

COMMISSION OUVERTE  
**DROITS DE L'HOMME**

Responsable : CARBON DE SEZE  
ANCIEN MEMBRE DU CONSEIL DE L'ORDRE



Lundi 19 mai 2014

## Quelles perspectives pour le projet de réforme pénale ?

Intervenants :

Christiane Taubira

Garde des Sceaux

Docteur Xavier Emmanuelli

Ancien Ministre

Pierre-Olivier Sur

Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Paris

Carbon de Seze

Ancien membre du conseil de l'Ordre

Stéphane Maître

Ancien 1<sup>er</sup> secrétaire de la Conférence

Benjamin Camus

Statisticien en chef du Ministère de la Justice



*Présentes à cette occasion, les éditions Lexbase  
vous proposent de retrouver un compte-rendu  
de cette réunion.*

# Revue

Lexbase Hebdo édition privée n°578 du 10 juillet 2014

[Pénal] Evénement

## Quelles perspectives pour le projet de réforme pénale ? Compte-rendu de la réunion du 19 mai 2014 de la Commission "Droits de l'Homme " du barreau de Paris

N° Lexbase : N3051BUK



par *Aziber Seïd Algadi, Docteur en droit, Rédacteur en chef droit pénal et droit processuel*

La Commission ouverte "Droits de l'Homme" du barreau de Paris tenait, le 19 mai 2014, sous la responsabilité de Maître Carbon de Seze, Avocat à la cour, ancien membre du Conseil de l'Ordre, une conférence sur le thème : "*Quelles perspectives pour le projet de réforme pénale ?*", à laquelle intervenaient Madame Christiane Taubira, Ministre de la Justice, Garde des Sceaux, le docteur Xavier Emmanuelli, ancien ministre, Maître Laurent Martinet, Vice-Bâtonnier du barreau de Paris, remplaçant le Bâtonnier Pierre-Olivier Sur, Maître Stéphane Maître, Avocat à la cour et ancien 1er secrétaire de la Conférence et enfin Monsieur Benjamin Camus, statisticien en chef du ministère de la Justice.

Présentes à cette occasion, les éditions juridiques Lexbase vous proposent un compte-rendu de la réunion.

### Avant-propos, par Maître Carbon de Seze

La présente commission ouverte vise à faire part, à la ministre de la Justice, des préoccupations des avocats et de leurs attentes sur le projet de réforme pénale, avant l'ouverture des travaux au Parlement (1). Il s'agit aussi d'écouter la ministre de la Justice sur sa volonté de présenter ce projet à la représentation nationale.

Les stéréotypes comme les conservatismes judiciaires ou policiers semblent bien ancrés : la droite serait répressive et la gauche permissive. Les tenants de cette thèse, qui polémiquent actuellement, font fi des politiques pénales,

menées depuis les débuts de la Vème République comme des enjeux actuels, et se contentent d'une communication qui n'illusionne plus que leurs appareils politiques respectifs.

Il convient de rappeler qu'au 1er août 2013, les prisons françaises comptaient 67 683 détenus pour 57 238 places.

Le projet de réforme pénale vise à :

- rétablir l'individualisation des peines ;
- instaurer la contrainte pénale ;
- favoriser l'accompagnement à la sortie de prison.

Les peines-plancher ont révélé leur inefficacité eu égard à la récidive qu'elles étaient censées combattre. Or, elles ont échoué. L'on se demande, dès lors, s'il est insensé de réclamer que l'office du juge soit employé à motiver les décisions rendues plutôt qu'à distribuer des peines mécaniques. Faut-il expliquer au détenu la raison de sa peine et à quel titre le magistrat serait-il fondé à juger sans comprendre ?

La contrainte pénale, reprise de la tradition juridique de la probation, tend à développer une mesure alternative à la détention et soulève d'autres questions : la population carcérale est certes trop nombreuse mais là encore ne réside pas uniquement la question. Pourquoi, dans un temps où l'Etat se désengage de la mission de justice, la sphère pénale devrait échapper à une profonde réforme ? Le droit pénal serait-il le seul à ne pas connaître une réforme en profondeur ? En quoi cela renverrait-il à une quelconque impunité ?

Enfin, l'accompagnement à la sortie de prison est un constat d'échec des politiques précédentes qui ne se sont jamais attachées à le mettre effectivement en œuvre. Il s'agit là d'un véritable instrument de lutte contre la récidive tant il est vrai que -comme plusieurs facteurs liés à la détention elle-même— la libération non encadrée d'un détenu est criminogène, car les codes de l'extérieur ne sont pas ceux de l'intérieur des prisons. Le simple rapport au temps n'est pas le même (2) et l'exclusion guette celui qui n'est livré qu'à lui-même avec la facilité d'emprunter la seule voie ouverte, celle qui est déjà connue, à savoir la délinquance.

Au-delà de l'examen de ces points, le moment de la réforme mérite aussi que l'on s'y attarde. Depuis longtemps, aucune réforme n'a été entreprise, des lois ont été votées au gré des émotions publiques ou des velléités personnelles des candidats aux élections.

La société française vit et raisonne sur des schémas obsolètes concernant la détention.

La peine telle qu'actuellement conçue, c'est-à-dire comme devant supposer l'enfermement, ne correspond plus à une population qui a profondément muté. La population pénitentiaire d'hier, composée -en grande majorité— de pauvres gens et aussi de grands criminels, ne correspond en rien à celle d'aujourd'hui. Qui songerait encore à incarcérer pour dette ou à réintroduire la relégation dans la législation pénale ? Elle est plus diverse, et ce en tout point. Pourtant, il lui est toujours appliqué le même traitement, sans réflexion sur la nécessité de l'enfermement, et il n'y a pas de discernement quant à la nature de l'infraction : l'on incarcère parce qu'on ne s'est pas donné les moyens de procéder autrement.

Le grand mérite de ce projet de loi est de tenter une nouvelle réflexion, une nouvelle méthode face aux échecs successifs qui l'ont précédé.

Un constat mérite d'être fait. Le budget de la pénitentiaire a augmenté au détriment de celui du judiciaire et il y a plus de prisonniers et moins de juges qu'en 1945. Si l'on donne aux juges les moyens de juger et que la loi dispose que la motivation et l'individualisation sont nécessaires, il est possible de sortir du cercle vicieux.

Les jugements du quotidien ne sont pas motivés, pas plus que les placements en détention provisoire qui constituent l'autre source essentielle d'arriver en prison.

Les références aux motivations, prévues par le droit positif, restent le plus souvent stéréotypées alors que c'est sous le régime de la détention provisoire que s'exécutent le plus souvent les courtes peines d'emprisonnement, celles dont les spécialistes savent qu'elles sont les plus nocives.

Les peines de prison sans sursis et les interdictions définitives du territoire français des étrangers restent motivées de façon banale, voire par une formule retrouvée en mémoire dans le programme informatique des jugements correctionnels. Seuls sont motivés les jugements qui concernent les faits de délinquance noble : infraction économique, financière ou de presse. Le plus souvent, dans les affaires qui concernent la délinquance des marginaux et des exclus, le justiciable est confronté à un déni de motivation claire qui renforce encore le sentiment d'une justice qui punit sans comprendre puisqu'elle condamne sans expliquer.

Ainsi, ce rituel spectaculaire de l'institution judiciaire qu'est le procès pénal, devient extérieur à ceux qui sont condamnés.

L'exclusion qui a, alors, souvent été la cause de la faute en sort dès lors renforcée. On se rappellera le "Mariage de Figaro" et cette réflexion que Beaumarchais met dans la bouche du juge : "...c'est assez des autres abus. J'en vais corriger un second, en vous motivant mon arrêt. Tout juge qui s'y refuse est un grand ennemi des lois".

Ainsi, peut-on éviter que la Justice ne soit cette femme que Proust aperçoit seulement dans *A la recherche du temps perdu* : "...[ce] fantôme, digne de hanter notre vie, que reste une passante, dont nous ne savons rien et que nous avons à peine discernée".

### **Introduction, par Maître Laurent Martinet**

A compter du 3 juin 2014, le projet de réforme pénale sera en discussion devant l'Assemblée nationale ; une réforme d'envergure attendue par les avocats, les magistrats et les auxiliaires de justice.

D'ores et déjà, un certain nombre d'actions et de textes ont été initiés sur le plan législatif.

S'agissant de la garde à vue et de l'audition libre, il y a le projet de loi visant à transposer la Directive relative à l'information, adopté en première lecture (3), le décret du 9 mai 2014, relatif au dossier unique de personnalité des mineurs délinquants (décret n° 2014-472 du 9 mai 2014 N° Lexbase : L1362I3T, pris pour l'application de l'article 5-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante N° Lexbase : L4662AGR).

Il convient également de noter la proposition de loi renforçant les pouvoirs du contrôleur général des lieux de privation de liberté (4) et enfin la Directive 2014/41/UE du 3 avril 2014, concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale (N° Lexbase : L1121I3W), qui a été adoptée, et offre aux Etats membres la possibilité de prendre l'initiative d'une décision d'enquête européenne.

Ce bref rappel démontre que la réforme pénale est en marche et elle s'apparente à un vaste chantier car elle a pour objectif la réforme de la procédure pénale, qui implique celle des conditions carcérales, de la récidive, des peines planchers et du suivi des soins psychiatriques.

Il importe, dans le cadre de cette rencontre, de croiser les réflexions et d'expliquer la raison des polémiques que certains aspects de la réforme suscitent.

Le barreau de Paris demeure tout particulièrement attentif aux problèmes liés à la géolocalisation et aux écoutes.

### **I — Présentation de la réforme, par Madame la Ministre Christiane Taubira**

Avant de présenter les principales dispositions de ce projet de loi, il importe d'en rappeler l'esprit, la méthode ainsi que la série de textes qui marquent une certaine cohérence à la fois sur les procédures pénales mais également sur l'action judiciaire en matière pénale. Aussi, est-il nécessaire de préciser, en termes de politique publique, l'environnement constitué pour assurer l'efficacité et la performance des dispositions qui sont contenues dans ce projet de loi.

Les avocats constituent le lien essentiel entre l'institution judiciaire et les citoyens (justiciables, victimes) sans négliger, ni sous-estimer le rôle joué par le ministère public ou par les magistrats du siège, et en tant que profession, les avocats ont mené des combats, pris des engagements et contribué de façon significative, avec des figures magistrales, à chaque génération, à consolider la législation des droits de l'Homme, à lui donner corps, à l'enrichir et à faire en sorte qu'elle vive vraiment.

Même si certaines personnes soulignent, avec ironie, que la France serait plutôt le pays de la déclaration des droits de l'Homme et pas des droits de l'Homme, il faut noter que malgré les insuffisances, il y a une attention aux droits de l'Homme et surtout un droit qui s'inspire des droits de l'Homme. Et à chaque fois que ce droit s'éloigne des droits de l'Homme, il s'écarte d'un socle intellectuel et moral, un socle qui a sa cohésion, sa force, sa pérennité.

Il est important d'y revenir et c'est ce que fait le projet de loi.

Parce que la profession d'avocat a rempli ce rôle à travers le temps, il est utile de pouvoir discuter de la conception de la peine, de la vision que l'on peut avoir de l'être humain, de son parcours, du fait qu'à un moment de sa vie, il peut avoir chancelé, commis un acte répréhensible, être sanctionné pour cela, mais non banni ou relégué hors de la société.

La société doit une protection à tous les citoyens et notamment aux victimes. C'est une exigence morale et sociale.

Qu'a-t-il été décidé de faire pour les victimes ?

D'abord, un principe mérite d'être rappelé : dans la Justice, il y a l'obligation de respecter des règles éthiques et parmi ces règles, l'instrumentalisation des victimes, à travers l'utilisation des initiatives et des actions conduites à leur égard, comme arguments, est à bannir. Du coup, l'action est moins bien connue et n'est pas forcément perçue par les personnes qui doivent en bénéficier.

En substance, pour les victimes, le projet de loi prend en charge une politique de l'aide aux victimes et de gouvernance : sur le plan budgétaire, alors que le budget a baissé de façon continue, durant les trois dernières années du précédent quinquennat, il a été redressé de 25,8 % ; ensuite, il y avait une cinquantaine de bureaux d'aide aux victimes, et au cours de l'année 2013, une centaine de bureaux supplémentaires a été ouvert. Bientôt, d'ici fin juin 2014, tous les TGI en seront dotés.

Par ailleurs, il y a eu un travail sur les procédures d'indemnisation des victimes, car certains dispositifs sont anciens, obsolètes et ne prennent pas en compte toutes les situations, tous les contentieux ou établissent des critères non pertinents comme le nombre de jours ITT.

La généralisation du dispositif du téléphone "Grand Danger" sur l'ensemble du territoire (projet de loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes) a également été prévue et le Conseil national d'aide aux victimes a été remobilisé et s'est vu confier de nouvelles missions. Son périmètre et sa composition ont été élargis.

Il a été décidé d'expérimenter des dispositions contenues dans la Directive 2012/29 du 25 octobre 2012, établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil (N° Lexbase : L5485IUP), adoptée en octobre 2012, qui contient toute une série de dispositions dans le cadre de la constitution de l'espace européen de liberté de justice et de sécurité, des normes minimales valables dans l'ensemble des pays européens, la reconnaissance des décisions judiciaires et pénales.

Cette Directive, qui n'est pas encore transposée, est déjà expérimentée depuis janvier 2014 dans huit tribunaux de grande instance.

Il est mis en place une politique d'aide aux victimes généraliste, ainsi qu'une action spécifique pour un certain nombre de contentieux spécialisés, comme celui des femmes victimes de violences conjugales avec la nécessité de poser très clairement l'obligation pour la puissance publique de protéger les victimes.

Concernant les actes délictueux, la puissance publique a également des obligations parmi lesquelles la nécessité d'apporter une réponse juste -cela relève d'une règle éthique— de donner une réponse proportionnée -cela relève d'un principe de droit— et une réponse efficace. Cette efficacité relève de l'utilité sociale et se traduit de façon très simple en France et à l'étranger, c'est l'individualisation de la peine.

S'agissant de la méthode, comment la puissance publique délègue-t-elle, à ceux qui font œuvre de justice, la mission de décider de supprimer ces libertés ?

La méthode choisie est celle de la Conférence de consensus, composée d'un comité d'organisation et d'un jury de consensus. Le comité d'organisation et le jury de consensus, indépendants l'un de l'autre, rassemblaient des personnalités très différentes, quant à leur parcours et leur sensibilité, qui ont proposé douze préconisations ayant fait l'objet d'un vote à l'unanimité. Sur la base de ces douze préconisations, des consultations (organisations professionnelles, syndicales, associations des victimes, élus) ont été mises en place pour aboutir au projet de loi.

Le principe essentiel qu'est celui de l'individualisation de la peine, suppose de restituer aux magistrats de la liberté d'appréciation car le juge doit juger les actes, les circonstances, le parcours de l'auteur, toute la complexité contenu dans les dossiers qu'il traite, tout ce que les avocats apportent lors du procès pénal. A défaut d'une telle approche, il n'est pas nécessaire de faire appel aux avocats, ni mêmes aux juges.

L'individualisation est un principe essentiel parce qu'il est juste et qu'il permet de prononcer une sanction proportionnée et efficace, appréciée par rapport à un faisceau d'éléments. La sanction doit être efficace.

Il est bon de rappeler que les personnes qui entrent en prison vont en sortir et si le socle intellectuel et moral sur lequel sont construites les règles générales n'est pas assumé, la personne condamnée n'aura pas les conditions lui permettant d'être dans un parcours de désistance (5), plutôt que de récidive. C'est la raison pour laquelle, parmi les principales dispositions de ce texte, il y a la suppression des peines automatiques, la création d'une peine en

milieu ouvert, la contrainte pénale, qui fera l'objet d'une exécution immédiate, dès son prononcé, qui donnera lieu à un suivi individualisé pouvant faire l'objet d'une évaluation qui, progressivement, va redéfinir le périmètre du sursis avec mise à l'épreuve, qui pourra être réservé à des auteurs d'actes qui ne nécessitent pas un suivi très individualisé et très rapproché.

Une observation mérite d'être faite sur la contrainte pénale et les décisions d'incarcération. La loi de 2009 (loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, pénitentiaire N° Lexbase : L9344IES) prévoit que le JAP examine les conditions d'aménagement de la peine.

Il ressort que les avocats participent très peu à ce temps judiciaire de l'exécution des peines. Avec la contrainte pénale, l'implication des avocats est nécessaire pour éclairer et permettre que la décision soit la plus ajustée possible d'autant plus qu'il est prévu la césure du procès pénal, avec un temps intermédiaire où les appréciations des avocats permettront de mieux percevoir la situation, et donc aux magistrats de prononcer la peine la plus adaptée.

Par ailleurs, est créé un rendez-vous obligatoire aux deux tiers d'exécution de la peine, qui sera préparé en amont par les conseillers d'insertion ou de probation et qui permettra le prononcé une décision de libération sous contrainte. Ce mécanisme vise à lutter contre les sorties sèches, source de récidive.

Les peines automatiques n'ont pas permis la réduction de la récidive (6).

Ce sont les principales mesures du texte, qui s'inscrit dans un écosystème, un environnement participant de son efficacité et de son efficience, de la capacité de ces dispositions à produire les meilleurs résultats.

Plusieurs actions, visant les effectifs, les profils de recrutement, les formations, les outils de prise en charge et les outils d'évaluation, ont été initiées avec l'Ecole nationale de l'administration pénitentiaire. Des conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation, des magistrats et des greffiers ont été recrutés. Une politique interministérielle a été lancée depuis 18 mois permettant de faire prendre en charge toutes les personnes placées sous main de justice afin d'accéder au dispositif de droit commun.

Enfin, a été installée une commission de refonte du droit des peines, présidée par Bruno Cotte, ancien président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation et président de Chambre à la Cour pénale internationale, pour réfléchir sur un Code de l'exécution des peines.

Il y a eu du désordre dans l'exécution des peines, dans l'échelle même des peines qui n'est pas cohérente. La commission est censée y travailler et repenser librement l'architecture de l'échelle des peines.

Tout cet ensemble contribue à donner de la cohérence mais aussi de la force et de la clarté à ce projet de loi.

C'est une démarche normative, politique et philosophique qui relève de la conception de la peine, de l'utilité sociale de la peine, de la rétribution, de la réhabilitation et de toute une série de concepts mais surtout qui renvoie à la responsabilité de l'auteur d'un acte au moment où il doit exécuter sa peine et également à la préparation de sa vie après la peine.

Une conception philosophique assumée sous-tend ce texte de loi car l'on ne peut rompre avec la conception philosophique de la punition qu'une société a construite à travers le temps.

## **II — Statistiques sur l'impact des peines planchers, par Monsieur Benjamin Camus**

Les éléments de statistiques sur l'impact des peines planchers présentés ont été publiés dans le numéro 118 d'Infostat (octobre 2012) et proviennent aussi de l'étude d'impact du projet qui actualise certains chiffres.

S'agissant du dispositif des peines planchers, la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007, renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs (N° Lexbase : L1390HY7), prévoit les peines minimales en cas de récidive tout en prévoyant des dispositions pour déroger à ces règles.

Ainsi, pour les délits commis en état de récidive légale, la peine d'emprisonnement ne peut être inférieure aux seuils suivants : un an, si le délit est puni de trois ans d'emprisonnement ; deux ans, si le délit est puni de cinq ans d'emprisonnement etc..

Des dérogations étaient possibles en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ou des garanties d'insertion ou de réinsertion, présentées par celui-ci.

Pour analyser l'application du texte de loi, il est fait référence à l'exploitation statistique régulière du casier judiciaire

national qui recense toutes les condamnations. Cette exploitation permet de disposer, chaque année, d'une vision régulière, complète de toutes les condamnations prononcées.

Pour l'année 2012, il y a eu 600 000 condamnations qui correspondent à 900 000 infractions, imputées à 520 000 condamnés. 97 % des infractions constituent des délits, le reste correspond aux contraventions (environ 45 000 par an) et aux crimes (environ 3 000 par an).

Plusieurs constats peuvent être faits.

- La loi est appliquée avec discernement. Six fois sur dix, les juges ont fait usage de leur possibilité de dérogation. Ainsi, en 2010, sur les 510 000 condamnations au tribunal correctionnel, 10 000 peines plancher ont été prononcées sur un champ potentiel de 26 000, soit dans 38 % des cas. Ce recours aux peines plancher a, d'ailleurs, diminué avec le temps. Il a été plus important la première année, soit 50 % en 2007, 43 % 2008, 41 % en 2009, 38 % en 2010 et 37 % en 2011.
- En matière criminelle, le taux de peine minimale est plus élevé (84 %) mais de fait les condamnations prononcées étaient déjà au niveau des peines planchers ; la mesure n'a donc pas eu d'effet massif. Il s'agit de petits chiffres : 164 crimes, commis en récidive en 2010.
- Pour mesurer l'impact de la loi sur les seuls délits, l'on peut procéder par comparaison entre la période antérieure 2004-2006 et celle postérieure 2008-2010 ; d'où un deuxième constat : la loi a été mise en œuvre avec une élévation du niveau des peines. Sur la période 2007-2011, près de 43 000 peines planchers ont été prononcées sur un champ éligible d'environ 100 000 peines. De façon attendue, pour l'ensemble des délits, le taux de peines minimales est passé de 8 % à 41 %.
- Au-delà de ce constat global, le troisième constat est d'ordre structurel. Les taux de peines planchers plus élevés sont relatifs aux atteintes à la personne : 63 % pour les délits sexuels (environ 140 condamnations par an) et 56 % pour les violences et menaces qui sont les infractions les plus fréquentes (6 000 condamnations par an).
- Le quatrième constat est que l'impact de la loi a été particulièrement important en matière de vols, destructions et dégradations, infractions en matière de stupéfiants. Les cas des vols et recels représentent près de 60 % des infractions éligibles aux peines planchers.
- Le cinquième constat est que la loi a eu plus d'effets sur les petits délits (taux de peine minimal de 3 ans), 46 % pour cette catégorie (encours de moins de 3 ans) contre 45 % pour l'ensemble des infractions.
- Le sixième constat est qu'il n'y a pas eu de recours plus important aux peines d'emprisonnement mais une sévérité accrue. Le taux d'emprisonnement sur les peines concernées est de 94 % avant et après la loi. Par contre, les peines ont été plus sévères, le *quantum* a augmenté de 6 mois. Les peines d'emprisonnement avec sursis de mise à l'épreuve ont largement augmenté.
- Le septième constat est qu'il y a un écart accru entre les peines prononcées en état de récidive légale et hors récidive pour les mêmes infractions.
- Le huitième constat est que cette sévérité accrue entraîne une augmentation des années de détention prononcées d'environ 4 % ; ce qui a une conséquence sur l'augmentation de la population carcérale, qui de 2006 à nos jours, passe de 58 000 à 68 000 avec une durée moyenne de détention qui a augmenté de trois mois.

En conclusion, l'on pourrait s'interroger sur l'impact de la loi sur la récidive. Le taux de récidive légale a fortement cru sur la période ; un indicateur statistique plus robuste, le taux de récidive au sens large a légèrement progressé sur la période. Il est certain que cette loi n'a pas entraîné arrêt significatif et durable de la récidive. Pour prévenir la récidive, il vaut mieux s'orienter vers d'autres leviers d'action comme éviter les sorties sèches de prison qui augmentaient les risques de récidives.

### III — L'accompagnement de la personne, par le docteur Xavier Emmanuelli

La Colombie a adopté une loi dite "loi des victimes" et elle mérite d'être soulignée. Ce pays étant en guerre depuis 50 ans, promulguer une "loi des victimes" dans un tel pays est suffisamment important pour être relevé.

En France, il y a une culture sur la névrose post-traumatique, d'abord observée par les médecins militaires qui ont relevé et écrit sur le sujet et l'on commence à l'appliquer dans la vie quotidienne. Les américains l'appellent le PTSD (*Posttraumatic stress disorder*).

La délinquance a évolué et les personnalités des prisonniers ne sont plus les mêmes. La punition est essentielle. Il convient de relever qu'un médecin a toujours un regard divergent.

La clinique fait ce qu'elle peut pour protéger les personnes.

Il y a eu trois types d'épidémies dans les prisons : épidémie d'injection de drogues intraveineuses, épidémie de l'hépatite et du VIH et enfin celle de la tuberculose. L'on pensait à tort l'avoir maîtrisée. Il faut aussi pouvoir réussir

à faire cohabiter plusieurs nationalités dans les prisons.

La finalité de la prison a changé. La prison est un témoin d'époque sur la problématique d'exclusion et un observatoire clinique. Elle n'est plus composée du triptyque antérieur : tenir les dispositions du juge d'instruction, préparer la sortie et punir ; la quatrième dimension étant le soin des prisonniers parce qu'ils sont malades.

La prison était la réponse à la délinquance, mais le monde a changé. En 1971, l'on a ouvert les asiles psychiatriques car on en avait les moyens. En prison, 30 % des prisonniers ont des problèmes psychiatriques lourds et avérés et il en est de même pour les personnes qui n'y sont pas. C'est une autre limite de la prison.

Il y a, en réalité, quatre fondamentaux qui suivent les personnes : la perception du corps, du temps, de l'espace et les codes.

René Girard (7) a évoqué, à ce propos, la notion de "désir mimétique", qui traduit le besoin d'avoir ce que l'autre a. Le désir mimétique est bien connu. Il est aussi présent en prison. Dans l'exclusion, il n'y a pas d'évènement et donc l'on perd la notion de temps.

Les quatre fondamentaux précités animent donc les prisonniers.

*"Quand la bouche ne peut pas parler, c'est le corps qui s'exprime"* et les prisonniers se livrent souvent à des auto-mutilations.

La prison est un lieu où les codes sont bouleversés, car des soins y sont aussi prodigués.

Les prisonniers passent, en général, par trois phases : la révolte, l'intériorisation et la résignation. Les prisonniers ne comprennent pas la peine qui leur est infligée, qu'ils considèrent comme injuste.

Les médecins, qui exercent en prison, sont confrontés à tous ces problèmes au quotidien.

#### **IV — Contrainte pénale et sursis avec mise à l'épreuve, par Maître Carbon de Seze**

La contrainte pénale est en train de s'imposer en tant que principe, au même titre que la présence de l'avocat dans toutes les enquêtes préliminaires.

S'agissant de la Conférence de consensus, le 20 février 2013, Mme Françoise Kulkins, présidente du jury, a remis la conclusion de ses travaux. Il a été préconisé d'instaurer une peine de probation indépendante et sans référence avec l'emprisonnement. La finalité de cette peine est la réinsertion des personnes condamnées et la protection de la société ainsi que des victimes.

Le Jury estime que la durée maximale doit être fixée par la loi et la durée effective, estimée par le juge du fond, et il reviendra au Juge d'application des peines d'apprécier le contenu des mesures de probation.

Il convient aussi de relever les travaux du vice-président de Créteil, Monsieur Jean Claude Bouvier, dont le titre est : *"Prévention de la récidive : sortir de l'impasse"*, qui rappelle aussi l'exigence de la distinction.

Dans le cadre des préconisations du Conseil de l'Europe, concernant les règles relatives à la probation, adoptées en janvier 2010 (8), il a été posé les bases d'une politique commune et cohérente. La probation est ainsi décrite comme l'exécution, en milieu ouvert, de sanctions et mesures définies par la loi et prononcées à l'encontre d'un auteur d'infraction. Elle consiste en toute une série d'activités et d'interventions qui implique suivi, conseil et assistance, dans le but de réintégrer l'auteur de l'infraction dans la société et de contribuer à la sécurité collective. Un processus de suivi a été préconisé par le Conseil de l'Europe. Ce qui est intéressant, c'est qu'il y a un contrôle de l'exécution de cette contrainte et l'aménagement.

Il y a également les travaux de Martine Herzog Evans, Professeur à l'Université de Reims dont l'article, intitulé *"all hands on deck"* rappelle la nécessité de procéder à une révolution culturelle de notre pratique en favorisant les consultations. Des exemples de travaux comparatifs avec ce qui existe au Canada, en Nouvelle Zélande aux Etats-Unis où beaucoup de systèmes de contrainte ont été abandonnés, peuvent être utilement consultés.

En termes de peines, le dispositif législatif prévoit l'emprisonnement (C. pén., art. 131-4 N° Lexbase : L1995AMT), l'amende (C. pén., art. 132-1 N° Lexbase : L1781AMW), les jours amendes (C. pén., art. 131-5 N° Lexbase : L0403DZX), le stage de citoyenneté (C. pén., art. 131-5-1 N° Lexbase : L0404DZY), le TIJ (C. pén., art. 131-8 N° Lexbase : L9407IE7), les peines privatives ou restrictives de droit (C. pén., art. 131-6 N° Lexbase : L2511IBM), les peines complémentaires (C. pén., art. 131-10 N° Lexbase : L8702HW9), la sanction réparation (C. pén., art.

131-8-1 N° Lexbase : L8701HW8) et la dispense de peines (C. pén., art. 132 -58 N° Lexbase : L1729AMY).

Il faut noter que le sursis avec mise à l'épreuve peut être révoqué par le JAP, il ne s'agit donc pas de laxisme. La contrainte pénale s'inscrit dans notre tradition juridique et prend en compte les contraintes européennes.

## V — Approche critique du projet de loi, par Maître Stéphane Maître

Même si la justification du projet a été faite sur la base de la prise en compte de l'intérêt des victimes, il est possible d'avoir une perception différente : les victimes sont confrontées à une évolution qui tend vers davantage d'exclusion de la prison, dans le cadre des peines prononcées.

Les victimes ont le sentiment de ne pas être protégées par la Justice et dans un certain nombre de cas, leurs agresseurs sont laissés en liberté ; ce qui contribue à les placer dans une situation d'insécurité.

L'évolution, qui tend vers la contestation de prison ferme, n'est pas nouvelle. Elle remonte à trente ans. Elle s'est accélérée avec les lois "Perben" en 2004, qui ont démultiplié les possibilités d'aménagements de peines. Il y a eu une accélération avec la loi pénitentiaire de 2009, qui est allé incroyablement loin dans tous les mécanismes de déconstruction des peines, prononcées par les juridictions.

L'évolution actuelle est critiquable dans ses fondements. Le fondement de cette évolution, c'est que l'on considère que la prison tendrait à favoriser la récidive.

Dans la Conférence de consensus, l'on évoque des études qui sont fragiles, non exhaustives et non-contradictoires, comme l'a souligné le premier ministre, dans une lettre du 23 juillet 2013, écrite au président de la République, où il indiquait que c'est une réforme dont "*le socle de légitimité est fragile*", en indiquant au passage que la Conférence de consensus "*ne reflète pas tous les courants de pensée et de recherches*".

L'ennemie serait la prison et la meilleure manière d'éviter la récidive est de ne pas mettre les personnes en prison ou lorsque la personne est allée en prison, de l'en sortir le plus vite possible, en convoquant des études qui font des statistiques sur les taux de récidive de ceux qui sont allés en prison, avec celui de ceux qui en sortent prématurément et constatent que ceux qui bénéficient des aménagements de peines récidivent moins que ceux qui sont allés en prison.

La commission d'analyse et de suivi de la récidive a d'ailleurs constaté que le résultat est tout à fait logique : c'est parce qu'ils ont un profil moins récidiviste que l'on leur accorde des aménagements de peine et il n'y a rien d'étonnant que cette population récidive moins. En réalité, l'on confond les causes et les conséquences.

Annie Kensey reconnaît, dans son étude, que "*l'effet aménagement de la peine à la sortie est, quant à lui, bien confirmé mais ces résultats n'indiquent pas forcément un lien de causalité. Il est normal de penser que cette sélection favorise, toutes choses égales par ailleurs, ceux dont le risque de récidive est évalué au plus bas [...] élément que nous n'observons pas dans nos données*" (9). Ce point n'a pas fait l'objet d'une discussion.

Ce qui est effrayant dans le texte est le fait qu'il y a une évolution dans le dogme que la peine de prison ferme est à éviter à tout prix. Même si elle n'est pas souhaitable, ce qui manque à la réforme, c'est l'absence d'un traitement des récidivistes par rapport aux autres délinquants.

S'agissant des récidivistes, ceux à qui un avertissement judiciaire a été donné, indépendamment des peines planchers, la réforme prévoit que la peine de prison avec sursis ne sera plus révocable comme elle l'était auparavant. Ce mécanisme du sursis même est remis en cause car des conditions plus draconiennes à la révocation de sursis sont prévues.

Aussi, il y a une contradiction fondamentale qui mérite d'être relevée : dans les motivations de la réforme, les peines planchers ont été critiquées en raison de ce qu'elles porteraient atteinte à la libre appréciation du juge. En prévoyant une peine automatique, à laquelle le juge pourrait déroger, il est porté atteinte à la libre appréciation du juge. Pourtant, la réforme crée exactement le mécanisme identique en sens inverse, en obligeant le juge à motiver spécialement sa décision lorsqu'il prononce une peine de prison ferme.

Le juge doit motiver sa décision sur la culpabilité et sur la peine dans les deux sens : un juge doit motiver sur la culpabilité et la peine, aussi bien face à un multirécidiviste que face à un primo délinquant.

Il faut, enfin, noter que la première remarque est que tout le monde souhaiterait éviter la prison. Pour autant, certaines conditions restent à remplir. Si l'on pouvait mettre à la disposition de chaque délinquant, ayant commis des infractions graves, un travailleur social, un médecin, un psychologue, un psychiatre, voire un policier, toute

la journée, ce serait l'idéal. Malheureusement, on n'y arrivera pas car il y a un noyau dur de la délinquance qui conduit les délinquants en prison.

Le tout carcéral n'existe pas car seulement 20 % des peines sont des peines de prison ferme dont 15 %, aménagées *ab initio*. Considérer que les magistrats prennent des peines de prison ferme de façon inconsidérée n'est pas juste.

---

(1) Il convient de préciser que la conférence s'est tenue avant la discussion du texte à l'Assemblée nationale.

(2) Cf. les travaux du docteur Xavier Emmanuelli sur la proxémie.

(3) Ce projet a été voté et est devenu la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, portant transposition de la Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (N° Lexbase : L2680I3N).

(4) Cette proposition a été adoptée : voir la loi n° 2014-528 du 26 mai 2014 (N° Lexbase : L2636I3Z), modifiant la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007, instituant un contrôleur général des lieux de privation de liberté (N° Lexbase : L7964HYM).

(5) La désistance est un processus qui s'inscrit dans le temps, au terme duquel la personne cesse de commettre des infractions.

(6) Le taux de condamnation en récidive légale entre 2007 à 2011 est passé de 4 à 12 % et un prononcé de 4 000 années supplémentaires d'emprisonnement chaque année du fait de ces peines automatiques.

(7) Philosophe Français, professeur émérite de littérature comparée à l'université Stanford et à l'Université Duke aux Etats-Unis, il est l'inventeur de la théorie mimétique qui, à partir de la découverte du caractère mimétique du désir, a jeté les bases d'une nouvelle anthropologie.

(8) Les règles européennes relatives à la probation déclinent 108 principes fondamentaux et recommandations concrètes. Elles visent à guider l'exécution des mesures et sanctions en milieu ouvert par les services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP) et constituent une charte d'action.

(9) Cf. son article intitulé : *Les risques de récidive des sortants de prison. Une nouvelle évaluation*, Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, mai 2011 ; n° 36