

LA R.A.P.

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

NOVEMBRE 2009

L'histoire du juge de l'application des peines en Europe

Intervention de Pascal FAUCHER, VPAP au TGI de Bordeaux, ancien président de l'ANJAP, retranscrite par Morgan Donaz Pernier

La difficulté de mon propos tient en ce qu'il s'agit de l'histoire subjective de l'acteur que j'ai été en tant que juge de l'application des peines depuis 1990 puis en tant que président de l'ANJAP de 1995 à 1999 (...) et comporte le risque de relire l'histoire au vu de ce que l'on en pense aujourd'hui alors que cela est beaucoup plus confus dans la pratique. (...)

Un autre écueil tient aux questions de droit comparé qui font apparaître des figures très différentes du juge de l'application des peines :

- le juge de l'application des peines portugais, créé par les textes de la période post-Salazar et figurant dans le nouveau code pénal ainsi que dans les lois fondamentales mais qui n'existe pas dans la réalité,

- le juge de l'application des peines allemand qui est plutôt un juge de la surveillance de l'administration pénitentiaire, c'est-à-dire un juge administratif de l'administration pénitentiaire, ne rendant des décisions juridictionnelles qu'en matière de libération conditionnelle, le reste relevant de la compétence de l'administration pénitentiaire,

- le juge de l'application des peines espagnol qui intervient quasiment exclusivement en matière de détention, sur des modes assez voisins du juge de l'application des peines français des années 1980,

- le juge de l'application des peines italien, issu du code pénal fasciste de 1934, qui est celui de notre 723-15 du code de procédure pénale,

tandis que le juge de l'application des peines français s'occupe de toutes les peines privatives et restrictives de liberté.

En outre, la comparaison (avec des droits étrangers) reste difficile car elle fait appel à des éléments de culture juridique de différents pays, à des éléments d'équilibre entre les institutions de ces pays et notamment (à la question) de la place de l'administration pénitentiaire dans le processus décisionnel. Il s'agira par conséquent d'évoquer les points saillants sans prétendre à l'exhaustivité.

Il faudrait être d'autant plus prudent (pour situer notre système) qu'en Europe occidentale, espace qui partage des valeurs communes avec les nôtres, ce modèle de juge décidant en matière d'application ou l'exécution des peines n'existe pas partout.

En effet, dans de nombreux pays européens, dont on ne peut dire a priori qu'ils garantissent moins les droits que dans notre système, il n'existe pas de juge chargé de l'application ou de l'exécution des peines mais c'est l'administration pénitentiaire, le pouvoir politique, des comités de visiteurs (en Angleterre) qui interviennent.

Dès lors, notre modèle de juge de l'application des peines n'est pas meilleur ou plus mauvais qu'un autre. Tout est affaire d'équilibre dans la répartition des prérogatives des uns et des autres, et d'ailleurs, une exécution des peines sans juge existe dans un certain nombre de pays européens sans que cela ne pose de problèmes majeurs.

Il existe cependant une norme commune et une culture commune : la culture criminologique. (...) L'évolution des systèmes pénaux européens se fait en fonction de vagues criminologiques, de conceptions des peines et de conceptions du sens de la peine, ces

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

systemes étant très perméables les uns aux autres. Pour exemples de cette culture commune : le positivisme italien, connu des autres pays européens, la défense sociale nouvelle, mouvement européen dont Marc Ancel était la figure française.

Il existe également des normes communes : la convention européenne des droits de l'homme, les protocoles signés autour du comité européen de prévention de la torture et des traitements inhumains et dégradants, et l'application qu'en font ces deux institutions, la cour européenne et le comité européen, dans leurs arrêts et dans leurs rapports, qui imposent non seulement des règles communes mais aussi des regards communs que nous devons avoir sur la peine, sur les condamnés, et sur la façon dont nos sociétés démocratiques doivent les traiter.

On peut donc se passer d'un juge de l'application des peines sans que les problèmes soient moins bien ou mieux gérés, mais on ne peut se passer de grands principes, *sur lesquels j'essayerai d'insister.*

Comment aborder la ou les questions posées autour de cette histoire de l'application des peines?

Si mon propos peut avoir un intérêt autre que celui d'une monographie qui reste à faire d'ailleurs, ce n'est ni pour se regarder le nombril pour les juge de l'application des peines (...), ni pour se plaindre en entonnant la longue complainte sur les moyens (...), (pourtant justifiée) et indispensable, mais pour essayer d'aller au-delà, *y compris en abordant les arrières-pensées de l'administration pénitentiaire* (sans dire trop de mal d'elle).

Si je devais avoir une ambition (avec vous) aujourd'hui, ce serait d'essayer de voir à partir de l'histoire des 50 ans du juge de l'application des peines, des 50 ans du sursis avec mise à l'épreuve, des 25 ans du travail d'intérêt général, texte voté sous Robert Badinter, grâce auquel le juge de l'application des peines a pris

place (mis les pieds) dans la société civile, quelles leçons on peut en tirer et quelles perspectives on peut tracer (...).

Le JAP français, un accident, pas un dessein

Tout d'abord, le juge de l'application des peines ne répond pas à la notion de grand dessein. L'histoire récente montre au contraire que le juge de l'application des peines, son institution et son développement, sont dus, pour une grande part, à des accidents de parcours :

Premier accident : la création du juge de l'application des peines par l'ordonnance législative du 23 décembre 1958 signée par Michel Debré.

L'idée du juge de l'application des peines ne provient pas des débats parlementaires ayant présidé à la création du code de procédure pénale en 1956, qui est resté silencieux sur l'exécution des peines, mais de la défense sociale nouvelle, même si la notion d'un juge spécialisé n'est pas mentionnée dans les écrits de Marc Ancel qui se contente d'évoquer la nécessité du contrôle par un magistrat. Certains de ceux qui avaient participé à la commission Amor, de 1945 à 1947, ainsi que d'autres, magistrats ou non, qui avaient réalisé des études à l'étranger, en étaient revenus avec des idées sur la probation à l'anglaise qui allaient inspirer le sursis avec mise à l'épreuve. Cependant, cette probation à l'anglaise ne pouvait trouver sa place dans notre système juridique puisque cela revenait à déléguer purement et simplement l'exécution des peines à des travailleurs sociaux, ce qui était difficilement concevable pour le pouvoir politique à l'époque de sorte qu'a été créé, sui generis mais non sans ambiguïté, un juge de l'application des peines. Ainsi, Michel Debré, dans ses mémoires, indique que ce qui l'a séduit n'était pas le fait que l'on institue un juge, mais la plus grande sévérité du sursis avec mise à l'épreuve (qui allait porter le juge de l'application des peines sur les fonts

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

baptismaux) par rapport au sursis simple puisqu'il peut être révoqué sans la commission d'une nouvelle infraction mais en raison d'un simple manquement, d'où une plus grande efficacité de la justice (...). C'est sur cette première ambiguïté que le juge de l'application des peines va d'ailleurs s'appuyer puisque le sursis avec mise à l'épreuve va rapidement être conçu comme une mesure socio-éducative alors que ce n'était pas forcément l'idée initialement poursuivie.

Deuxième accident : lors de la période (faste pour le juge de l'application des peines) des années 1970-1976, de nombreux textes ont été pris : instauration de la commission de l'application des peines, développement de plusieurs mesures dont la permission de sortie pour maintien des liens familiaux et le chantier extérieur qui devient le placement à l'extérieur confié au juge de l'application des peines, ordonnances du juge de l'application des peines qualifiées plus tard d'actes d'administration judiciaire. Ces *avancées* ne traduisent pas une volonté politique autre que d'apporter une réponse aux émeutes pénitentiaires (...) et aux détenus qui ont revendiqué de manière collective un certain nombre de droits, (elles manifestent aussi) une méfiance totale face à l'administration pénitentiaire, autrement dit, (il s'agit de ne pas confier ces droits) à l'administration pénitentiaire (car ils n'ont pas confiance en elle). Le juge de l'application des peines va hériter de ces nouvelles prérogatives alors qu'il ne disposait jusque là que de pouvoirs équivalents à ceux d'un préfet au sein de la prison (permission de sortie, semi-liberté et rapport au garde des sceaux pour les libérations conditionnelles). Il faut également évoquer la création du seul secrétariat d'Etat à la condition pénitentiaire ayant existé et qui sera supprimé dès les années 77-78.

Troisième accident : la juridictionnalisation par la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence qui concerne essentiellement, comme son titre l'indique, l'instauration du juge des libertés et de la détention et non l'application des peines (du moins dans le

projet initialement présenté au parlement). Mais, parallèlement à ce projet de loi, la commission sur la réforme de la libération conditionnelle, alors présidée par Daniel Farges, remet à Madame Guigou, en février 2000, son rapport dans lequel elle préconise la suppression des pouvoirs du ministre en ce domaine pour les confier à une juridiction, ce qui implique un débat, une décision motivée susceptible d'appel et l'application des principes généraux posés par l'article 729 du code de procédure pénale : "*la libération conditionnelle tend à la réinsertion des condamnés et à la prévention de la récidive*". Il reçoit un accueil poli mais glacial car la réforme proposée est politiquement interprétée comme favorable aux condamnés jusqu'à ce que les deux rapports parlementaires sur les prisons dont celui du Sénat intitulé : "*Les prisons : une humiliation pour la République*" dressent un état des lieux sévère et que l'Assemblée Nationale se saisisse du projet de loi sur la présomption d'innocence pour lancer la juridictionnalisation de l'application des peines, donc non pas pour satisfaire les juges mais pour offrir plus de garanties et de droits aux condamnés.

À ce titre, la loi du 9 mars 2004 constitue une exception car il s'agit d'une volonté déterminée du pouvoir politique, et non de la Chancellerie, de traiter la question, non de l'application ou de l'exécution des peines, mais de la surpopulation carcérale. (...) Monsieur Warsmann, alors député et vice-président de la commission des lois, préside une mission d'enquête parlementaire sur la surpopulation carcérale et sur les courtes peines qui formule des propositions afin de réduire le nombre de courtes peines prononcées et exécutées sans aménagement, propositions qui seront validées par le garde des sceaux de l'époque, Dominique Perben, et intégrées par voie d'amendements au projet de loi portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, la D.A.C.G. et la D.A.P. ne souhaitant pas participer à leur écriture. Ces textes ont été votés quasiment sans discussion y compris sur des points aussi

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

fondamentaux que celui portant sur le sens de la peine posé par l'article 707 du code de procédure pénale.

Le juge de l'application des peines n'est pas et ne devrait pas être un objectif en soi, un but à atteindre (...). Les évolutions de la fonction ont toujours correspondu à celles relatives au sens de la peine. Ainsi, c'est parce qu'à un moment donné, on a voulu donner un certain sens à la peine que l'on a fait appel au juge de l'application des peines comme instrument de mise en oeuvre de ce sens de la peine. L'article 707 du code de procédure pénale, véritable article préliminaire de l'application des peines, qui indique que l'exécution des peines doit tendre à la réinsertion des condamnés et à la prévention de la récidive, est directement inspiré de la défense sociale nouvelle et constitue une commande du politique à partir duquel vont se décliner des réformes et des évolutions.

Les plates-formes de l'ANJAP réalisées en 1993-1994 à partir de ce que les juges de l'application des peines voulaient donner comme sens à la peine en sont aussi une illustration.

Aujourd'hui, nous sommes dans la même situation : c'est le contenu du sens de la peine qui influe le contenu de nos fonctions et peut remettre en cause le sens même de nos fonctions. Quand on parle de bracelet électronique pour les détenus en fin de peine, en l'absence de tout projet, tel que nous l'expérimentons d'office à Bordeaux tant bien que mal, on se situe sur des conceptions gestionnaires, sécuritaires, positivistes, bien éloignées des conceptions inspirées de la défense sociale nouvelle qui ont pourtant porté notre fonction. C'est en raison de ce changement de registre idéologique qu'on se trouve en difficulté pour comprendre la cohérence de ce type de texte avec notre droit positif.

Enfin, dernier écueil, la complexité du droit positif en matière d'exécution et d'application

des peines. La simplicité n'a, en effet, jamais été la caractéristique de notre droit et de notre fonction comme si le législateur ne pouvait concevoir quelque chose de simple en la matière, à l'instar d'autres pays européens comme l'Espagne (...).

Pour exemple, la période 1978-1983 au cours de laquelle Alain Peyrefitte, ministre de la justice, convoquait les juges de l'application des peines pour leur dire d'accorder des permissions de sortir pour Noël, puis les convoquait pour leur expliquer qu'ils n'avaient pas choisi les bons détenus en raison des incidents survenus (pratique reprise l'an dernier par voie de circulaire par la ministre de la justice, Rachida Dati, incitant les juges de l'application des peines à octroyer des permissions de sortir). À l'époque, les décisions étaient prises en commission de l'application des peines par un triumvirat (constitué du juge de l'application des peines, du représentant du ministère public et du chef d'établissement) puisque certaines décisions (concernant notamment les récidivistes et les violents) devaient être prises à l'unanimité ou à la majorité de trois personnes dont le chef d'établissement qui avait des consignes hiérarchiques, les parquets qui recevaient des directives et les juges de l'application des peines, selon un mécanisme qui faisait peser sur un juge du siège soi-disant indépendant la collégialité avec un personnel de l'administration et un collègue du parquet, non libres de leur décision puisqu'ils avaient pour consigne de s'opposer à la sortie de certains condamnés.

Le grand écart idéologique a toujours existé. Il suffit de se pencher sur les débats lors de la création de la période de sûreté en 1978 qui trouve son origine dans la nécessité de créer une peine de substitution à la peine de mort dont l'abolition était alors envisagée, ses partisans se fondant sur la notion de dangerosité, d'une permanente actualité.

L'irrationalité des politiques qui se prévaut d'un pseudo positivisme existe toujours.

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

Depuis les années 1990, les réformes, sur l'allongement de la période de sûreté, le suivi socio-judiciaire perpétuel (?), sont des réponses à tel crime odieux, à tel fait divers terrible, à telle récidive.

Il y a aussi les pratiques très divergentes des juges de l'application des peines, des conceptions différentes de la fonction (...).

L'accumulation des réformes et la succession des modifications législatives aboutissent à une complexification croissante sur laquelle se greffe un mensonge ou un fantasme initial d'une société sans crime et sans délinquance. *À l'heure actuelle, aucun homme politique n'oserait dire qu'il y aura toujours des crimes et des délits et que le risque zéro n'existe pas parce qu'un tel discours est inaudible.* Bien qu'il n'existe pas de société parfaite, sans risque, un énième texte sur la récidive des criminels sera voté en 2009.

Cette dictature politique et médiatique de l'émotion qui complique tout s'impose à nous, ainsi qu'au législateur qui se l'est auto-imposée.

Le JAP français, modèles écartés, modèle actuel et perspectives

Je proposerai trois temps de réflexion sur la fonction en évoquant les modèles de juge de l'application des peines qui ont été écartés, en présentant le modèle actuel et en proposant des éléments de réflexion sur les évolutions possibles.

Trois modèles de juge de l'application des peines ont été écartés :

- le juge de l'application des peines envisagé comme prolongement du tribunal correctionnel

Le juge de l'application des peines, membre du tribunal correctionnel, est créé en 1958 avec l'idée que le juge correctionnel devrait plus s'intéresser aux sanctions qu'il prononce, sur le

modèle du juge correctionnel de New-York qui suit les personnes qu'il a condamnées tout au long de leur parcours. Ce modèle est rapidement abandonné en raison de la nécessité de la spécialisation face à l'augmentation du nombre de mesures. Les juges de l'application des peines deviennent des juges à temps plein d'autant qu'ils doivent en outre présider le comité de probation. La spécialisation sera vraiment actée avec la budgétisation qui a commencé en 1986 (120 juges de l'application des peines en 1990 et 352 aujourd'hui – 290 équivalents-temps-plein). Par ailleurs, les prérogatives propres du procureur de la République, chargé de l'exécution des peines en 1958, ont nécessité que le juge du siège occupe une place à part entière.

- le juge de l'application des peines envisagé comme superviseur de l'administration pénitentiaire, contrôleur de l'administration pénitentiaire, juge administratif de l'administration pénitentiaire

Si historiquement (années 1946-47), ce fut le premier modèle du juge de l'application des peines nommé dans les tribunaux dans le ressort desquels était situé un établissement à régime progressif (8 ou 10 en France jusqu'à leur suppression en 1975) pour contrôler et valider le travail de l'administration pénitentiaire, il ne sera pas retenu en 1958 en raison des réticences et de la méfiance de l'administration pénitentiaire (qui revendique des spécificités pour s'opposer à l'introduction de recours des condamnés contre les décisions disciplinaires, ou de mise à l'isolement, sur les affectations et les transferts ...) qui perdurent, malgré les évolutions de son discours depuis 4-5 ans, comme l'illustre la nouvelle procédure d'aménagement de peine qui suppose que l'administration pénitentiaire puisse décider et gérer les aménagements pour les fins de peine sans contrôle du juge, si ce n'est a posteriori.

- le juge de l'application des peines pensé comme maître d'oeuvre et maître d'ouvrage (des années 60 au milieu des années

80)

Le juge de l'application des peines préside le comité de probation et d'assistance aux libérés, principalement constitué de bénévoles à l'époque, et véhicule l'image d'un juge social s'intéressant aux sciences sociales, d'un juge bâtisseur s'investissant dans des associations. (ces temps sont aujourd'hui révolus).

Le modèle actuel du juge de l'application des peines :

C'est un juge

- indépendant même s'il existe une tendance au rétablissement de procédures nécessitant le recueil d'avis de commissions pluridisciplinaires (sans que le juge ne soit lié par l'avis donné grâce à la censure du Conseil Constitutionnel sur ce point s'agissant de la rétention de sûreté) et à l'élargissement des prérogatives de l'administration pénitentiaire ainsi qu'il est prévu dans le projet de loi pénitentiaire avec l'idée de se dispenser de la contrainte juridictionnelle pour permettre la libération des condamnés, libération ainsi considérée comme un outil de gestion de la surpopulation carcérale ;

- aux compétences élargies : peines restrictives de liberté, peines privatives de liberté, amendes ; et devant encore l'être : dispense de B2 (dans le projet de loi pénitentiaire) ;

- disposant de marges de manoeuvre pour aménager les courtes peines et participant pleinement à l'augmentation du nombre des aménagements de peines des détenus (à Bordeaux : 31 %) ;

- mais éprouvant des difficultés récurrentes avec le SPIP même si peu de juges de l'application des peines utilisent les orientations générales écrites ;

Quel avenir pour le juge de l'application des peines ? Éléments de prospective

- la disparition du juge de l'application des peines : depuis des années, l'administration pénitentiaire rêve d'un modèle d'application des peines allemand pour le milieu fermé et anglo-saxon pour le milieu ouvert, c'est-à-dire d'un modèle sans juge (en fait en Allemagne, le juge intervient comme juge contrôlant l'administration pénitentiaire et décide des mesures de libération, tandis que, dans le système anglo-saxon, le juge n'intervient que pour décider de la sanction, le suivi étant effectué par des services sociaux) ; cette organisation pose le problème de l'incohérence de l'intervention judiciaire en cas de fragmentation des intervenants et supposerait une administration pénitentiaire indépendante ; cela a déjà été pensé et utilisé dans les années 60 avec la promotion des chantiers extérieurs par la suite interrompus en raison des incidents survenus ; c'était trop sensible politiquement ;

- nouvelle étape de juridictionnalisation et nouvelles compétences juridictionnelles : transfert des prérogatives d'exécution des peines du parquet au juge de l'application des peines (notamment au regard de la récente décision de la CEDH sur le ministère public qui ne disposerait pas des garanties suffisantes, en particulier en termes d'indépendance, pour être qualifié de magistrat) ;

- transfert des compétences administratives au juge de l'application des peines : elle est peu probable.

En conclusion, le travail de réflexion sur le sens de la peine reste à poursuivre pour imaginer ce que pourrait être le juge de l'application des peines de demain.
