

Paris, le 23 avril 2021

### **Dispositions relatives à l'exécution des peines : haro sur la réinsertion !**

Le chapitre V du projet de loi « pour la confiance dans l'institution judiciaire » porte sur l'exécution des peines et comporte trois dispositions principales :

- l'extension du champ d'application de l'ordonnance d'incarcération provisoire (art 712-19 du CPP)
- la modification de l'article 720 du code de procédure pénale par l'ajout de deux alinéas permettant l'octroi de plein droit (sous certaines conditions relatives à la peine exécutée) d'une mesure de libération sous contrainte (LSC) dès lors que le reliquat de peine à exécuter est inférieur à trois mois ;
- la refonte du système des réductions de peine avec la fusion des crédits de réduction de peine avec les réductions supplémentaires de peine.

Il est difficile d'apprécier l'effet de telles mesures sur la durée moyenne d'incarcération mais en tout état de cause rien ne permet d'affirmer que celle-ci soit amenée à baisser. Nous pouvons relever que le Conseil d'Etat note, dans son avis sur le projet de loi que le projet de loi durcit donc le régime de retrait des réductions de peines, avec en conséquence un risque que cela entraîne une augmentation de la durée moyenne d'incarcération. Si l'on se fie à l'étude d'impact, en supposant que le taux d'octroi des futures réductions de peine sera similaire à celui des réductions de peine supplémentaires, la réforme entraînerait une augmentation de la population carcérale comprise entre 8207 et 12750 personnes. Si la réforme de la LSC concerne un certain nombre de condamnés (6445 en janvier 2021 selon l'étude d'impact), rien ne garantit qu'elle permette d'endiguer l'augmentation de la surpopulation carcérale.

Or, l'actualité et l'urgence de la France en matière d'exécution des peines est bien au contraire de faire baisser de façon effective le nombre de détenus (sur lequel joue bien entendu la durée moyenne de l'incarcération) comme l'exige notamment l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *J.M.B. et autres c. France* rendu le 30 janvier 2020. Cet arrêt, sur l'exécution duquel la France doit donner des explications au conseil des ministres du Conseil de l'Europe, impose à la France de remédier de façon pérenne à la surpopulation carcérale qualifiée de structurelle.

A noter que ce même arrêt imposait à la France de mettre en place un recours effectif permettant aux détenus de mettre fin aux conditions de détention indignes, ce qui est censé avoir été fait avec le vote (issu d'une proposition de loi, donc sans étude d'impact sur les moyens à allouer aux services judiciaires pour absorber ce nouveau contentieux) de la loi du 8 avril 2021 tendant à garantir le respect de la dignité en détention. Toutefois

le Syndicat de la magistrature considère que le dispositif mis en place ne permettra pas de garantir l'effectivité du recours exigée par la CEDH. A ce titre nos observations communes avec l'OIP, le SAF et l'A3D sont consultables [ici](#).

Passons sur l'argument du ministre de la Justice prétendant refuser l'automatisme (des crédits de réductions de peine, par ailleurs non pas définitifs puisqu'ils peuvent être retirés) alors que l'automatisme est mise en place pour la LSC (« de plein droit ») à trois mois de la fin de peine.

Reprenant d'un côté ce qu'elles donnent de l'autre, le sens des dispositions sur l'exécution des peines du PJJ « confiance » est difficile à interpréter, en tout cas dans leur économie générale. En effet, il serait désormais prévu pour un grand nombre de détenus (sous réserve du quantum des peines en cours d'exécution et de la nature des infractions commises), une sortie quasiment systématique à trois mois de la fin de sa peine sous le régime de la LSC mais il serait dans le même temps devenu inacceptable d'accorder d'emblée un crédit sur le comportement en détention. En somme, l'exécution des peines se concentre sur le comportement en détention et non plus sur une préparation à la sortie pour que celle-ci se déroule dans les meilleures conditions et soit autant que possible facteur de réinsertion.

### **1. L'extension du champ de l'ordonnance d'incarcération provisoire**

Le projet de loi prévoit une extension de la procédure d'ordonnance d'incarcération provisoire lorsque « la juridiction de jugement a fixé, en application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 1319 ou du deuxième alinéa de l'article 13111 du code pénal, une durée maximum d'emprisonnement dont le juge de l'application des peines peut ordonner la mise à exécution et que le condamné ne respecte pas les obligations ou interdictions résultant de la ou des peines prononcées. » L'article 131-9 permet à la formation de jugement de « fixer la durée maximum de l'emprisonnement (...) dont le juge de l'application des peines pourra ordonner la mise à exécution en tout ou partie, dans des conditions prévues par l'article 712-6 du code de procédure pénale, si le condamné ne respecte pas les obligations ou interdictions résultant de la ou des peines prononcées », celles-ci pouvant être soit l'inexécution d'un stage, soit le non respect de certaines interdictions résultant d'une peine alternative, et notamment l'interdiction de paraître en certains lieux, fréquenter certains condamnés ou entrer en relation avec les victimes. L'article 131-11 permet de prononcer à titre de peine principale les peines complémentaires encourues pour la condamnation, et d'assortir cette condamnation d'une peine d'emprisonnement encourue en cas d'inexécution.

L'objectif politique poursuivi est clair : donner un support pour que le ministère puisse communiquer sur une justice rapide, qui sanctionne sans coup férir le condamné récalcitrant. Ainsi, l'étude d'impact souligne que « L'objectif poursuivi est de restaurer la confiance des citoyens envers la justice en assurant l'effectivité des peines, et particulièrement des peines de faveur (...) ».

Il est particulièrement intéressant de relever que, alors que le code pénal envisage la peine d'emprisonnement ferme comme celle devant être prononcée en dernier recours, le discours que martèle le gouvernement étant la priorité donnée à l'aménagement *ab initio* et aux mesures de réinsertion, le ministère dévoile sa véritable vision de l'ordonnement pénal en donnant aux mesures autres que la prison le nom de « peines de fa-

veur ». Ces termes sont très révélateurs des injonctions contradictoires auxquelles sont soumis les magistrats : sommés dans le débat public d'appliquer la loi pénale avec fermeté, le quantum de prison ferme étant, aux yeux de nos gouvernants et de l'ensemble de la classe politique, l'alpha et l'omega d'une réponse pénale réelle et le signe d'une affaire bien menée, ils sont aussi régulièrement tancés, y compris par le ministre lors de réunions internes, en raison de l'insuffisante mise en oeuvre du volet peine de la loi du 23 mars 2019 dont la visée exprimée est de favoriser les aménagements de peine - même si le texte conduit dans le réel au résultat inverse. Pour se donner bonne conscience, la chancellerie ajoute des exigences de motivation spéciale à la charge des magistrats (cf les dispositions du projet de loi « confiance » sur la détention provisoire) tout en continuant à insuffler l'idée que la seule véritable peine est la prison...

Il convient de rappeler combien l'ordonnance d'incarcération provisoire est dérogoire à l'ensemble des principes qui gouvernent la privation de liberté : c'est une décision qui peut être prise sans débat préalable, et qui ne peut faire l'objet d'aucun recours. Le seul fait qu'un débat contradictoire doive être organisé dans un délai de 15 jours - un mois si le tribunal de l'application des peines (TAP) doit se prononcer - semble une faible garantie au regard de l'importance des entorses à ces principes. Le projet de loi vient donc en étendre le principe à des sanctions qui sont pourtant pensées comme étant des alternatives à l'emprisonnement. Il existe un risque qu'à force d'étendre le champ de l'ordonnance d'incarcération provisoire à des faits d'une gravité relative, les dérogations aux principes constitutionnels et conventionnels n'apparaissent pas proportionnées.

Cette extension apparaît d'autant moins nécessaire que la violation de certaines des interdictions qui pourront faire l'objet d'une ordonnance d'incarcération provisoire peut d'ores et déjà entraîner une incarcération : en effet, certaines de ces interdictions font l'objet d'incriminations spécifiques, contenues aux articles 434-38 et suivants du code pénal. L'ordonnance d'incarcération provisoire viendra ici concurrencer la possibilité de poursuivre les faits en comparution immédiate. Le projet de loi réussit donc l'exploit de créer une voie procédurale encore moins protectrice que la comparution immédiate.

## **2. La suppression du système de crédit de réduction de peine : une mesure inattendue et à l'envers des demandes des professionnels**

Le système actuellement en vigueur fait l'objet de critiques franches de la part d'une partie de l'échiquier politique - parfois les mêmes qui l'ont voté. L'exposé des motifs du projet de loi fait valoir que ce système serait « incompréhensible pour nos concitoyens en aboutissant à une réduction automatique, immédiate et systématique portant sur l'ensemble de la peine prononcée ». Pourtant, ce système présente de nombreuses qualités, est salué par l'ensemble des professionnels, et le projet de loi risque de marquer une régression pour des objectifs démagogiques.

Le système des réductions de peine accordées sous forme de crédit date de la loi Perben 2 de 2004. Il n'a pas fait l'objet de critiques des professionnels à cette époque - hormis pour réclamer plus de moyens afin de mettre en oeuvre le suivi des sortants de détention - et il y a lieu de noter que l'effet de cette disposition, conjugué à un décret de grâce du 14 juillet 2004, a consisté en une baisse du nombre de personnes détenues de 1,3 % au mois de janvier 2005. Or, dans le contexte actuel de surpopulation carcérale, une mesure

qui aura pour effet mathématique d'augmenter le temps passé en détention et donc le nombre de détenus est totalement à contre-courant des attentes de tous.

Au-delà de ces effets immédiats, les dispositions relatives aux crédits de réduction de peine ont trouvé une utilité certaine pour les acteurs de la détention, que ce soit l'administration pénitentiaire ou les services de l'application et de l'exécution des peines. En effet, ces réductions de peine accordées d'emblée lors du placement sous écrou sous réserve d'une bonne conduite à venir pendant la détention, pouvaient être retirées par décision du juge de l'application des peines en cas de manquement de la part du condamné. Cette possibilité de retrait, largement utilisée, montre bien que ces réductions de peine n'étaient pas automatiques –faut-il encore le rappeler ?- puisque tous les détenus n'en bénéficiaient pas *in fine*. Les manquements qui pouvaient être sanctionnés sont toutes les fautes disciplinaires qui peuvent être reprochés aux détenus, comme des refus de réintégrer leur cellule, des propos outrageants envers des surveillants, la détention d'un téléphone portable en cellule etc. L'étude d'impact du projet de loi précise ainsi qu'en 2019, 9 026 003 jours ont été crédités et 741 684 jours ont été retirés. Il est donc évident que le retrait des crédits de réduction de peine permet du point de vue de l'institution de réguler la détention en encourageant l'adoption d'un comportement respectueux des règles internes. Il permet également de moduler la réponse de l'institution et la sanction prononcée à une mauvaise conduite en ajoutant à la principale sanction disciplinaire (le placement au quartier disciplinaire) et en ajustant la durée du retrait de crédit de réduction de peine à la gravité du manquement.

Du point de vue du détenu, le système du crédit de réduction de peine a l'avantage de permettre de connaître dès son entrée en détention la date prévisible de sa fin de peine. Cette date peut utilement être retenue pour préparer la sortie, une demande d'aménagement de peine ou des permissions de sortir, quand bien même des réductions supplémentaires de peine peuvent également être accordées par le JAP, avançant de facto la date de sortie (dans une moindre mesure puisque ces réductions de peine demandent de démontrer des « efforts sérieux de réadaptation sociale », à l'appréciation du JAP).

De la même façon, les règles de conduite sont ainsi clairement établies dès l'entrée en détention et le détenu est au fait de ce qu'il risque de perdre en termes de réduction de peine s'il ne respecte pas les règles de la détention. Mettre fin au système des crédits de réduction de peine conduit à supprimer un moyen de sanction et de régulation des comportements en détention particulièrement efficace pour les acteurs de la détention et lisible pour les détenus sans qu'on y trouve de bénéfices par ailleurs. Si les réductions de peine telles que prévues dans le projet de loi pourront aussi être retirées en cas de mauvais comportement, rien ne garantit que l'efficacité du dispositif soit conservée.

Le dispositif actuel présente donc, indubitablement, des avantages. Pourtant, le projet de loi souhaite le réformer en profondeur. Nous soulignerons pourtant qu'aucun professionnel n'a suggéré de modification en ce sens, et qu'aucun rapport, même commandé par la chancellerie n'a demandé de modification. Preuve qu'en définitive, il s'agit davantage d'une opération de communication politique que d'une réforme murement réfléchie.

A ce titre, si l'on reprend les annonces gouvernementales sur l'intérêt de cette mesure, on comprend qu'elle est censée favoriser la bonne conduite en détention. Or, les détenus auxquels il est demandé de démontrer tant d'efforts pour bénéficier de réductions de

peine, sont placés dans une situation où la sur-occupation des établissements est endémique, et où moins de la moitié des détenus ont accès à des activités, un travail. En termes pratiques, les juges de l'application des peines font le constat quotidien que les détenus n'ont pas les moyens de prouver devant eux qu'ils ont effectivement formulé une demande de participation à des activités, ou de placement à un poste de travail. A cela s'ajoutent les difficultés auxquelles font face les détenus qui ne parlent pas français et celles de l'administration qui n'a pas nécessairement les moyens d'enregistrer et de suivre les demandes qu'elle ne pourra de toutes façons pas satisfaire. La liste des efforts sérieux de réinsertion, deuxième motif d'octroi de réductions de peine, contenue dans le projet de loi – qui précise qu'ils doivent être « appréciés en tenant compte notamment de la réussite à un examen scolaire, universitaire ou professionnel traduisant l'acquisition de connaissances nouvelles, de progrès réels dans le cadre d'un enseignement ou d'une formation, de l'engagement dans l'apprentissage de la lecture, de l'écriture et du calcul, de l'exercice d'une activité de travail, de la participation à des activités culturelles, notamment de lecture, du suivi d'une thérapie destinée à limiter les risques de récidive, de l'engagement dans un programme de prise en charge proposé par le service pénitentiaire d'insertion et de probation ou des efforts pour indemniser les victimes des infractions » - apparaît comme une liste d'activités qui ne sont que très insuffisamment proposées aux détenus.

Il paraît donc à tout le moins déloyal pour ne pas dire indécent d'exiger des détenus des efforts de « bonne conduite » ou de réinsertion quand on connaît les conditions de détention dans lesquelles ils sont placés. .

Au-delà de la suppression du système des crédits de réduction de peine, le projet de loi prévoit de fusionner les deux types de réduction de peine principaux en prévoyant que les réductions de peine (dont le quantum global équivaut à celui des crédits de réduction de peine et des réductions supplémentaires de peine, voire en pratique à une durée supérieure puisque les RSP sont actuellement calculées sur le temps de détention effectivement exécuté) pourront être accordées aux condamnés « qui ont donné des preuves suffisantes de bonne conduite ou qui ont manifesté des efforts sérieux de réinsertion ». Les critères de la bonne conduite et des efforts sérieux de réinsertion actuellement ventilés entre les crédits de réduction de peine et les réductions supplémentaires de peine seraient donc fusionnés.

En conséquence, à l'imprévisibilité de la date de fin de peine pour le détenu s'ajoute l'incertitude quant aux critères et quantum retenus par les JAP qui pourront estimer que le comportement en détention prévaut et accorder l'intégralité des réductions de peine sur ce critère ou à l'inverse privilégier les efforts de réinsertion, sans que cela puisse être lisible par les détenus sauf à se fier aux bruits de couloirs sur la jurisprudence de tel ou tel JAP.

Ces possibilités de divergences de jurisprudence et leur portée (puisqu'elles porteront sur des réductions de peine pouvant atteindre la moitié de la peine) est certes inhérente à toute intervention du juge judiciaire mais en devient fortement préjudiciable à la prévisibilité dans le parcours d'exécution de peine du condamné et donc à la préparation de la sortie. En effet la préparation à la sortie et les projets d'aménagements de peine nécessitent un minimum de prévisibilité sur la date de fin d'incarcération. Par ailleurs les ordonnances rendues par les JAP en CAP sont nécessairement peu ou en tout cas moins

motivées que des jugements et ne permettront pas aux détenus de connaître précisément les efforts manquants pour obtenir la totalité de leurs réductions de peine.

Enfin, il est permis de s'interroger sur les moyens dont disposera l'administration pénitentiaire pour sanctionner dans un temps raisonnable des mauvais comportements, le recours au placement en quartier disciplinaire ayant nécessairement une portée limitée. Au-delà des déclarations d'intention et de l'insistance mise sur l'incitation à un bon comportement en détention, force est de constater que la suppression des CRP risque fort de limiter les moyens de gérer la détention et donc de ne pas avoir l'effet incitatif recherché.

Il existe, par ailleurs, un risque pratique : surcharger les commissions d'application des peines (CAP), puisqu'il faudra un rapport pour chaque détenu sur son comportement en détention (un rapport du SPIP et un rapport de l'Administration pénitentiaire si l'on en croit l'étude d'impact, qui se base d'ailleurs sur la mise en place à venir des CAP dématérialisées...). A cet égard, l'étude d'impact relève que le temps consacré à l'examen des réductions de peines augmentera de 20 à 25 %, temps qui devra être compensé par la délégation au chef d'établissement de l'octroi des permissions de sortir. Une telle recommandation ne tient aucunement compte du refus de nombreux chefs d'établissement d'exercer cette attribution et du sens des permissions de sortir dans le cadre d'un projet d'aménagement de peine qui justifient que les JAP en conservent – sauf dans de rares cas - l'exercice.

Enfin, il convient de souligner les difficultés que ne manquera pas d'entraîner ce texte, puisque les JAP et les SPIP vont être contraints d'appliquer les deux régimes à compter de janvier 2023, selon la date d'incarcération.

### **3. L'octroi de plein droit de la LSC à moins de 3 mois**

*Le projet de loi prévoit que « Lorsqu'il reste au condamné exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale inférieure ou égale à deux ans, un reliquat de peine à exécuter qui est inférieur ou égal à trois mois, la libération sous contrainte s'applique de plein droit, sauf en cas d'impossibilité matérielle résultant de l'absence d'hébergement. Le juge de l'application des peines détermine, après avis de la commission de l'application des peines, la mesure applicable. »*

L'objectif de cette disposition est louable : il vise à lutter contre les sorties sèches, dont on sait qu'elles sont facteur de récurrence. Ainsi, la conférence de consensus de 2013 préconisait de généraliser la libération conditionnelle à trois mois de la fin de peine, et le mécanisme de la LSC est conçu pour éviter ces sorties sèches.

Pour autant, l'articulation de ce dispositif avec le reste de l'article 720 du CPP interroge. Depuis la loi de programmation pour la justice, l'examen de la LSC est devenu systématique aux deux tiers de la peine pour l'exécution de peines inférieures à 5 ans d'emprisonnement. La nouvelle disposition ne viserait que celles inférieures à 2 ans. Par ailleurs, les motifs pour lesquels le JAP peut refuser cet octroi seraient plus limités puisqu'ils ne concernent que l'impossibilité matérielle résultant de l'absence d'hébergement et non l'ensemble des exigences de l'article 707. Pour justifier ce nouvel ajout, l'étude d'impact explique que la LSC n'a pas, jusqu'à présent, produit les effets escomptés. En guise d'ex-

plications, elle se contente de pointer du doigt les JAP et CPIP qui restent attachés à « la notion de projet d'insertion, tel qu'attendu dans le cadre d'un aménagement de peine ». Plutôt que de réaliser une étude approfondie permettant de comprendre les réticences des JAP et CPIP, d'examiner si l'existence d'un projet d'insertion a une utilité pour la réinsertion du condamné ou non, de déterminer quels sont les condamnés qui n'ont pas formulé de demande d'aménagement, et si le manque de moyens des SPIP n'est pas l'un des facteurs explicatifs de cet échec relatif, le projet de loi préfère rendre plus automatique la LSC. Nous regretterons ici encore cette absence de bilan de l'existant avant toute nouvelle réforme.

Nous pouvons avancer une explication possible à cette forme de résistance : le constat par les JAP ou les SPIP qu'en l'absence d'un tel projet d'insertion, les LSC aboutissent à un échec (retrait, réincarcération du condamné). Cet échec peut être du au manque de moyens des SPIP qui, devant l'incapacité à suivre individuellement et de façon adaptée les sortants de détention, doivent mettre en place des actions collectives. Les actions collectives ont leur intérêt mais ne peuvent remplacer un suivi individuel. Dans le même esprit, le nouvel article 721 sur les réductions de peine met sur le même plan « le suivi d'une thérapie ou d'un programme destinés à limiter les risques de récidive » ce qui pose question quant à la perception de l'individualisation de l'exécution des peines et de la réinsertion du gouvernement.

Enfin, nous nous interrogeons sur l'économie générale des dispositions du projet de loi concernant l'exécution des peines : d'un côté on insiste sur le comportement en détention et de l'autre on permet la libération quasi systématique sans projet de réinsertion à trois mois de la fin de peine, dispositif qui risque de neutraliser la place faite aux efforts de réinsertion.