

LA R.A.P.

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

NOVEMBRE 2009

SOMMAIRE

- ↪ Page 1 : Le mot de la Présidente
- ↪ Page 2 : Intervention de Robert Badinter au colloque de l'ANJAP, le 21 novembre 2008
- ↪ Page 5 : Intervention de Pascal Faucher, au colloque de l'ANJAP le 21 novembre 2008,
- ↪ Page 10 : Intervention de Myriam de Crouy-Chanel au colloque de l'ANJAP, le 21 novembre 2008
- ↪ Page 17 : commentaire du rapport de l'I.G.S.J. sur « l'évaluation du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution » par Catherine Patoux-Guerber
- ↪ Page 21 : Bulletin d'adhésion et mentions légales

Le mot de la Présidente

Deux ans, deux ans déjà que j'ai accepté cette lourde, mais combien passionnante responsabilité d'assurer la présidence de l'ANJAP.

J'écris ce mot avec le sentiment d'avoir, avec tous les membres du CA, servi la profession sans parti pris, en restant au plus près du terrain, et en apportant à chacun de nos interlocuteurs le témoignage de notre réalité quotidienne.

J'en suis convaincue, c'est cette façon que l'ANJAP a toujours eue, d'expliquer et de témoigner, à travers des situations concrètes, des avantages ou inconvénients de tel ou tel texte, des risques contenus dans tel ou tel projet, qui nous a permis d'être, non seulement écoutés, mais également souvent entendus.

La loi pénitentiaire porte la trace de ces modifications qui sont le résultat de multiples rencontres avec la D.A.P., la D.A.C.G., le cabinet de la Garde des Sceaux, des parlementaires, sénateurs et députés de toutes tendances et de longues heures consacrées à

des écrits

L'ANJAP est très sollicitée par tous les rapporteurs chargés de missions diverses, que ce soit celle sur le suivi socio-judiciaire, dont l'extension aux conducteurs en état alcoolique a été un moment envisagée, ou, celles chargées du suivi des violences conjugales, de l'utilisation de la vidéo-conférence, etc.

L'ANJAP doit répondre aux médias pour là encore, plus qu'ailleurs, expliquer, défendre la fonction, dire et redire les difficultés que nous rencontrons. Cela nous demande du temps, présente quelques risques, mais Ludovic et moi l'acceptons, car si nous ne le faisons pas, nous laissons le champ libre à l'ignorance, parfois la médisance.

Nous sommes nombreux au CA à assurer des formations à l'ENM, des interventions dans des colloques internationaux ou des assemblées de partenaires de la Justice (associations diverses, Genepi, Cimade, universités, etc.).

Un récapitulatif de toutes ces actions vous sera remis à l'occasion du prochain colloque, mais vous pouvez déjà en trouver un aperçu sur le site www.anjap.org, qui est de plus en plus consulté.

Ce qui encourage tous les membres du CA, c'est non seulement les résultats obtenus, mais également les réponses qu'une grande partie des JAP m'envoie, lorsque je sollicite des chiffres, des témoignages, pour renforcer une argumentation.

Ce sont aussi les petits mots de remerciements que certains ajoutent à leur message.

C'est enfin l'augmentation du nombre d'adhérents, qui constitue la preuve de votre reconnaissance qu'une association professionnelle est utile, et même indispensable.

Il y a encore beaucoup de travail à faire. La juridictionnalisation n'est pas chose acquise. A l'occasion de la loi pénitentiaire, elle a été

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

fortement ébranlée. Pour des raisons totalement opposées, la disparition de notre fonction spécialisée est, j'en suis convaincue, souhaitée par certains groupes.

Il y a encore du chemin à faire pour imposer cette fonction comme nécessitant autant qu'une autre qu'un juge, nommé JAP, puisse, dans chacune des juridictions, s'y consacrer quasiment à plein temps.

Nous manquons d'outils pour discuter dans nos Tribunaux de l'ampleur de nos charges de travail.

J'ai découvert avec stupéfaction les

Les articles qui suivent sont la retranscription de trois des interventions du colloque de novembre 2008

Intervention de monsieur Robert BADINTER 21 novembre 2009

Je tenais à être là car voilà longtemps que je m'attache à la condition du JAP et que, s'agissant du post-sentenciel, je m'interroge sur l'évolution de la justice.

On assiste là à l'émergence de plus en plus importante de nouvelles dispositions. Si j'essayais de reprendre, dans une longue perspective, je dirais qu'à travers cette histoire, c'est aussi celle de notre justice pénale jusqu'à ce jour, avec les points d'interrogation que suscitent les dernières évolutions.

Quand on tente de conceptualiser ce qui est advenu dans les cinquante dernières années, s'agissant des problèmes liés aux peines et à leur exécution, il y a eu dans un premier temps l'émergence du JAP. Sa fonction, c'est de gérer au mieux le temps de la peine et de voir comment on peut arriver, dans cette période essentielle à laquelle les médias s'intéressent peu, à faire en sorte que celui ou celle qui a

statistiques du Ministère de la justice pour l'année 2008. Il n'y a pas une ligne sur l'activité des JAP. Combien de jugements, d'ordonnances, d'extraits, de requêtes ? Pas un mot, pas un chiffre ! Comme si nous n'existions pas.

Cette reconnaissance sera un des prochains objectifs de l'ANJAP. J'ai déjà commencé, je le poursuivrai et nous réussirons, avec vous.

***Martine LEBRUN, Présidente de l'ANJAP,
V.P.A.P. Laval***

exécuter une peine satisfasse à ce qui est l'exigence première de la justice pénale, c'est-à-dire, au-delà de la condamnation, la réinsertion.

À cette période a succédé celle de la judiciarisation. Nous sommes entrés dans ce second temps auquel j'aspirais très profondément quand j'étais Garde des Sceaux. Je pensais qu'il fallait créer le TAP, qu'il fallait à la fois étendre le pouvoir juridictionnel et améliorer le fonctionnement de celui ou celle qui était encore dans la solitude du JAP en l'intégrant dans un TAP. C'est lors du dernier conseil des ministres de juillet 1983 que j'ai fait accepter la création du TAP.

Dans le week-end qui a suivi, un récidiviste qui avait bénéficié d'une permission de sortie, s'est rendu à Avignon et a procédé, avec deux complices, à l'hôtel Sofitel, à l'une des pires tueries, restée dans les annales judiciaires sous le nom de tuerie d'Avignon : cinq personnes sont mortes.

La permission de sortie ne regardait pas directement la Chancellerie et moins encore le Garde des Sceaux.

Ce n'était pas l'époque où le pouvoir exécutif pointait du doigt la responsabilité

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

individuelle du magistrat. Par conséquent, le responsable politique, ce fut moi. L'autre jour, travaillant pour mettre en ordre mes archives, j'ai été stupéfié de voir la violence des attaques politiques à l'époque. Aujourd'hui, certains se plaignent que le climat politique est difficile. Croyez-moi, ce n'est rien à côté de ce que j'ai vécu alors. On dénonçait le Garde des Sceaux comme étant l'auteur personnel de la tuerie. Une plainte avait même été déposée contre moi, parfaitement irrecevable, chacun le concevra, comme complice de ces assassinats. (L'auteur de cette plainte,) le maire d'Avignon, est ensuite apparu au regard de l'opinion publique française comme étant le meilleur maire. Ainsi va le climat sécuritaire.

À la rentrée, le premier ministre, Pierre Mauroy, m'a (demandé) de mettre de côté (le projet de judiciarisation) jusqu'aux élections : « ça nous coûte trop cher pour le profit politique, nous ferons cela quand nous aurons gagné les élections ». Le temps a passé, les élections ont été perdues, celles-ci et d'autres...

Il aura fallu attendre l'an 2000 pour voir apparaître la judiciarisation. Ça n'est jamais que 27 années perdues. J'ai vu la même chose pour l'exception d'inconstitutionnalité. Edgar Faure avait raison de dire : « On a toujours tort d'avoir raison trop tôt. »

Cela étant, c'est très bien, c'est un acquis. Mais voici qu'un nouveau temps est venu. Nous passons de la judiciarisation de la justice à la psychiatisation.

Quand je dis psychiatisation, il est essentiel de mesurer que l'apparition, dans la loi, du concept de dangerosité, contre lequel je me suis élevé autant que possible dans les débats du Parlement, c'est la revanche des positivistes de la fin du 19ème siècle, de Lombroso sur les légalistes, la réapparition de (l'idée que) « la dangerosité doit commander la mesure ».

Dans le tout dernier acte - en attendant le prochain - on est allé plus loin encore avec la rétention de sûreté parce que, là, nous sortons du post-sentenciel pour entrer dans la sûreté pure et simple. C'est fini, nous avons quitté tout ce qui était la structure intellectuelle et morale d'une justice forgée si difficilement depuis le temps des Lumières. On garde quelqu'un, non

pour ce qu'il a commis mais pour ce que l'on pense qu'il pourrait être amené un jour à commettre. On a quitté le territoire de la légalité. Ce n'est pas la peine de se leurrer. C'est tout l'édifice qu'on a torpillé.

Pourquoi tout l'édifice ? Quand vous construisez un système judiciaire sur un certain nombre de principes sans lesquels il n'y a pas de procès équitable possible dans une société de liberté, donc de responsabilité, un des principes du procès, c'est la présomption d'innocence. Il n'y a plus de question d'innocence (si on a remplacé la question) « a-t-il ou non commis l'acte reproché ? », par « est-il ou non dangereux ? » Il n'y a plus de présomption d'innocence là où il y a un diagnostic de dangerosité. Comment voulez-vous vous défendre et dire « non, je ne suis pas dangereux », sinon en disant « je ne suis pas dangereux, le psychiatre dira pourquoi ».

Il n'y a plus aucune règle de preuve, aucune certitude. On est entré dans le domaine d'une appréciation psychiatrique de la dangerosité. Et ce n'est pas seulement psychiatrique puisque c'est la dangerosité au sens pénal du terme.

Nous quittons les domaines si balisés de notre droit. À Fresnes, c'est tout simplement une autre forme d'incarcération. Les amateurs d'histoire se souviendront des lettres de cachet, prises à partir d'éléments recueillis par ceux qui faisaient office de « psychiatres » à l'époque, essentiellement les agents de la sûreté.

On est dans une révolution car cela ne s'arrêtera plus.

(Dans cette procédure), le JAP a été mis de côté et on a inventé des juridictions comme si, avec la pauvreté de nos moyens, il fallait créer un système spécifique.

Qu'est-ce qui va se passer ? Ces magistrats, saisis par une commission dans laquelle le pouvoir administratif est plus important que la présence judiciaire, vont se retourner vers l'expertise.

Que vont faire les psychiatres ? Nous n'aurons pas de réponse très précise. Le célèbre « définitivement peut-être » va être la réponse. Les Américains disent « definite maybe ». « Je vous donne une réponse ferme, c'est

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

définitivement peut-être ».

Les magistrats, gardiens de la liberté individuelle, auront à se prononcer, chacun avec leur conscience.

Et il ne faut pas oublier qu'aujourd'hui, en cas de malheur, le doigt accusatoire médiatique sera porté à l'encontre des auteurs de la décision.

Comment l'ENM va-t-elle enseigner l'art de prendre la décision quand il s'agit de considérations de cet ordre ?

On est entré dans une autre démarche, la psychiatrisation de la démarche judiciaire, sachant que les magistrats sont les gardiens de la liberté individuelle.

Comment est-ce que cela se passera ? Je n'en sais rien mais je ne suis pas du tout optimiste. Le principe de précaution appuyé sur l'hypermédiatisation du temps fait que l'inclination sera plus à ne pas prendre de risques qu'à faire un pari optimiste.

Dans les années à venir, il y aura de grandes difficultés de mise en oeuvre et des échecs qui entraîneront, compte tenu de l'esprit public actuel, une reconstruction de l'institution judiciaire pénale autour du concept de dangerosité, de mesure de sûreté. Il y a eu cela (par le passé), ça existe dans d'autres justices.

Nous sommes à une heure sans pareil depuis cinquante ans et les magistrats qui seront appelés à en connaître seront en présence de grandes responsabilités.

Je ne considère pas que nous soyons

dans une période rayonnante de la justice française. C'est triste à dire mais c'est l'expression d'une conviction profonde.

S'agissant maintenant du JAP, celui-ci a vu ses pouvoirs renforcés. La judiciarisation est intervenue.

Mais pour pouvoir agir, il faut des moyens. Les avons-nous ? Deuxièmement, pour pouvoir décider, il faut une sérénité. Est-ce que les conditions qui vous sont faites la permettent ?

Et enfin, la dissociation entre la magistrature et la société civile, cette espèce de mise en cause de ceux qui ont l'immense responsabilité, si difficile, de prendre des décisions de justice, ne facilite pas de la part des magistrats la mise en oeuvre des décisions. Je regrette ce climat qui s'est créé, je regrette cette mise en cause de la responsabilité individuelle. La justice a ses devoirs, la justice a sa responsabilité. Les magistrats ont beaucoup de difficulté et d'angoisse à mettre en oeuvre les décisions sans qu'on vienne ensuite stigmatiser ceux pour lesquels il se sera révélé que cette forme de choix n'a pas été la plus heureuse.

Chacun connaît l'ouvrage « Grandeur et Servitude militaires ». Il serait temps que quelqu'un écrive « Grandeur et Servitude judiciaires ». Je me ferais une joie de le préfacer.

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

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

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 systèmes 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.*

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

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 juges 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 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

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

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 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

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

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. 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

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

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

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

- 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.

Les peines alternatives en droit comparé

*Par Myriam de Crouy-Chanel,
substitut général près la Cour d'Appel
d'Amiens*

Pour faire face à la surpopulation carcérale - ou l'éviter ! - et proposer aux populations pénales des solutions de réinsertion, quelques-uns des

pays de l'Union Européenne et d'autres comme le Canada ont mis en place des systèmes de peines alternatives à l'emprisonnement qu'il est intéressant de pouvoir comparer.

Tous les observateurs - sérieux - des phénomènes de délinquance s'accordent en effet pour constater que les aménagements de peine bien compris sont le meilleur moyen de lutter contre la récidive. Les mesures alternatives à l'aménagement obéissent à la même logique.

Les recommandations européennes ont suscité puis soutenu ces politiques.

L'inflation carcérale

Parler d'inflation carcérale, c'est constater que l'augmentation du nombre des détenus, sur une période d'au moins quelques années est très importante, c'est-à-dire sans commune mesure avec l'augmentation du nombre d'habitants.

Ainsi, en **Europe**, sur 15 pays retenus, on relève **14%** d'augmentation entre 2001 et 2005 (seule l'Allemagne n'a pas connu cette évolution). Cette augmentation du taux d'incarcération a vu le jour vers la fin des années 80.

Selon l'explication avancée par Pierre Landreville, criminologue québécois, le passage d'un Etat social ou providence à un Etat néo-libéral, avec en corollaire l'influence des politiques conservatrices illustrées par Reagan et Thatcher a mis davantage l'accent sur la responsabilité individuelle aux dépens de la responsabilité collective. Les **causes socio-économiques de la délinquance viennent en second, après celles de la responsabilité du délinquant**. L'accent est mis sur la protection de la société. La réhabilitation et la réinsertion de la personne qui a commis l'infraction ne sont plus les priorités. Cette conception **entraîne une plus grande sévérité**, le délinquant devant avant tout être contrôlé, voire exclu. Cette plus grande sévérité touche de façon toute particulière les trafiquants de drogue, les délinquants sexuels, les récidivistes, les auteurs de violences conjugales (**élaboration de régimes spéciaux**,

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

importance prise par les associations de victimes).

En **France**, l'augmentation du nombre des personnes incarcérées a été particulièrement forte dans les 5 dernières années :

- accroissement de 10.000 détenus entre 2002 et 2007
- passage d'un taux d'incarcération de 86,5 p.100.000 habitants à 100 p.100.000.

Alors que l'augmentation de la population carcérale sur les 20 dernières années en France était essentiellement due à l'accroissement des durées de peine, l'accroissement dans les années plus récentes est également lié à l'augmentation des entrées en détention du fait notamment des comparutions immédiates (qui représentent 34% des entrées en prison) et, pour ce qui est de l'année dernière, de la plus grande sévérité en matière de circulation routière. Le nombre d'entrées de condamnés à de courtes peines (inférieures à 6 mois) a fortement augmenté.

Pour faire face à cette surpopulation carcérale, on observe dès lors une **convergence** des législations des pays vers un droit de l'application des peines qui comporte :

- une diversification des sanctions
- une judiciarisation de la phase post-pénale.

Cette convergence est encouragée par les instances européennes.

Les recommandations européennes

Depuis plusieurs années, le **Conseil de l'Europe** a adopté un certain nombre de recommandations fortes, invitant les gouvernements nationaux à favoriser la libération conditionnelle et les mesures et sanctions appliquées dans la Communauté. **Consensus très fort** ayant abouti à des recommandations préparées par des années de travail avec les meilleurs spécialistes des différents pays et adoptées à l'unanimité par **46 pays**, mais non contraignantes et souvent ignorées par les gouvernements.

- Recommandation du 24.09.82 sur le **congé pénitentiaire** : ce texte recommande aux

gouvernements des Etats membres d'accorder un congé pénitentiaire dès que possible et aussi fréquemment que possible. Il recommande que le congé pénitentiaire puisse être accordé à **tout public** et notamment aux sans-logis, aux personnes dont le milieu familial n'est pas favorable, aux étrangers, aux condamnés faisant l'objet d'une mesure de sûreté. Il est également recommandé d'ouvrir des possibilités de recours contre une décision de refus.

- Recommandation du 19.10.92 relatives aux règles européennes sur les **sanctions et mesures appliquées dans la communauté** : « L'exécution des sanctions au sein de la communauté plutôt que par un processus de mise à l'écart peut offrir à long terme une meilleure protection de la société »
- Recommandation du 30.09.99 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale : « **La privation de liberté devrait être considérée comme une sanction ou mesure de dernier recours** ». « **L'extension du parc pénitentiaire devrait être plutôt une mesure exceptionnelle** ». Là, l'idée est également de décriminaliser certains délits, d'instaurer un *numerus clausus*, de développer des alternatives aux poursuites, des peines alternatives et des aménagements de peine, de développer **la recherche et l'évaluation** en matière de criminologie.
- Recommandation du 29.09.2000 concernant l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté : ce texte insiste sur la nécessité de faire oeuvre de **pédagogie en direction du public** pour expliquer l'intérêt des sanctions alternatives, ce qui passe par une « politique de relations publiques explicite à destination des médias ». Il recommande aussi de mettre en place des programmes et des interventions efficaces favorisant la réinsertion et de développer la recherche et

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

l'évaluation dans ce domaine.

- Recommandation du 24.09.03 concernant la **libération conditionnelle** : « L'une des mesures les plus efficaces et les plus constructives pour prévenir la récidive et pour favoriser la réinsertion sociale des détenus ».

Dans le cadre de l'Union Européenne, le **Parlement européen**, dans sa résolution du 17.12.1998, a pris clairement position en faveur de « l'extension, dans les différents systèmes, des mesures alternatives à la prison et des peines de substitution comme moyens souples d'assurer l'exécution des peines ».

* *
*

Plutôt que de décrire pays par pays les systèmes de sanction, il est apparu plus intéressant de ne retenir que quelques exemples qui diffèrent de ce que l'on connaît en France sur certaines mesures appliquées à l'étranger, autant de bonnes pratiques dont on pourrait s'inspirer ou de choix différents qui invitent à la réflexion.

Ce qui se fait dans d'autres pays

Les exemples seront classés en trois thèmes : les expériences étrangères en matières d'alternatives à l'incarcération, celles relatives à la réduction des durées de détention, et enfin, les mesures destinées à humaniser les peines d'emprisonnement et de réduire son effet désocialisant.

I- Des sanctions alternatives à l'emprisonnement

A. la primauté de la peine pécuniaire

Certains pays ont fait résolument le choix de faire de la sanction pécuniaire la peine centrale et première.

Ainsi la **Finlande** qui a introduit la peine de **jours-amende dès 1921**. Le principe de cette peine est qu'elle touche aussi bien les riches que les pauvres, puisque le montant de

l'amende est proportionnel aux revenus. Le quantum de jours à purger en cas de non-paiement est, quant à lui, proportionnel à la gravité du délit.

En France, cette peine existe également mais les tribunaux l'utilisent peu et ne procèdent pas à un examen rigoureux des revenus du condamné pour le calcul du montant. En Finlande, la fixation du montant semble plus scientifique : on fixe le montant du jour-amende à une somme équivalant à la moitié du revenu quotidien après impôt.

Pour se rendre compte de l'importance du poids des peines pécuniaires dans le système répressif finlandais, il faut savoir que **80% des infractions** sont sanctionnées par une peine d'amende (**60%** si l'on exclut les alternatives aux poursuites, c'est-à-dire si l'on s'en tient aux peines prononcées par les tribunaux répressifs).

L'**Allemagne** a également fait clairement le choix de la peine pécuniaire. **L'article 47 du code pénal** indique qu'en principe, toutes les peines inférieures à 6 mois sont remplacées par des peines de jour-amende. L'amende représente ainsi **80% des sanctions** (chiffre de 2003). Une difficulté est alors apparue : il semblerait que devant l'interdiction de prononcer des peines d'emprisonnement de moins de six mois, les magistrats aient eu tendance à prononcer davantage de peines supérieures à six mois.

La **Suisse** paraît prendre le même chemin avec la **réforme** du Code pénal intervenue en 2002 qui est **entrée en vigueur** le 1^{er} janvier **2007** : Désormais, toutes les peines d'une durée allant de 1 à 180 jours (système des « unités des sanction ») sont remplacées, sauf exception, par une **peine pécuniaire en jours-amende ou en une peine de TIG** (travail d'intérêt général). Il semble que la **Cour de cassation** veille scrupuleusement au respect de cette volonté du législateur de limiter les courtes peines d'emprisonnement : ainsi, dans une affaire où le délinquant était multirécidiviste et indigent, la Cour de cassation a estimé qu'il y avait malgré tout lieu de le faire bénéficier des jours-amende (Cour de Cassation 18

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

septembre 2007) !

Il conviendra de suivre l'évolution des sanctions en Suisse suite à cette réforme. Le chemin qu'a choisi d'emprunter la Suisse est cependant difficile. En effet, bon nombre de voix s'élèvent aujourd'hui pour **réclamer la réforme du tout nouveau système de sanctions**, alors même qu'il n'y a pas eu d'évaluation de sa mise en œuvre et de son impact en termes de réduction des peines d'incarcération et de récidive. Certains critiquent **l'étendue du sursis, l'abandon des courtes peines d'emprisonnement, l'absence de montant minimal du jour-amende.**

Certains criminologues au contraire (André Kuhn notamment), plaident pour aller encore plus loin dans la recherche de la peine juste et équitable. L'idée serait de **séparer les pouvoirs de décision** : l'autorité pénale ne fixerait que le nombre de jours-amende en fonction de la gravité du délit et de la culpabilité. Une autorité administrative aurait en charge de fixer le montant du jour-amende. Seule la sanction pénale, à savoir le nombre de jours-amende, serait rendue publique.

On pourrait même aller jusqu'à une **subdivision de tout le système de sanction** : un juge du siège se prononcerait sur la durée de la peine, en unités pénales. Le juge de l'application des peines définirait alors quel type de peine s'appliquerait en fonction de la situation et de la personnalité du condamné. La **palette** à sa disposition serait large : jours-amende, jours de détention, jours de TIG, jours d'assignation à résidence. Un cumul entre les différents types de peine serait même envisageable.

B. des suivis en milieu ouvert renforcés

Pour que les magistrats choisissent davantage des peines en milieu ouvert (probation, travail d'intérêt général) ou aménagent plus volontiers les peines d'emprisonnement, il est essentiel que les suivis des condamnés soient exigeants et comportent un véritable contenu. Ainsi, les peines alternatives deviennent crédibles. Des pays ont fait le choix d'investir dans les suivis pénitentiaires en milieu ouvert en y consacrant des moyens financiers et humains importants et en développant une recherche et une évaluation en ce domaine.

En **Suède**, la « **prise en charge intensive dans la communauté** » est accordée largement en substitution aux courtes peines d'emprisonnement. Les **entrées en détention** sont ainsi passées de 12000 à 9000. Le contenu de cette mesure est adapté à chaque cas et peut comporter :

- une surveillance électronique
- un emploi du temps à respecter
- un programme à suivre en fonction de la problématique (remise à niveau, formation, soins en matière d'alcoolisme ou de toxicomanie, programme contre la violence...)
- un contact fréquent avec l'agent de probation

Aux **Pays-Bas**, les détenus subissent la dernière partie de leur peine d'emprisonnement à l'extérieur de la prison (le dernier 1/6 de leur peine), dans ce qu'on appelle un « **programme pénitentiaire** ». Il s'agit d'un ensemble d'activités (26h minimum par semaine) auxquelles le condamné doit participer en vue de sa libération définitive (aide à la réinsertion, programme spécifique à la problématique délinquante que présente le condamné, formation ...). Cette mesure peut être couplée avec une surveillance électronique, au moins pour les premières semaines.

Au **Canada** : La **DESMO** (Direction de l'évaluation et des services en milieu ouvert) est l'équivalent du SPIP. Elle est manifestement dotée de davantage de moyens qu'en France et dispose d'un agent de probation pour 45 condamnés alors qu'en France, l'administration pénitentiaire préconise 70 condamnés par agent et qu'en réalité, on est toujours au-delà de 100 (200 par agent de probation pour le SPIP de la Somme).

Les dossiers tenus à la DESMO sont extrêmement complets avec des **évaluations approfondies**, des rapports fréquents et une **fréquence de rendez-vous dense** (plusieurs fois par mois) et des **visites à domicile**. L'agent de probation est chargé de définir au mieux le profil du condamné et en conséquence de proposer un « **plan d'intervention correctionnel** » permettant de favoriser au mieux sa réinsertion sociale et la protection de la société. Des groupes de parole,

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

des thérapies de tout genre sont proposées par différentes associations-ressources. Il entre dans la mission de l'agent de probation de travailler la « **conscientisation du contrevenant** » et de l'engager dans des « **activités de croissance personnelle** ».

La recherche criminologique canadienne a fortement influencé les pratiques. C'est au Canada, dans les années 1980, qu'émerge le courant « **What Works** » (ce qui marche), qui permet de définir des interventions efficaces sur des trajectoires délinquantes.

Quatre facteurs de réussite doivent ainsi être vérifiés pour qu'un programme soit appliqué efficacement :

- le principe du risque : on évalue le risque de récidive pour déterminer l'intensité du contrôle qu'il sera nécessaire de mettre en place
- le principe du besoin : on cherche les causes de la criminalité du condamné (drogue, chômage, violence) pour agir sur elles par des programmes spécifiques
- la réceptivité du délinquant : il s'agit d'adapter le mode d'intervention des services de probation aux capacités du délinquant.
- l'intégrité du programme : c'est le principe selon lequel le programme défini au début devra être rigoureusement appliqué.

Il est à noter qu'au Canada, la probation est une sanction indépendante, imposée sans que soit prononcée une peine d'emprisonnement « à la clef ». Si la probation n'est pas respectée, il y a une nouvelle poursuite pour « bris de probation » et ce n'est pas nécessairement l'emprisonnement qui sera prononcé.

Le **Conseil de l'Europe** recommande ce système de probation.

C'est peut-être au sujet de l'approche du suivi en milieu ouvert que l'on trouve le plus grand nombre de différences entre les pays. Clairement, il y a **deux cultures** : l'approche comportementaliste (pays anglo-saxon) et l'approche sociale (pays latins). D'un côté, on envisage la probation comme un moyen d'influencer le comportement de l'individu, de l'aider dans la conscientisation de ses actes et dans le travail qu'il doit accomplir sur lui-même. De l'autre, on voit surtout la

délinquance comme le résultat d'une situation sociale précaire qu'il convient d'améliorer par l'aide à la réinsertion en termes de logement, d'emploi, de soins.

En France, l'approche comportementaliste commence à influencer notre droit. Les nouvelles directives données aux SPIP auraient tendance à aller dans ce sens (programmes de prévention de la récidive, groupes de parole).

L'approche comportementaliste suppose tout un volant d'évaluation. Ainsi, le **système OASys en Angleterre** et au **Pays de Galles** comporte toute une grille d'analyse de la délinquance du condamné, des programmes à mettre en œuvre, des résultats obtenus. Toutes les données sont centralisées et décortiquées par des chercheurs. L'équipe qui a développé ce système travaille pour exporter ce dispositif à l'étranger (Pays-Bas, Norvège, Turquie) et milite pour l'adhésion de l'ensemble des pays européens en indiquant que cela ouvrirait des perspectives d'analyse comparative inédite.

II. La réduction de la durée de détention : les modèles de libération conditionnelle

La libération conditionnelle est très fortement préconisée par le Conseil de l'Europe comme devant être la mesure première en matière de prévention de la récidive.

Des **études sur des cohortes de sortants de prison** ont démontré que cette mesure constituait un outil important de prévention de la récidive. Les détenus en bénéficiant récidivent moins que des détenus sortis en fin de peine et présentant les mêmes caractéristiques (âge, passé judiciaire, peine prononcée, niveau d'étude...).

Pourtant, cette mesure n'a cessé de **décliner** en France depuis 30 ans. Actuellement, moins de **5%** des détenus condamnés sortent en libération conditionnelle.

Pour redonner un élan à cette mesure, la France pourrait réfléchir à la rendre plus automatique et, de ce point de vue, les systèmes étrangers sont intéressants à étudier.

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

Il existe **trois modèles** :

1. le modèle discrétionnaire
2. le modèle de libération d'office
3. le modèle mixte

Le modèle discrétionnaire

Il est adopté par la plupart des pays européens dont la France. L'individualisation de la décision joue à trois niveaux : décision d'octroi de la LC, choix de la date de LC, choix des conditions que l'on va imposer. Les inconvénients ne sont pas négligeables : en l'absence de critères explicites pour l'octroi de la LC, le **risque d'arbitraire** et de disparités dans les décisions est réel ; au demeurant, on note une **baisse des mesures de LC** constatée dans les pays qui appliquent ce modèle. Les raisons principales de cette baisse sont connues, pression de l'opinion publique et/ ou des médias qui assimilent la LC à un laxisme judiciaire, contexte socio-économique (les conditions d'octroi de la LC sont souvent inaccessibles à la population carcérale).

Le modèle de libération d'office

Il est en vigueur en **Suède** et en **Finlande** : la libération conditionnelle est considérée comme le mode normal de sortie de prison, permettant un retour encadré en milieu ouvert. Elle intervient automatiquement lorsque le détenu a purgé le 1/3, la 1/2 ou les 2/3 de sa peine selon les pays. Le choix discrétionnaire ne s'applique que sur les conditions imposées au libéré. Ce modèle se veut avant tout égalitaire mais ses inconvénients sont flagrants : **risque de démobilitation du détenu, risque d'augmentation des durées de peine prononcées par les juridictions, risque accru de récidive durant la période de libération conditionnelle.**

Les modèles mixtes

- En **Angleterre**, au **Pays de Galles** et au **Canada**, la combinaison entre des libérations conditionnelles automatiques et d'autres discrétionnaires peut prendre différentes formes :

* LC d'office pour les **courtes peines** et

système discrétionnaire maintenu pour les **longues peines**. Cela répond à un certain pragmatisme : en effet, examiner de façon individuelle les demandes de LC pour toutes les courtes peines représente une dépense en énergie et en temps trop importante pour un enjeu limité (la LC n'entraîne qu'une modification mineure dans la date de la libération) et il existe un grand risque d'arbitraire.

* On peut aussi envisager dans ce modèle, que tout condamné, quelle que soit sa peine, bénéficie automatiquement d'une LC lorsqu'il a purgé par exemple les 2/3 de sa peine, mais que le **parquet ait la possibilité de s'opposer** au cas par cas, ce qui entraînerait la saisine d'un tribunal

- Au **Canada**, la LC est automatique aux **2/3 de la peine** (on parle de « réductions de peine » même s'il y a bien une surveillance imposée à la libération) mais reste discrétionnaire à partir du **1/3 de la peine** (compétence de la commission des LC). Le taux d'octroi de la LC, même discrétionnaire, est beaucoup plus important qu'en France (autour de **40%** des détenus en bénéficiaient en 2003). Ceci, sans doute, car la situation du détenu est **automatiquement examinée** au 1/3 de sa peine pour une éventuelle LC, alors qu'en France, seuls les dossiers des détenus qui en font la demande, sont examinés, malgré les dispositions de l'article **D.523** du code de procédure pénale.

III. Les mesures destinées à humaniser les peines d'emprisonnement et à réduire son effet désocialisant

En Italie : la semi-détention

La mesure est l'inverse de celle de la semi-liberté à la française : le condamné doit passer 10 heures par jour dans l'établissement de détention, mais peut dormir chez lui. La mesure est possible pour les peines ou reliquats inférieurs à une année.

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

En Finlande : les établissements ouverts.

Un quart de la population carcérale purge sa peine dans des « prisons sans murs ». Les détenus perçoivent un salaire normal s'ils exercent un emploi. Cette situation s'apparente à notre mesure de placement extérieur mais avec un développement beaucoup plus important.

Aux Pays-Bas : le schéma des permissions de sortir

Le directeur de l'établissement pénitentiaire établit le rythme des permissions de sortir dont le détenu peut bénéficier. Dans certains établissements, le régime est davantage la **permission mensuelle** et dans d'autres celui de la **permission hebdomadaire** (chaque WE). Nous sommes loin de notre situation où les permissions de sortir sont accordées au cas par cas en fonction de la demande et de façon finalement assez marginale. Une **étude** actuellement menée sur le ressort de la Cour d'Appel d'Amiens par le parquet général et en lien avec Monsieur Pierre-Victor Tournier, directeur de recherche au CNRS, montre que **80%** des détenus dans les prisons picardes n'ont bénéficié d'aucune permission de sortir au cours de leur détention (chiffres de 2005 et 2006).

Pour conclure

Ce ne sont pas les outils qui manquent. Il existe de nombreuses mesures offrant une alternative à la peine de prison ferme. En réalité, le développement des alternatives semble être avant tout une **question de consensus et de volonté politique forte**.

L'exemple de la **Finlande** est à ce titre instructif. Une politique résolument **réductionniste** a été menée et a porté ses fruits : en 1970, la Finlande a pris conscience qu'elle détenait un taux d'incarcération « honteux » : 120 détenus pour 100 000 habitants, le plus fort taux d'Europe occidentale. A partir de cette prise de conscience, il a été décidé d'œuvrer de différentes manières pour réduire ce taux d'incarcération : limitation stricte de la

détention provisoire, développement important des **peines alternatives**, peines d'emprisonnement désormais **comptées en jours et non plus en mois et en années**, système de **libération conditionnelle d'office**, caractère exceptionnel de l'**incarcération des mineurs**.

Cette politique réductionniste a été rendue possible par le **contexte finlandais** : place importante des **experts** en criminologie qui entretenaient des liens étroits avec les responsables politiques, **enseignement de la science criminelle** aux futurs juges, structure du marché des **médias** (les journaux se vendent à l'abonnement et ont moins besoin d'attirer les clients par des gros titres sur des faits divers. De ce fait, les choix politiques sont moins liés à l'opinion publique du moment et notamment à une réaction sécuritaire suite à un crime sordide).

Sources :

- rapport de la CNCDH sur les alternatives à la détention (2007)
- La fabrique du droit des sanctions pénales au Conseil de l'Europe Pierrette PONCELA, Robert ROTH, Perspectives sur la Justice, Mission de recherche Droit et Justice
- revue Dedans-Dehors n°60 « les alternatives sortent de l'ombre » OIP
- « Sanctions pénales : est-ce bien la peine ? » – André Kuhn éd. La Question
- La libération conditionnelle en Europe - conférence Montréal mars 2003 – Pierre-V. Tournier
 - Alternatives à la détention en Europe - Questions Pénales - sept 2002 - CESDIP
- Stage à la Cour d'appel de Québec - juin 2004
- documents de la CEP (conférence européenne de la probation) notamment sur le système OASys d'évaluation des délinquants en Angleterre et au Pays de Galles

Commentaires sur le rapport de l'IGSJ de mars 2009 sur « l'évaluation du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution »

article de Catherine PATOUX-GUERBER

Ce rapport, publié en juillet et accessible sur le site de l'IGSJ (et celui de la Documentation Française

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapport-s-publics/094000342/index.shtml>) a pour objet de quantifier le nombre de peines fermes, exécutoires et non exécutoires, en attente d'exécution au 1er février 2009, d'identifier les causes de blocage du processus d'exécution, de faire des propositions pour améliorer la visibilité du processus et réduire sa durée, de façon à, notamment, informer les services pénitentiaires et leur permettre d'optimiser la gestion des capacités carcérales.

Il ne s'agit pas ici d'examiner l'ensemble de ce rapport mais seulement de faire quelques observations. Néanmoins, on notera que le rapport comprend un certain nombre de méconnaissances et d'incompréhensions du travail du JAP.

Les peines fermes en attente d'exécution (sous quelque forme que ce soit)

S'agissant du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution, le rapport (p.25-26) constate, à la date du 1er février, un stock d'environ 82 000 peines fermes exécutoires non exécutées et 44 000 peines fermes non exécutoires. Il s'agit ici bien sûr des peines prononcées sans mandat de dépôt.

À une époque où de nombreux rapports, qui seraient restés auparavant réservés à un cercle restreint, sont susceptibles d'être portés à la connaissance de non-juristes, il aurait été prudent que le rapport précise explicitement qu'il s'agissait des peines fermes en attente

d'exécution et non de peines qui ne seraient pas exécutées du tout car la confusion, volontaire ou non, est fréquente.

Il n'aurait pas été inutile, non plus, de rappeler que l'aménagement d'une peine est une forme d'exécution.

Il est en outre dommage que le rapport indique que les 82 000 peines fermes exécutoires non encore exécutées équivalent à 1,6 fois le nombre de places disponibles dans les établissements pénitentiaires, comme si toutes ces peines étaient destinées à être exécutées en prison alors même que près de 90 % d'entre elles sont susceptibles d'aménagement sur le fondement de l'article 723-15 du cpp. C'était ouvrir la porte à des interprétations politiques avec leur effet sur l'opinion et cela n'a pas manqué d'arriver.

Par ailleurs, le rapport pose des problèmes de méthodologie. Une approche chiffrée d'un phénomène suppose de ne pas se contenter d'un chiffre absolu à une date donnée, de ne pas mélanger stock et flux, de donner des éléments de comparaison avec les chiffres des années antérieures et, s'il est impossible d'en trouver parce que les statistiques tenues ne le permettent pas, de trouver d'autres modes d'approche.

En l'espèce, faute de connaître le nombre de peines fermes non exécutées au 1er février 2008, au 1er février 2007 et même avant, il aurait été possible de rappeler que le rapport de l'IGSJ sur l'effectivité de l'exécution des sanctions pénales de juin 2003 a noté (voir p.20 du rapport sur site IGJSJ) qu'en 1999, 105 600 peines fermes (y compris avec mandat de dépôt ?) ont été prononcées. Si on estime, « à la louche », le nombre de peines fermes prononcées en 2008 à 115 000, le nombre de peines fermes exécutoires et non exécutoires non exécutées au 1er février 2009 équivaut à environ 15 mois de peines fermes prononcées. Ce qui relativise le « retard » apparent d'autant que le processus de mise à exécution n'est pas instantané et que, lors de la rédaction du rapport (comme à n'importe quel instant « t »), une forte proportion de ces peines était en cours d'exécution, les extraits des décisions ayant déjà été transmis, soit à des services de police ou de gendarmerie (dans une

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

proportion, semble-t-il, indéterminable en l'état actuel de l'équipement informatique et des statistiques tenues), soit aux huissiers pour signification, soit aux Juges de l'Application des Peines (stock au 1er février 2009 : 32 000 condamnations), soit au F.P.R. (stock à la même date : 29 000 condamnations).

Cela étant, on ignore si le délai de mise à exécution s'accroît, s'amenuise ou reste stable, ce qui serait pourtant utile pour évaluer les moyens nécessaires. Il ne faut pas non plus oublier qu'il existe d'autres types de peines à mettre à exécution et que l'évaluation du « retard » doit comprendre également cet aspect.

L'activité des JAPs

Le rapport de l'IGSJ donne des éléments d'évaluation de l'activité des Juges de l'Application des Peines. Malheureusement, cette activité est présentée de manière gravement erronée.

Le tableau (p.11) intitulé « évolution des aménagements de peine en stock 2006-2008 » est en effet critiquable sur deux points.

Tout d'abord, il s'agit d'un stock et non d'un flux annuel. Or, on sait que de nombreux aménagements portent sur de courtes peines. Pour apprécier l'activité des JAPs, il aurait dès lors fallu préciser le flux annuel d'aménagements.

Par ailleurs, ce tableau n'est en réalité que celui que tient l'Administration Pénitentiaire pour évaluer, parmi les écroués, le nombre des personnes effectivement hébergées. Il s'agit du stock à un instant « t » des personnes dont la peine a été aménagée avec un placement (article 723-15 du cpp) ou un maintien sous écrou (aménagement depuis la prison). Il ne concerne donc que les placements extérieurs, en semi-liberté et sous surveillance électronique et il omet les libérations conditionnelles et les conversions en jours-amende et en sursis TIG.

À la page 29 du rapport, on trouve d'autres erreurs du même ordre. L'IGSJ compare le nombre de peines exécutoires aménageables ab

initio (90 % des peines exécutoires non encore exécutées) avec le nombre de peines aménagées en cours d'exécution à la date du 1er février 2009. Mais comparer ces deux chiffres n'a pas de pertinence. Il faudrait comparer ces 90 % de peines exécutoires aménageables aux capacités annuelles d'aménagement des JAPs tant en 723-15 du cpp que depuis la prison.

Au surplus, ce stock au 1er février 2009 ne comporte pas le nombre des libérations conditionnelles ni celui des conversions alors que parmi les 74 607 peines exécutoires relevant de l'article 723-15 du cpp, certaines donneront lieu à des libérations conditionnelles ab initio et à des conversions.

L'activité réelle des JAPs, du moins en matière de 723-15 du cpp semble pourtant pouvoir être approchée de façon plus exacte à partir d'une note de bas de page (p. 28) dans laquelle l'IGSJ mentionne qu'en 2008, les JAPs ont été saisis de près de 61 000 extraits et qu'ils en ont retourné près de 20 000 au Parquet.

Cette fois, il s'agit bien de flux. Autrement dit, les JAPs ont aménagé 40 000 peines fermes en 2008, ceci, répétons-le, sur le fondement de l'article 723-15 du cpp.

Au demeurant, on peut se demander si 2008 a été une année représentative car, en l'état des statistiques, on ignore comment ce chiffre se situe par rapport aux années précédentes.

Et il faudrait y ajouter les peines aménagées « depuis la prison » pour les personnes incarcérées pour avoir une idée du nombre d'aménagements annuels.

Ceci donne néanmoins une idée des capacités actuelles des JAPs. Les JAPs, au-delà des autres aspects de leurs fonctions (suivi du milieu ouvert et aménagement des peines depuis le milieu fermé) traitent environ 60 000 extraits par an sur le fondement de l'article 723-15 du cpp.

Ce chiffre est à mettre en rapport avec les près de 75 000 peines fermes exécutoires non exécutées inférieures ou égales à un an (et les 39 000 peines fermes non exécutoires et non exécutées et inférieures ou égales à un an) relevant d'une tentative d'aménagement ab

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

initio.

Cette évaluation montre cependant que les JAPs ont donc un « retard » plus important que les 15 mois évalués ci-dessus pour l'ensemble du système. Leurs moyens devraient donc être accrus en proportion pour pouvoir ramener ce « retard » à ce qui est incompressible dans le processus de mise à exécution .

Les peines fermes à exécuter en détention en 2017

Le troisième et dernier aspect du rapport qui sera examiné ici porte sur l'évaluation du nombre de peines fermes à exécuter sous la forme d'une incarcération, ceci en 2017, date du 10ème anniversaire de la loi sur les peines-plancher.

L'IGSJ estime vraisemblable le nombre de 80 000 peines, chiffre résultant à l'origine des travaux de Pierre V. Tournier. Cela étant, là encore, il s'agit d'un stock à un instant « t » et non d'un flux.

Utiliser la notion de flux a son intérêt au regard de la « gestion » des places de prison mais la notion de flux est indispensable pour évaluer les besoins en matière de JAPs, de greffiers et de personnels de SPIP.

L'IGSJ met ce stock en perspective avec le nombre futur de places de prison qui serait de 64 500. Incidemment, on s'étonne de ce chiffre alors que, dans le même temps, l'IGSJ (p.13) indique qu'il y a aujourd'hui 52 000 places et que seul un programme de 3 800 places est en cours et prévu (du moins avant les déclarations provoquées en haut lieu par l'interprétation erronée du rapport évoquée ci-dessus).

L'IGSJ espère que 30 000 peines seront aménagées en 2017 (p.14) sous la forme d'un P.S.E. (on comprend ici que la récente « expérience » sur le P.S.E. « systématique » en

fin de peine avait pour objet d'évaluer le pourcentage de P.S.E. qu'on pouvait attendre des JAPs).

Mais il s'agit encore une fois d'un stock à un instant « t ». Or, on sait que beaucoup de peines et d'aménagements ne durent que quelques semaines. Parmi les 30 000 peines aménagées au 1er janvier 2017, un très grand nombre seront purgées quelques semaines plus tard et d'autres dossiers devront être traités. Plus les

peines sont brèves, et actuellement, près de 70 % des peines exécutoires non exécutées sont inférieures ou égales à six mois, plus cela demande de travail au JAP, au greffier, au CIP et au personnel des établissements pénitentiaires. Seule la notion de flux permet d'évaluer les besoins en personnel et en matériel.

Conclusion

Le reste du rapport est essentiellement constitué de recommandations techniques, notamment informatiques, faites par l'IGSJ pour améliorer le circuit d'exécution à moyens constants. Il y est fait des suggestions utiles et même indispensables, la création d'un fichier national des extraits pour écrou, l'amélioration du circuit des significations, celle de la purge des casiers, ...

Mais, au total, la lecture de ce rapport confirme que l'objectif réel était en réalité de répondre à une demande de l'Administration Pénitentiaire qui souhaite cerner les besoins présents et à venir pour mieux répartir les moyens en faisant le moins de dépenses possibles et qui supporte mal que les JAPs ne tiennent pas compte de ses capacités.

Cependant, la grave sous-estimation de l'activité des JAPs, qui leur est dommageable, l'est aussi par rapport aux objectifs de l'Administration Pénitentiaire.

REVUE DE L'APPLICATION DES PEINES

*

MENTIONS

LEGALES

Revue annuelle d'information de l'Association Nationale des Juges de l'Application des Peines

A.N.J.A.P.
Tribunal de Grande Instance
Rue Louis Pasteur-Valléry Radot
94011 CRETEIL CEDEX

Directeur de Publication : Martine Lebrun
Rédactrice : Catherine Patoux-Guerber

I.S.S.N. : 1264-6482
N° de commission paritaire : 0998 G 76 517
N° SIRET : 412 481 087 00010
Dépôt légal : novembre 1999
Courriel jap.anjap@yahoo.fr