciliter l'emprisonnement immédiat.

Ainsi, il modifie l'article 132-24 al 3 du code pénal qui prévoit « *qu'une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; dans ce cas, la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28* » sauf pour les condamnations en récidive légale. Le projet de loi supprime cette distinction.

S'agissant de l'obligation de justifier du choix de la sanction, celui d'une peine d'amende ou d'une peine s'exécutant en milieu ouvert n'a en principe pas à être motivé dans un système pénal où la prison est l'exception. Or, ce principe a été profondément malmené par les réformes pénales des dix dernières années, puisque le tribunal doit « *spécialement* » motiver son choix de ne pas prononcer une peine d'emprisonnement pour une personne condamnée était en état de récidive légale. Le projet de loi modifie l'article 132-19 du code pénal pour revenir sur la distinction entre primo-délinquants et récidivistes, et imposer une obligation de motivation de la peine d'emprisonnement ferme dans tous les cas.

Mais le projet de réforme pénale ne va pas jusqu'au bout de sa logique, ce qu'on ne peut que regretter. Il ne revient en effet pas sur l'article 465-1 du code pénal tel qu'issu de la loi du 12 décembre 2005. Or, cet article créé également une distinction entre les primo délinquants et les récidivistes quant à la possibilité pour une juridiction de prononcer un mandat de dépôt.

Lorsqu'une personne comparaît libre devant un tribunal, et que ce tribunal prononce une peine d'emprisonnement ferme, le principe était jusqu'en 2005 qu'un mandat de dépôt ne pouvait être décerné que si la peine d'emprisonnement était au moins égale à un an. Pour les peines inférieures à un an, elles étaient mises à exécution après recherche des possibilités d'aménagements.

La loi de 2005 est revenue sur ce principe pour les récidivistes en disposant dans l'article 465-1 du code de procédure pénale d'une part que lorsque les faits ont été commis en état de récidive légale, le tribunal peut, par décision motivée, décerner mandat de dépôt quelle que soit la durée de la peine prononcée. Lorsqu'il s'agit d'une récidive d'agression sexuelle ou de violences volontaires ou d'un délit accompagné de violences volontaires, ce même article prévoit que le mandat de dépôt est de droit, sauf si le tribunal en décide autrement par décision spécialement motivée.

La survivance de cette distinction entre primo délinquants et récidivistes dans notre dispositif pénal ne se justifie pas et est contraire au principe d'individualisation énoncé dans cette réforme. En favorisant l'incarcération immédiate des prévenus, l'article 465-1 du code de procédure pénale limite les possibilités d'aménagements des peines, y compris les plus courtes, et fait de la liberté l'exception. Il doit donc être supprimé.

2) L'introduction d'une césure dans le procès pénal : vers une meilleure prise en compte de la personnalité dans le choix de la peine

Le projet de loi met en place un dispositif d'ajournement de la peine lorsque les éléments de personnalité recueillis sont insuffisants pour permettre au tribunal de prononcer une peine adaptée. La juridiction se prononcera alors sur la culpabilité de l'auteur de l'infraction, et ajournera le prononcé de la peine en ordonnant des investigations complémentaires sur sa personnalité.

Le Syndicat de la magistrature revendique depuis longtemps une modification de la procédure pénale qui permette une césure du procès, notamment en matière de comparution immédiate. On ne peut en effet ignorer que les éléments de personnalité recueillis lors de l'enquête sur la personnalité du prévenu sont le plus souvent indigents. Ils se limitent généralement à une fiche de renseignements remplie par les services de police, et, en cas de comparution immédiate, à une enquête rapide effectuée dans des conditions telles que les enquêteurs de personnalité doivent se contenter de recueillir les déclarations du prévenu qu'ils ne peuvent vérifier. S'y ajoute parfois une expertise psychiatrique réalisée pendant le temps de la garde à vue qui ne peut dès lors être que succincte. Les magistrats ne disposent donc pour fonder leur décision que du casier judiciaire de l'intéressé, insuffisant pour adapter une peine à la personnalité d'un auteur.

Nous ne pouvons dès lors qu'approuver la mesure ainsi proposée. Elle pourrait cependant être utilement accompagnée de dispositions renforçant l'obligation pour les services d'enquête et les magistrats intervenant durant la procédure de mener des investigations portant sur la personnalité des mis en cause et pas uniquement sur les faits.

Cet ajournement pourra notamment être d'une grande utilité dans le cadre des comparutions immédiates où, on l'a dit, les éléments relatifs à la personnalité du prévenu sont souvent parcimonieux, et ce à cause de son caractère expéditif.

3) La contrainte pénale, une nouvelle peine au domaine trop réduit

Le projet de réforme pénale crée une nouvelle peine, la contrainte pénale, qui emporte pour le condamné « *obligation de se soumettre, sous le contrôle du juge d'application des peines, pendant une durée comprise entre 6 mois et 5 ans et qui est fixé par la juridiction, à des mesures de contrôle et d'assistance ainsi qu'à des obligations particulières destinées à prévenir la récidive en favorisant son insertion ou sa réinsertion au sein de la société* ».

Cette nouvelle peine est introduite dans notre code pénal au coté des peines déjà existantes, et ne pourra être prononcée que pour les délits punissables d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas 5 ans.

Si, lors de notre audition devant le comité d'organisation de la conférence de consensus, nous fondant sur la définition donnée par le Conseil de l'Europe, nous nous étions dits favorables à l'instauration d'une nouvelle peine de probation déconnectée de l'incarcération – qui deviendrait la peine de référence à la place de l'emprisonnement –, la version minimaliste proposée par le gouvernement ne peut évidemment pas nous satisfaire.

En limitant son domaine d'application aux infractions punissables au maximum d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et en laissant subsister à ses côtés d'autres peines comme le sursis avec mise à l'épreuve (SME) ou le placement sous surveillance électronique (PSE), le projet ne fait qu'ajouter une énième sanction à l'arsenal répressif. Sanction dont il est à craindre, compte tenu du « *millefeuille* » déjà existant et du caractère restreint de son champ d'application, qu'elle ne sera quasiment pas prononcée par les juridictions et ne pourra être considérée comme la nouvelle peine de référence.

Alors que selon l'étude d'impact, « *la peine de contrainte pénale pourra venir en pratique se substituer à un certain nombre de peines d'emprisonnement actuellement prononcées* » et contribuerait ainsi à limiter la surpopulation carcérale, il est à craindre qu'en pratique, elle ne sera prononcée qu'avec parcimonie par les juridictions qui l'identifieront mal et ne la verront dès lors pas comme apportant une plus value par rapport aux peines classiques qu'elles maîtrisent parfaitement.

Le projet de loi donne en outre une définition beaucoup trop restrictive de son contenu en le qualifiant de « *suivi renforcé* » et en le calquant très fortement sur celui du SME. C'est oublié que l'efficacité et l'originalité de la peine de probation se situent dans son caractère « *adapté* » à la personne et non nécessairement « *renforcé* », et dans le fait qu'elle n'est pas nécessairement orientée vers le contrôle et le respect d'obligations. Cette définition est par ailleurs incohérente au regard de celle du SME, dont la durée est limitée à 3 ans, qui n'entraîne pas le même contrôle « *renforcé* » et peut être prononcé pour tous les délits et les crimes dès lors que la peine prononcée n'excède pas 5 ans.

Pour nous, cette « *contrainte pénale* » est donc loin de l'avancée promise.

La peine de contrainte pénale devrait être une peine déconnectée de la prison, axée sur l'insertion et s'exécutant dans la société. Pour remplir son rôle de peine de référence, elle devrait être encourue pour tous les délits – sauf à ce que certains ne soient punissables que d'une peine d'amende par exemple -, alors que l'emprisonnement ne devrait désormais l'être que pour les infractions les plus graves. De même, elle ne devrait pas s'ajouter aux dispositifs de suivi existants mais devrait notamment se substituer au SME et au PSE. Elle devrait être définie non en fonction de mesures de contrôle et d'obligations particulières, mais selon un modèle emportant "*suivi, conseil et assistance dans le but de réintégrer socialement l'auteur d'infractions dans la société et de contribuer à la sécurité collective*" ainsi que le formule le Conseil de l'Europe.

Pour ne pas surcharger les services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP), elle devrait être prononcée pour les personnes ayant réellement besoin d'un accompagnement et pour lesquelles les problématiques à traiter en termes de prévention de la récidive et de réinsertion justifient un suivi pluridisciplinaire.

C'est vers cela que vos débats devront tendre, afin de suppléer l'ambition du gouvernement qui a fondu à vue d'œil au fil des projets de ce texte qui se sont succédés. C'est ainsi que dans celui qui vous est soumis, le III de l'article 19, prévoyant qu'une évaluation sur la mise en œuvre de la contrainte pénale serait réalisée au bout de trois ans afin de voir notamment si elle devait remplacer le SME, a « *bizarrement* » disparu alors que cette disposition nous avait été présentée comme la garantie que la contrainte allait pouvoir « *monter en puissance* »...

Pour le surplus, à savoir le prononcé de la mesure, l'évaluation (dont il faudra élaborer les modalités qui devront être novatrices pour sortir de la simple expertise psychiatrique ou du DAVC), la détermination de son contenu par le juge d'application des peines (JAP) et le SPIP, et la sanction de son non respect, les dispositions prévues n'attirent pas de notre part d'observations particulières, à l'exception des réserves suivantes.

S'agissant de l'éventuelle sanction du non respect, le texte prévoit que le JAP aura la possibilité de compléter ou de modifier les obligations et interdictions auxquelles le condamné était astreint. Il prévoit en outre qu'une peine d'emprisonnement dont la durée sera fixée par le président du tribunal ou un juge désigné par lui pourra être mis à exécution contre le condamné.

Pour le Syndicat de la magistrature, la peine de contrainte pénale devrait être totalement déconnectée de la prison. Dès lors, le non respect de ses obligations par le condamné devrait constituer un nouveau délit relevant de la

compétence du tribunal correctionnel ou du tribunal d'application des peines, délit qui ne doit pas être seulement punissable d'une peine d'emprisonnement, contrairement ce qui est prévu par le texte, en contradiction avec l'esprit de cette peine.

Enfin, ce nouveau dispositif n'aura des chances de réussite que si des moyens suffisants sont accordés aux services d'insertion et de probation, non seulement pour mettre en œuvre le suivi, mais aussi pour réaliser les évaluations lors du prononcé de la peine et au cours de son exécution.

À défaut, la peine de contrainte pénale ne présentera aucune plus-value par rapport à l'exécution actuelle des peines de sursis avec mise à l'épreuve.

II. Les dispositifs « favorisant » les aménagements de peines : des mesures en trompe l'oeil

1) Fin de peine : un dispositif anti sorties sèches à parfaire

Les nombreux rapports accumulés depuis des années, ainsi que les conclusions du jury de la conférence de consensus, démontrent que les sorties anticipées de prison avec un accompagnement sont plus efficaces pour lutter contre la récidive que les « *sorties sèches* ». Selon une étude réalisée en France en 2011, 63% des personnes sortant de prison sans aménagement de peine font à nouveau l'objet d'une condamnation dans les 5 années qui suivent leur libération, alors que ce taux est de 55% pour les personnes libérées dans le cadre d'un aménagement de peine sous écrou, et de 39% pour les sortants en libération conditionnelle.

L'étude d'impact montre parfaitement que la libération conditionnelle, qui a pourtant fait la preuve de son efficacité, est très peu prononcée avec un taux d'octroi de 6,3% pour les condamnés éligibles à ce dispositif. Quant aux procédures simplifiées d'aménagement des peines et à la surveillance électronique de fin de peine, issues de la loi pénitentiaire de 2009, leur bilan d'application est très mitigé, ce sont des dispositifs peu utilisés.

Pour le Syndicat de la magistrature, il est donc indispensable de repenser les modalités d'exécution de la peine pour éviter les sorties sèches particulièrement néfastes au regard de la réinsertion sociale, et pour faire d'une période de suivi et de contrôle à l'extérieur de la prison une partie obligatoire, sauf exception, de l'exécution de la peine de prison.

Le principe d'une libération conditionnelle « *automatique* », évoqué par certains, a fait l'objet de nombreuses polémiques et a alimenté l'idée que le gouvernement allait « *vider* » les prisons. Parce que le projet de loi devait

mettre fin aux automatismes liés au choix de la peine, il ne pouvait être introduit d'automatisme au niveau de l'exécution de la peine d'emprisonnement.

Le projet de loi n'est dès lors pas allé au bout de sa logique. Il n'instaure qu'un examen systématique de la situation des détenus aux deux tiers de la peine, par commission d'application des peines pour les condamnés exécutant une peine d'emprisonnement d'une durée totale inférieure ou égale à 5 ans. Le juge d'application des peines décidera alors de prononcer ou non une mesure d'aménagement de peine dans le cadre d'une « *libération sous contrainte* ». Pour les personnes exécutant une peine plus longue, il est prévu que le JAP ou le tribunal d'application des peines examinera leur situation afin de leur accorder ou pas une libération conditionnelle.

Le projet de loi ne contient donc aucune disposition de nature à inciter les magistrats à ordonner ces mesures. Il est dès lors à craindre que le nombre d'aménagements demeure limité et que l'objectif, fixé par la loi, de limiter au maximum les sorties sèches, ne soit pas atteint. Ce texte pourrait également avoir l'effet pervers de retarder aux deux tiers de la peine les possibilités pour les primo délinquants d'obtenir un aménagement de peine. En effet, ces derniers peuvent actuellement obtenir un aménagement de peine à la moitié de leur peine, contre les deux tiers pour les récidivistes. L'examen par la commission d'application des peines ne sera obligatoire qu'aux deux tiers de la peine pour tous. Il est dès lors à craindre que les efforts des services de probation et d'insertion ne soient concentrés sur cet examen obligatoire et non sur les possibilités pour les primo délinquants d'obtenir un aménagement de peine dès qu'ils en auront effectué la moitié.

Selon nous, il faudrait rendre systématique l'examen des situations de tous les condamnés à mi-peine afin que le magistrat ou le TAP se prononce sur l'octroi d'un aménagement, lequel devrait intervenir, sauf exceptions strictement délimitées, au plus tard aux 2/3 de la peine.

Il faudrait en parallèle mener une réforme des procédures d'évaluation de la situation et de la personnalité des condamnés en vue des aménagements de peine.

La situation est actuellement très insatisfaisante en raison de la prédominance de l'appréciation de la « *dangerosité* », concept criminologique flou - défini comme « *un risque avéré de récidive* » - et de la place disproportionnée prise par l'expertise psychiatrique, obligatoire dans un certain nombre de cas, dans son évaluation. Alors que les rédacteurs des rapports s'étant penchés sur cette notion (le rapport de 2005 de la commission Santé-Justice sur la dangerosité et celui de 2006 de la mission

sur « l'évaluation de la dangerosité des auteurs d'infractions pénales atteints de troubles mentaux ») avaient pris de soin de dire que la dangerosité criminologique ne se confondait pas avec la dangerosité psychiatrique et ne devait donc pas être évaluée par des psychiatres, elle est fréquemment appréciée dans le cadre d'une expertise par un médecin qui n'a accès ni au parcours du condamné, ni à son éventuel projet de sortie. Ces éléments sont pourtant importants à prendre en compte dans une évaluation destinée à se prononcer sur l'opportunité d'accorder un aménagement de peine. La superposition d'avis obligatoires est un autre handicap en ce qu'elle est souvent la cause d'un retard injustifié. C'est notamment le cas de l'avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté (CPMS) pour l'aménagement des longues peines de prison, alors qu'il s'agit d'une commission administrative qui ne rencontre même pas la personne condamnée, et que 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 donc 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, supprimer le caractère obligatoire des expertises psychiatriques. Il faudra de même renforcer les services d'insertion et de probation dont le rôle sera central.

D'autres aménagements seront en outre nécessaires pour ne pas écarter des aménagements de peine des condamnés en ayant particulièrement besoin.

Ainsi, les obstacles mis à l'octroi d'aménagement aux condamnés en état de récidive devront être supprimés.

De même, la procédure de libération conditionnelle devra être expurgée des mécanismes, issus des lois sécuritaires successives, retardant démesurément son octroi ou imposant des modalités rigides d'exécution pouvant s'avérer inadaptée à la situation de l'intéressé. Si une même procédure n'est pas adoptée pour tous – contrairement à ce que nous suggérons ci-dessus, sous réserve de la formation compétente en fonction de la durée de la peine –, il faudra pour le moins améliorer le dispositif de l'article 730-2 du CPP, issu de la loi du 10 août 2011, qui impose pour les longues peines, préalablement à l'audience devant le TAP, de recueillir les avis du CNE et de la CPMS, laquelle 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. Il faudra pour le moins supprimer l'avis obligatoire de la CPMS

dont l'utilité est, comme on l'a dit, limitée. Il faudra de même permettre à la juridiction, au titre des mesures probatoires, de prononcer un placement extérieur, ce qui est impossible actuellement.

2) La réduction du seuil d'octroi des aménagements de peine « ab initio » : une mesure désastreuse

Le projet de loi revient sur les dispositions de la loi pénitentiaire de 2009 prévoyant que les peines égales ou inférieures à 2 ans pour les primo délinquants, et à 1 an pour les récidivistes, doivent faire l'objet d'un aménagement de peine lorsqu'elles ne sont pas mises à exécution immédiatement par l'effet d'un mandat de dépôt. Cette possibilité est réduite, dans le projet de loi, à 1 an pour les primo délinquants et à 6 mois pour les récidivistes.

Le Syndicat de la magistrature est particulièrement opposé à ces dispositions.

Il rappelle que la loi pénitentiaire de 2009 n'était pas « *laxiste* », comme certains se plaisent à le dire, mais qu'elle était destinée à compenser les effets désastreux sur la surpopulation carcérale de lois toujours plus répressives, et notamment des peines plancher, qui conduisaient notre système carcéral à l'implosion. Il fallait alors que d'un côté, le système pénal remplisse les prisons, et de l'autre les vide.

Mais la loi pénitentiaire de 2009 a permis de façon indiscutable de rechercher systématiquement les possibilités d'aménagement de peines pour un grand nombre de condamnés. Le seuil de 2 ans, qui peut paraître disproportionné, ne correspond généralement pas à une peine unique de deux ans d'emprisonnement - dans ce cas, les tribunaux décernent généralement un mandat de dépôt -, mais à la mise à exécution simultanée de plusieurs peines d'emprisonnement. Ce seuil est assez vite atteint quand une condamnation a entraîné la révocation d'un sursis, ou qu'une peine antérieure n'a pu encore être exécutée.

Dire, dès lors, comme le fait l'étude d'impact, que cette extension du domaine des sanctions aménageables a eu pour effet de ralentir le processus d'exécution de la peine et a « *aggravé la confusion du droit de la peine* » est un contresens.

La seule question qui doit être posée est celle de savoir si une peine doit être exécutée immédiatement, ou s'il doit être recherché, avant cette mise à exécution, des possibilités d'aménagements pour favoriser la réinsertion des condamnés dans la société. Et il doit être rappelé fermement qu'une peine aménagée est une peine exécutée, quelle que soit la durée de cette peine.

La réduction du seuil d'aménagement des peines à un an est donc contestable. Mais la distinction à l'égard des récidivistes, pour qui ce seuil ne sera que de 6 mois, l'est plus encore. Le seuil de 6 mois étant généralement vite atteint, et notamment pour les récidivistes qui sont plus lourdement condamnés par les juridictions pénales, cette disposition entraînera la mise à exécution de nombreuses peines, qui réduiront à néant les effets de la suppression des peines automatiques. Cette distinction est en outre contraire à l'individualisation de l'exécution de la peine, et au constat partagé par de nombreux rapports que les récidivistes devraient être les premiers bénéficiaires des dispositifs de suivi et d'accompagnement, mais qu'ils en sont écartés en raison même de leur situation de récidiviste.

Il est en outre faux, voire malhonnête, de prétendre que ces personnes, exclues de l'aménagement de peine ab initio, pourraient de toute façon prétendre à une contrainte pénale. Cette peine étant en effet réservée aux infractions punies au maximum de cinq ans d'emprisonnement, les personnes condamnées à plus de six mois ou un an de prison pour une infraction pour laquelle elles encourraient plus de cinq ans ne pourront pas en bénéficier.

Il est dès lors impératif que cette réduction drastique des possibilités d'aménagement de peine ab initio, totalement contraire à l'esprit affiché de loi et qui en annihile tous les effets positifs, soit supprimée.

III. Un texte aux silences assourdissants

1) Un préalable indispensable à la réforme pénale : la décroissance pénale

a) Le périmètre de la justice pénale

Pour le Syndicat de la magistrature, les politiques menées ces dernières années ont conduit à une impasse. Alors que l'office de protection du juge en matière civile était sans cesse remis en question, il devait être apporté une réponse répressive systématique à tous les actes de délinquance posés quelque soit leur gravité. Cette situation a conduit à donner une place de plus en plus importante à la justice pénale et à y affecter toujours plus de moyens en fonctionnaires et magistrats au détriment de la justice civile.

Quant à l'efficacité d'une telle politique, le Syndicat de la magistrature dénonce depuis longtemps l'échec patent du « *tout sécuritaire* » qui a conduit à une surpopulation carcérale inégalée sans améliorer la sécurité des citoyens.

Ce constat doit amener à s'interroger sur la réponse pénale efficiente et sur la répartition des moyens de la justice pénale au profit des dispositifs les plus

efficaces en termes de réinsertion et donc de prévention de la récidive. Ce constat justifie également une politique de désinflation pénale, la réflexion devant porter sur les comportements qui doivent, ou non, être pénalisés dans notre société.

Pour le Syndicat de la magistrature, certains comportements ne relèvent pas du droit pénal : la vente à la sauvette, les filouteries d'aliments ou de transports, les fraudes aux allocations familiales, les dégradations légères. Ces comportements, qui ne portent pas atteinte à des valeurs fondamentales protégées dans l'intérêt de la société, peuvent parfaitement être sanctionnées par le droit fiscal ou civil, et non par le droit pénal totalement inadapté.

Il en est de même des infractions comme la désertion, le rassemblement dans les halls d'immeuble, la mendicité agressive, les infractions liées au carnet de circulation.

Certaines infractions, qui constituent des atteintes à la liberté d'expression, doivent être dépénalisées. Les infractions du droit de la presse comme la diffamation ou l'injure peuvent faire l'objet de réparations civiles, mais leur pénalisation n'est pas nécessaire. Il conviendra seulement de conserver les infractions à caractère discriminatoire.

Le respect de la présomption d'innocence commande en outre que l'incrimination de refus de prélèvement génétique ne concerne que les personnes définitivement condamnées.

La politique en matière d'infraction à la législation sur les stupéfiants devrait, quant à elle, être entièrement rénovée pour laisser une large place à la réduction des risques et à la vraie prise en compte des objectifs de santé publique. Cette politique devrait inclure la légalisation contrôlée du cannabis, une dépénalisation de l'usage de stupéfiants, ainsi que de la détention, du transport et de l'acquisition de stupéfiants correspondant à un usage personnel. Elle aurait un impact significatif sur les flux et l'activité pénale des juridictions.

Il conviendrait enfin de repenser la répression des infractions routières qui occupent très largement les tribunaux au point que certains parquets surchargés ne les traitent en pratique que de façon standardisée sans pouvoir se préoccuper du suivi ou de l'efficacité de la réponse adaptée. Il n'est d'ailleurs pas démontré que la sanction pénale ait un quelconque effet dissuasif, un traitement administratif ou fondé essentiellement sur des soins semblant tout aussi efficace.

Il faut se rendre à l'évidence, dans de très nombreux cas, l'apport de l'institution judiciaire par rapport à la sanction administrative est égal à zéro. Et si ces procédures sont souvent l'objet de décision sur dossier, comme la composition pénale ou les ordonnances pénales, qui ne prennent pas beaucoup de temps de magistrat, il en est autrement pour les magistrats du parquet et pour les services du greffe.

Il faut donc remplacer le traitement standardisé et en grande partie pénal des comportements routiers par une réponse plus nuancée en fonction de leur origine, afin de réserver la sanction pénale aux comportements les plus graves constituant une mise en danger significative. Les autres pourraient faire l'objet d'un traitement administratif (retrait de points ou de permis, stage, orientation vers des soins...) après un passage devant une commission avec l'assistance d'un avocat. La contestation de cette sanction devant l'autorité judiciaire serait néanmoins toujours possible, éventuellement devant une formation composée de magistrats d'usagers de la route et d'associations représentatives.

S'agissant des infractions dites « techniques » (urbanisme, construction, habitation, droit du travail, hygiène et sécurité, consommation), le Syndicat de la magistrature rappelle son hostilité à leur dépenalisation, considérant qu'une dérégulation pénale de ces secteurs, dont les infractions sont déjà peu ou mal réprimées, serait de nature à adresser un message de « *laisser faire* » incompatible avec le but poursuivi par le législateur dans ces domaines pour la protection et la sécurité collective. S'il a pu, lors de la discussion du projet de loi sur la consommation, se déclarer favorable à la dépenalisation de certaines infractions ou à la création de sanctions administratives, c'est à la condition que les manquements les plus graves restent susceptibles de sanctions pénales.

b) Le taux de réponse pénale

Nul ne le conteste, la politique consistant à apporter à tout acte de délinquance une réponse pénale a considérablement aggravé la situation de la justice pénale et des parquets. Pour atteindre leurs objectifs en termes d'indicateur de performance, et donc obtenir des moyens, les parquets doivent limiter les classements sans suite à leur strict minimum. Les capacités limitées des juridictions de jugement les conduisent à diversifier cette réponse pénale en ayant recours à des mesures alternatives aux poursuites. Mais ces mesures, qui sont déléguées, sont coûteuses en termes de frais de justice. Les parquets se trouvent donc face à des choix impossibles, entre accroître les mesures alternatives aux poursuites et donc augmenter les frais

de justice, saisir les juridictions correctionnelles et augmenter les procédures expéditives, ou faire baisser le taux de réponse pénale au risque de voir diminuer les moyens matériels et humains qui leur sont alloués.

La multiplication des alternatives aux poursuites n'a par ailleurs pas été accompagnée d'une baisse des poursuites. Elle a donc conduit à élargir le champ pénal à des comportements qui naguère n'auraient pas été poursuivis et auraient bénéficié d'un traitement social ou éducatif. Au prétexte que ces mesures n'entraînent pas de condamnation pénale ou d'inscription au casier judiciaire, et que l'intervention de la justice reste légère, ces comportements n'en restent pas moins appréhendés par la justice. Et, en cas d'échec des mesures alternatives ils font l'objet de poursuites pénales devant des tribunaux pourtant asphyxiés.

Une politique de décroissance pénale doit donc permettre de conjuguer dépenalisation et réponse pénale adaptée. Il est urgent de revenir sur cette politique du chiffre qui a fait la preuve de son échec quant à la prévention et au traitement de la délinquance, et qui a conduit la justice à une impasse.

Les moyens ainsi « économisés » seront utilement redéployés pour la prise en charge et le suivi des personnes condamnées.

2) L'abrogation des mesures de sûreté, une évidence

Point n'est besoin de disserter longuement sur la nécessaire suppression de ces peines infinies sans infraction que sont la surveillance et la rétention de sûreté, qui nous ramènent au 19^e siècle et à la peine de « *relégation à vie* » encourue alors par les « *délinquant multirécidivistes* ». Lors de l'adoption de la rétention de sûreté, le sénateur Robert Badinter avait dénoncé « *une période sombre* » pour la justice, il avait insisté sur « *le brouillard* » dans lequel cette « *détention pour dangerosité, hors de toute infraction* » allait « *plonger la justice* » dont « *les fondements* » étaient « *atteints* ». La majorité de la gauche avait émis les mêmes critiques, le candidat François Hollande s'était engagé à supprimer cette disposition honteuse de notre droit, et la ministre de la justice l'avait confirmé dans son discours devant la commission des lois de l'Assemblée le 5 juillet 2012.

Et aujourd'hui, toujours rien... La rétention et la surveillance de sûreté, et plus largement les mesures de sûreté, s'ancrent de plus en plus dans notre droit. Or elles sont fondées sur ce concept flou de « *dangerosité* » et difficilement évaluable que nous avons déjà évoqué. C'est ainsi que des mesures particulièrement attentatoires aux libertés peuvent être prononcées sur le fondement d'un concept vague, souvent apprécié par un psychiatre

dont ce n'est pas la compétence. Cela peut aller très loin puisqu'une surveillance judiciaire peut être décidée sur la seule base d'une expertise psychiatrique, que si la personne concernée a été condamnée pour l'une des infractions listées à l'article 706-53-13 du CPP, cette mesure peut être suivie d'une surveillance de sûreté, et que si l'intéressé ne respecte pas l'une des obligations, il peut être placé en rétention de sûreté, le tout sur le seul fondement d'une expertise.

Cette situation n'est plus admissible, et au-delà de la réforme de l'évaluation évoquée plus haut, le projet de loi devra être complété pour qu'enfin ces mesures de sûreté (pour le moins la rétention et la surveillance de sûreté) disparaissent de notre système pénal. Il ne saurait être question, comme on l'a trop entendu, de chercher d'abord par quoi les remplacer, on ne remplace pas des « *monstres juridiques* ».

3) Détention et surpopulation carcérale : un statu-quo impossible

L'état souvent très vétuste de nos prisons et le caractère indigne des conditions de détention sont connus de tous. Il est tout aussi connu que la surpopulation carcérale en aggrave sensiblement les effets.

Prenant acte de cette situation qui ne peut décemment plus durer, ce projet devrait comprendre des mesures susceptibles d'améliorer les conditions de détention et de réduire à bref délai la surpopulation carcérale.

Or il n'en est rien. Le seul article se référant à l'accès au droit des personnes condamnées – et donc des détenus –, l'article 12, risque de se réduire à une pétition de principe. Quant à la surpopulation carcérale, ce texte ne fera que l'accroître puisque la contrainte pénale, dont le domaine est trop réduit, ne constituera pas en l'état une alternative effective à l'emprisonnement, et que la réduction des possibilités d'aménagement des peines ab initio entraînera une hausse particulièrement importante du taux d'incarcération.

Il est dès lors impératif que ce projet soit complété par des mesures transposant intégralement les règles européennes de détention dans notre droit, et permettant de lutter immédiatement contre la surpopulation carcérale dans l'attente de la pleine effectivité des mécanismes conduisant à faire exécuter les fins de peine à l'extérieur. Ces mêmes mesures permettront ainsi à l'administration pénitentiaire de respecter l'article 716 du CPP posant le principe de l'encellulement individuel. Il n'est pas acceptable que le respect de ce texte soit sans cesse repoussé, notamment en 2017 comme le mentionne le projet de loi de finance pour 2014.

4) Une nécessaire réflexion sur les procédures rapides

Aucune réflexion n'a été menée sur les procédures appliquées pour juger les délits, alors que la plus usitée d'entre elles, la comparution immédiate, est fortement critiquable, tant elle est dominée par une logique d'abattage plus que de justice.

La présente réforme pourrait être l'occasion, comme nous le proposons depuis longtemps, de supprimer cette procédure peu respectueuse des droits de la défense ni de ceux des victimes et grande pourvoyeuse de peines d'emprisonnement trop rapidement prononcées. Elle pourrait être remplacée par une procédure d'urgence prenant en compte l'urgence de certaines situations et l'impératif d'individualisation. Une juridiction collégiale pourrait être saisie en urgence par le parquet, à charge pour elle, à l'issue d'une audience de mise en état, de valider ou de modifier l'orientation rapide souhaitée par le ministère public, d'ordonner le cas échéant un supplément d'information, de fixer la date de l'audience de jugement et de statuer sur la situation du prévenu dans l'attente de son jugement (liberté, contrôle judiciaire, détention provisoire). La possibilité de placer le prévenu en détention provisoire serait beaucoup plus strictement encadrée, et le maintien en liberté n'aurait bien sûr pas à être motivé.