



HAL
open science

La limitation des courtes peines d'emprisonnement

Léa Faurite

► **To cite this version:**

| Léa Faurite. La limitation des courtes peines d'emprisonnement. Droit. 2018. dumas-03540774

HAL Id: dumas-03540774

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03540774v1>

Submitted on 7 Mar 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

AIX-MARSEILLE UNIVERSITE
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE
MASTER 2 « LUTTE CONTRE L'INSECURITE »

LA LIMITATION DES COURTES PEINES D'EMPRISONNEMENT

Présenté et soutenu par

LEA FAURITE

Directeur de recherche : Madame Muriel Giacobelli

- Année 2017/2018 -

« La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire, qui doivent être considérées comme propres à leur auteur. »

Remerciements

Je voudrais adresser ma reconnaissance au Professeur Jean-Baptiste Perrier pour m'avoir admise au sein du Master 2 dont il a la direction.

Mes remerciements se dirigent également vers le Professeur Madame Muriel Giacomelli qui a accepté de diriger ce mémoire.

Je remercie l'ensemble des intervenants du Master 2 « Lutte contre l'insécurité » qui ont rendu cette dernière année universitaire si riche d'enseignements.

Enfin, je tiens à remercier toutes les personnes qui ont participé, de près ou de loin, à l'élaboration de ce travail.

Liste des principales abréviations

- **AJ Pénal** *Actualité juridique pénale*
- **al.** *Alinéa*
- **anc.** *Ancien*
- **ANJAP** *Association nationale des juges d'application des peines*
- **APC** *Archives de politique criminelle*
- **art.** *Article*
- **BEX** *Bureau de l'exécution des peines*
- **CA** *Cour d'appel*
- **CAP** *Commission de l'application des peines*
- **Cass. crim.** *Chambre criminelle de la Cour de cassation*
- **CHAP** *Chambre de l'application des peines*
- **chron.** *Chronique*
- **Cir.** *Circulaire*
- **coll.** *Collection*
- **COPJ** *Convocation par officier de police judiciaire*

- **C. pén.** *Code pénal*
- **CPIP** *Conseiller pénitentiaire d'insertion et probation*
- **C. pr. pén.** *Code de procédure pénale*
- **CRPC** *Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*
- **D.** *Recueil Dalloz*
- **DAP** *Direction de l'administration pénitentiaire*
- **DPIP** *Directeur pénitentiaire d'insertion et probation*
- **Droit pénal** *Revue de droit pénal Lexis Nexis*
- **éd.** *Edition*
- **ENAP** *Ecole nationale de l'administration pénitentiaire*
- **Gaz. Pal.** *Gazette du Palais*
- **GENEPI** *Groupement étudiant national d'enseignement aux personnes incarcérées*
- **JAP** *Juge d'application des peines*
- **JO** *Journal officiel de la République française*
- **L.** *Loi*
- **LSC** *Libération sous contrainte*

- **n°** *Numéro*
- **NPAP** *Nouvelle procédure d'aménagement des peines*
- **obs.** *Observations*
- **ord.** *Ordonnance*
- **p.** *Page*
- **PSAP** *Procédure simplifiée d'aménagement de peine*
- **PSE** *Placement sous surveillance électronique*
- **Rapp.** *Rapport*
- **Rép. pén.** *Répertoire de droit et de procédure pénale*
- **RPE** *Règles pénitentiaires européennes*
- **Rev. pénit.** *Revue pénitentiaire et de droit pénal*
- **SME** *Sursis mise à l'épreuve*
- **SPIP** *Service de probation et d'insertion professionnelle*
- **TGI** *Tribunal de grande instance*
- **TIG** *Travail d'intérêt général*
- **vol.** *Volume*

Sommaire

PARTIE I : Promouvoir l'aménagement des courtes peines

Chapitre 1 – La part importante des courtes peines exécutées en maison d'arrêt

Section 1 : Des peines difficilement aménageables en cours d'exécution

Section 2 : La lutte contre les sorties « sèches »

Chapitre 2 – L'aménagement *ab initio*, un moyen d'éviter l'incarcération

Section 1 : Le juge correctionnel, acteur de l'application des peines ?

Section 2 : Le juge d'application des peines, réel « orfèvre de la peine »

PARTIE II : Repenser le choix de la peine

Chapitre 1 – L'emprisonnement, l'indétrônable peine reine

Section 1 : L'incohérence du législateur

Section 2 : La pratique judiciaire face à l'emprisonnement

Chapitre 2 – L'incitation au prononcé d'autres peines

Section 1 : La redynamisation de l'ensemble des alternatives

Section 2 : L'indispensable marginalisation de la peine d'emprisonnement

Introduction

Au 1^{er} mai 2018, le taux d'occupation des prisons françaises a atteint un nouveau record avec la présence de 70 633 détenus. Les établissements pénitentiaires les plus concernés sont les maisons d'arrêt avec une densité carcérale de 142%¹.

En effet, ces établissements pénitentiaires ont vocation à héberger à la fois des prévenus placés en détention provisoire et des condamnés à de courtes peines inférieures à deux ans d'emprisonnement.

Alors que l'esprit général de la législation actuelle est d'éviter le tout carcéral, nous remarquons que la peine d'emprisonnement ferme reste la troisième peine la plus prononcée chaque année (derrière l'amende et l'emprisonnement avec sursis total ou partiel) en matière correctionnelle. Le quantum moyen oscille de manière constante entre sept à huit mois. En revanche, ce dernier s'élevait à plus de huit mois au cours de l'année 2016².

Selon le professeur Jean PRADEL, les courtes peines d'emprisonnement révèlent un double intérêt. En premier lieu, un intérêt pratique car de telles peines offrent aux juges la possibilité de sanctionner des délits d'une relative gravité en « étant désireux de punir ni trop ni trop peu ».

Le second intérêt, quant à lui, est relatif au fondement des courtes peines et permet de questionner leur efficacité. « Faut-il prononcer de telles peines ? Peuvent-elles remplir une fonction de dissuasion et de rétribution, voire de resocialisation (...) ? »³. La question soulevée par les courtes peines, on le voit ainsi, est de nature à rendre sa fonction même problématique dans le positivisme juridique.

Par cette contiguïté problématique entre les fondements et l'efficacité de la courte peine, l'idée d'une limitation de celle-ci s'impose immédiatement. Cette volonté de limitation peut poursuivre divers objectifs. D'abord, il s'agit de dresser les contours spatio-temporels

¹ Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, situation au 1^{er} mai 2018, ministère de la justice, DAP.

² L'évolution des peines d'emprisonnement de 2004 à 2016, bulletin d'information statistique, ministère de la justice, déc. 2017, n°156.

³ J. Pradel, « Quelques observations sur la courte peine d'emprisonnement en droit français », *RPDP*, 2007, p. 291-300.

d'une chose ou d'un événement, « ici quelque chose commence et là quelque chose s'achève ». Ensuite, la limite est une notion qualitative, comme ce qui fixe un seuil à ne pas dépasser. Enfin, la limite s'entend dans le domaine pratique, comme une mesure d'interdit : l'institution juridique a pour vocation de limiter l'étendue de l'action humaine⁴.

Si l'on applique ces réflexions au thème qui nous intéresse, c'est-à-dire aux courtes peines d'emprisonnement, il faut s'entendre sur leur délimitation: quand elles commencent et quand elles s'achèvent. A la lumière du droit comparé et de l'évolution législative française, nous pouvons affirmer que cette notion ne connaît pas de définition homogène et stable.

Dans le droit allemand, par exemple, les peines privatives de liberté inférieures à un mois sont interdites tandis que le prononcé de telles peines, entre un et six mois, est possible uniquement si des circonstances particulières le rendent indispensable. Le droit espagnol, lui, exclut le prononcé de peines inférieures à trois mois. Le nouveau Code pénal Suisse va encore plus loin, les peines privatives de liberté étant de six mois minimum.

En France, les textes ne donnent pas de définition de la courte peine et ce terme y est d'ailleurs totalement absent. Nous procédons donc par déduction. Là où le législateur a souhaité instaurer des alternatives à l'emprisonnement en limitant le seuil des peines susceptibles d'en bénéficier, nous pensons qu'elles correspondent à des courtes peines. Le professeur Jean PRADEL semblait retenir pour critère moteur le fait que la peine ne soit pas « trop longue » et que des mesures d'individualisation soient applicables.

Précisons tout d'abord, que contrairement à certains droits étrangers, le droit positif français ne fixe pas de minimum temporel. En revanche, le projet de loi de programmation et de réforme pour la justice⁵ propose d'interdire le prononcé des peines d'emprisonnement inférieures à un mois.

Quant au maximum des courtes peines d'emprisonnement, il a fait l'objet d'une évolution importante. A la lecture de la loi du 11 juillet 1975⁶ qui instaure les « substituts aux

⁴ Dictionnaire Larousse en ligne.

⁵ Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, n°463.

⁶ Loi n° 75-624, 11 juillet 1975, modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal.

courtes peines d'emprisonnement », il est possible de déterminer le seuil de la courte peine à six mois car c'est précisément pour celles-ci que l'on recherche des alternatives. De plus, dès 1985, il est possible d'accélérer la mise à exécution des courtes peines. Selon un décret, le ministère public devait transmettre au JAP les décisions relatives à des peines d'emprisonnement inférieures à six mois afin que celui-ci puisse aménager la peine⁷.

Ce seuil a finalement été élevé à un an par la loi du 9 mars 2004⁸, puis à deux ans avec la loi du 24 novembre 2009⁹. Aujourd'hui, le seuil de la peine aménageable est donc de deux ans, et d'un an pour les personnes condamnées en état de récidive légale.

Peut-on encore considérer une peine d'emprisonnement de deux ans comme une étant une courte peine ? Oui, si l'on comprend implicitement les textes.

Certains auteurs distinguent les très courtes peines des courtes peines¹⁰. Le professeur Jean PRADEL avance notamment pour argument que « la très courte peine aurait un effet salutaire par le choc qu'elle entraîne pour le condamné sans détruire ses liens familiaux et sociaux compte tenu de sa brièveté »¹¹. *A contrario*, les courtes peines lorsqu'elles donnent lieu à une incarcération, ne sont pas seulement inutiles, elles peuvent être réellement nocives. On retrouve d'ailleurs ici une très ancienne problématique du droit positif pénal. L'utilité de la peine et son rapport à la temporalité nous rappelle le *Traité des Délits et des peines* de Cesare Beccaria.

Dans le cadre de ce mémoire, nous souhaitons analyser de manière critique la problématique des courtes peines en ayant forcément à l'esprit la surpopulation carcérale car ces deux sujets sont liés.

Ainsi, nous avons choisi de nous centrer uniquement sur ce thème bien qu'il n'explique pas dans son intégralité l'inflation carcérale. Nous nous sommes modestement

⁷ Art. D. 49-1 C. pr. pén.

⁸ Loi n°2004-204, 9 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JO n°59 du 10 mars 2004.

⁹ Loi n°2009-1436, 24 novembre 2009, dite loi pénitentiaire, JO n° 273 du 25 novembre 2009.

¹⁰ Notamment le Professeur Jean PRADEL et le Professeur Martine HERZOG-EVANS.

¹¹ J. Pradel, « Quelques observations sur la courte peine d'emprisonnement en droit français », *RPDP*, 2007, p. 291-300.

contentés d'étudier les moyens qui permettent de lutter contre les courtes peines en s'appuyant sur le droit de l'application des peines et le droit de la peine.

La traque des courtes peines n'est pas nouvelle. Dès 1864, un magistrat français parlait le premier de la courte peine d'emprisonnement dans un ouvrage intitulé *De l'amélioration de la loi criminelle*¹². Plus tard, au XX^{ème} siècle, des congrès portent sur ce thème notamment celui de La Haye organisé par la Fondation internationale pénale et pénitentiaire¹³.

De manière plus récente, il semble que la traque des courtes peines soit réellement au cœur des débats à partir de 2004 notamment grâce au rapport du député Jean-Luc WARSMANN¹⁴.

Actuellement, les problématiques liées aux courtes peines d'emprisonnement sont soulevées dans le cadre des Chantiers de la justice relatif au sens et à l'efficacité des peines. Les causes de la nocivité des courtes peines et leurs répercussions dans le retour à la vie libre sont multiples et largement connues. Le temps de détention est trop court pour que le délinquant puisse construire un réel projet d'insertion ou de réinsertion, les conditions de détention favorisent la violence, il est difficile d'accéder à un travail etc. Une fois la liberté retrouvée, le sortant se trouve stigmatisé dans la société, s'il était inséré dans la société, il peut avoir perdu son travail du fait de l'incarcération, et les risques de récidive des condamnés à des courtes peines sont importants.

Eu égard à l'ensemble des effets particulièrement nocifs des courtes peines d'emprisonnement, alors qu'elles ont pour but de sanctionner, en principe des délits mineurs et des délinquants considérés comme peu dangereux, nous cherchons à savoir par quels moyens il sera possible de parvenir enfin à une réelle limitation des courtes peines.

Ainsi, la traque des courtes peines semble s'opérer, par un mouvement d'aller retour, à la fois au stade de leur prononcé puis de leur aménagement. Notre plan est construit de manière antéchronologique eu égard à la procédure pénale.

¹² A. Bonneville de Marsangy, *De l'amélioration de la loi criminelle*, 1864.

¹³ J. Pradel, « Quelques observations sur la courte peine d'emprisonnement en droit français », *RPDP*, 2007, p. 291-300.

¹⁴ J-L. Warsmann, Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie, Rapp. mission parlementaire auprès de D. Perben, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 28 avril 2003

Dans un premier temps, nous analyserons la volonté du législateur de promouvoir l'aménagement des courtes peines (partie I). Poursuivant notre logique, nous étudierons d'abord les conditions d'exécution des courtes peines afin de mieux pouvoir comprendre la nécessité de les aménager *ab initio*.

Dès lors, nous pourrions affirmer qu'il est plus compréhensif d'agir directement au stade du choix de la peine (partie II). En effet, l'étude du contexte législatif général nous prouve que l'emprisonnement reste, dans les textes, la peine de référence. Toutefois, une certaine évolution construite depuis plusieurs années a permis de poser les bases d'un changement possible.

Ce schéma nous semble le plus adéquat pour démontrer les effets pernicieux des courtes peines et, ainsi, faire évoluer notre réflexion en vue de trouver une stratégie apparaissant comme la plus pertinente pour faire diminuer de manière nette et durable les courtes peines d'emprisonnement.

PARTIE I

Promouvoir l'aménagement des courtes peines

La notion d'aménagement de peine est polysémique. D'abord, il faut distinguer les aménagements de peine qui interviennent en cours d'exécution ; de ceux qui peuvent être décidés *ab initio* soit par le juge correctionnel, soit par le JAP.

L'expression « aménagements des peines » aurait été utilisée pour la première fois par le Professeur Pierrette Poncela¹⁵. Depuis, de nombreux auteurs ont abordé ce thème et lui ont donné des dénominations différentes. Certains parlent de modalités du traitement pénitentiaire (F. Staechele)¹⁶ ; de personnalisation judiciaire de la peine versus aménagements en cours d'exécution (F. Desportes, F. Le Gunehec) ; ou encore de modalités d'exécution décidées par le tribunal versus mesures de personnalisation de l'exécution (G. Clément, J-Ph. Vincentini)¹⁷.

Dans le cadre de cette première partie, le terme « d'aménagement de peine » correspond aux mesures d'aménagement des courtes peines que ce soit en cours d'exécution de la peine d'emprisonnement ou avant sa mise à exécution. D'une manière générale, les mesures sont celles de l'article 723-15 du Code de procédure pénale à savoir : la semi-liberté, le placement à l'extérieur, le placement sous surveillance électronique mobile, le fractionnement ou la suspension de peine, la libération conditionnelle ou la conversion prévue à l'article 132-57 du Code pénal.

L'article 707 du Code de procédure pénale est une sorte de disposition préliminaire au titre relatif à l'exécution des sentences pénales. Cette disposition indique les finalités à poursuivre dans le cadre de cette matière. Il est mentionné que « le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté vise à préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée ». En outre, le paragraphe III pose le principe selon lequel toute

¹⁵ P. Poncela, *Droit de la peine*, PUF, coll. Thémis, 2^e éd. 2001.

¹⁶ F. Staechele, *La pratique de l'application des peines*, Litec, 1995,

¹⁷ P. Poncela, « Le droit des aménagements de peine, essor et désordres », *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, Collection Travaux et Document, n°79, DAP.

personne incarcérée « bénéficie, chaque fois que cela est possible, d'un retour progressif à la liberté ».

Or, malgré l'esprit général qui est d'éviter l'incarcération pour les peines relativement courtes, nous verrons que de nombreuses personnes sont aujourd'hui détenues afin de purger une courte peine d'emprisonnement alors que les conditions d'exécution en maison d'arrêt ne répondent pas aux finalités de la peine, ni même à celles poursuivies par l'article 707 (chapitre 1). Par conséquent, l'aménagement de la peine *ab initio* est un moyen indispensable, qu'il convient de favoriser, afin de limiter les entrées en prison et ainsi permettre de redonner du sens aux courtes peines d'emprisonnement (chapitre 2).

CHAPITRE 1 : La part importante des courtes peines exécutées en maison d'arrêt

Le principe concernant les courtes peines est celui de l'aménagement. Toutefois, il existe des exceptions qui ont toutes pour point commun de conduire à l'incarcération. Tel est le cas lorsque le condamné ne se présente pas devant le JAP afin que celui-ci étudie l'opportunité d'aménager sa peine, ou lorsque le condamné est réfractaire à la mesure proposée. En outre, le JAP peut refuser la mesure d'aménagement si celle-ci ne lui paraît pas possible. Dans ces hypothèses, le condamné verra sa peine portée à exécution par le ministère public (art. 723-15-2 C. pr. pén.).

Par conséquent, une des raisons de la surpopulation des maisons d'arrêt s'explique par la surreprésentation des condamnés à une courte peine. Pourtant, il est préférable d'éviter de telles incarcérations car les condamnés auront difficilement accès à un aménagement en cours d'exécution de la peine (1). De plus, les courtes peines sont potentiellement criminogènes en ce sens que les détenus sortent sans accompagnement ni projet, ce qui augmente les risques de récidive. Le législateur s'est donc engagé dans la lutte contre les sorties dites « sèches » (2).

Section 1 – Des peines difficilement aménageables en cours d'exécution

En dépit de l'article 707 du Code de procédure pénale, les courtes peines d'emprisonnement en cours d'exécution font rarement l'objet d'un aménagement. Cela

s'explique à la fois par des facteurs liés au contexte (1) et des facteurs liés aux condamnés eux-mêmes (2).

§1. Des facteurs liés au contexte

Les courtes peines d'emprisonnement sont un véritable fléau qui participent de manière importante à la surpopulation carcérale en maison d'arrêt (A). Eu égard au nombre important de détenus, les services de probation et d'insertion professionnelle ne peuvent pas assurer un réel suivi de ces derniers (B).

A) *La surpopulation pénale en maison d'arrêt*

Les maisons d'arrêts sont destinées à recevoir les prévenus placés en détention provisoire ainsi que les condamnés dont la peine ou le reliquat de peine est d'au maximum deux ans.

Ces établissements pénitentiaires font l'objet d'une surpopulation carcérale depuis plusieurs années. Au 1^{er} mai 2018, le nombre de personnes détenues est de 48 270 pour 33 952 places opérationnelles. Le taux d'occupation en maison d'arrêt s'élève à 142,2%¹⁸.

La correctionnalisation de certaines contraventions, la création de nouvelles incriminations, le développement des procédures de jugement rapide, sont autant de facteurs qui contribuent à l'inflation carcérale par le prononcé de courtes peines d'emprisonnement. Malgré les différentes possibilités afin d'éviter l'incarcération, ces peines participent toujours et de manière importante à la surpopulation carcérale. Au 1^{er} janvier 2017, 15 100 détenus purgeaient une peine d'emprisonnement inférieure à 6 mois. Pour 11 700 condamnés la peine à effectuer était comprise entre six mois et un an¹⁹.

D'une manière générale, les courtes peines exécutées en détention sont donc comprises entre six mois et un an. Cette affirmation est corrélée par le quantum moyen d'emprisonnement ferme prononcé qui était légèrement supérieur à huit mois en 2016. Bien que le recours à la peine d'emprisonnement ferme soit moins fréquent, la part des peines

¹⁸ Statistiques mensuelles de la population détenue et écrouée, ministère de la justice, mai 2018.

¹⁹ Statistiques ministère de la justice, L'application des peines, chapitre 8, 2016, p. 74/75.

d'emprisonnement ferme comprises entre quatre mois et un an est celle qui a le plus progressée (31 % en 2004 contre 38% en 2016)²⁰.

Le projet de loi actuel, dans le titre concernant le sens et l'efficacité des peines, poursuit notamment l'objectif de lutte contre la récidive et de diminution de la population carcérale. Pourtant, l'une des nouvelles dispositions veut que les peines d'emprisonnement au-delà d'un an soient automatiquement exécutées par l'incarcération. Ainsi, la portée de l'article 723-15 du Code de procédure pénale est considérablement réduite. Celui-ci permet au JAP d'étudier l'opportunité d'un aménagement pour les peines d'emprisonnement inférieures ou égales à deux ans (le seuil est fixé à un en cas de récidive légale). Nous reviendrons sur cette procédure plus en détails dans le cadre de notre développement.

Si cette disposition est adoptée, lorsque le tribunal prononcera une peine ferme égale à un an, celle-ci ne pourra plus être aménagée. Toutefois, les peines inférieures à ce seuil pourront l'être : les peines entre six mois et un an pourront faire l'objet d'un aménagement et les peines inférieures à six mois feront l'objet d'un aménagement de principe. Or, nous avons vu que les peines comprises entre six mois et un an sont les plus représentées parmi les personnes écrouées. Il est donc possible de supposer que les juges correctionnels, compte tenu de leur pratique souvent emprunte de sévérité, auront tendance à prononcer des peines d'un an lorsqu'ils estiment l'incarcération nécessaire.

Si certains pensent qu'une courte incarceration peut être bénéfique notamment par le choc carcéral qu'elle provoque, l'état actuel de surpeuplement des maisons d'arrêt est un paramètre qui empêche une exécution intéressante de la peine, en ce qu'elle favoriserait l'amendement du condamné et permettrait la construction d'un projet d'insertion ou de réinsertion. L'incarcération de courte durée s'effectue donc dans de mauvaises conditions et elle ne permet pas un suivi sérieux par le SPIP compte tenu du nombre de détenus, du temps passé en détention, et du manque de moyens à leur disposition.

²⁰ L'évolution des peines d'emprisonnement de 2004 à 2016, bulletin d'information statistique, ministère de la justice, déc. 2017, n°156.

B) Le manque de suivi réel

La mission principale du SPIP est de lutter contre la récidive. Depuis les années 2000, les SPIP font l'objet d'une augmentation d'effectifs plus ou moins constante²¹. Plus récemment, en 2016, il était affirmé que le renforcement des effectifs avait été à l'origine d'améliorations notamment la diminution de la charge globale de travail²². Toutefois, il est précisé que l'amélioration n'est pas toujours ressentie par les CPIP. Parallèlement à la hausse des effectifs, le nombre de personnes écrouées augmente aussi et de manière plus importante.

La problématique avec les condamnés incarcérés pour des courtes peines est la suivante : compte tenu de l'importance du nombre d'écroués purgeant une peine inférieure à un an, ce court laps de temps n'étant pas suffisant pour que les CPIP puissent apporter un réel suivi car malgré l'augmentation des effectifs, ceux-ci subissent une surcharge de travail.

De ce fait, la mise en place d'un suivi avec des entretiens réguliers est quasi impossible. Une courte incarcération est donc souvent un obstacle à la mise en place d'un aménagement de peine ou d'une préparation à la sortie dû aux difficultés du SPIP de prendre en charge rapidement ces détenus mais aussi eu égard aux délais d'audiencement afin de pouvoir accéder aux débats contradictoires devant le JAP.

Pour pallier à ces obstacles, une expérience a été conduite au centre pénitentiaire de Fresnes par une équipe de CPIP spécialement affectée à la permanence du quartier arrivants. Ils avaient pour rôle de repérer les détenus pouvant être éligibles à un aménagement dès leur entrée en détention. Si tel était le cas, les CPIP avaient la possibilité de saisir le JAP pour lui soumettre une demande en ce sens. Toutefois, pour satisfaire un objectif de célérité, la phase de débat contradictoire (art. 712-6 C. pr. pén.) était supprimée. Au cours de l'année, sur 119 demandes provenant des CPIP, 111 avaient abouti à l'octroi d'un aménagement de peine²³.

Ce résultat est assez surprenant car l'article 723-15 a pour fonction d'éviter l'incarcération des personnes éligibles à un aménagement de peine. Nous pouvons

²¹ D. Raimbourg, S. Hugyues, Sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, Rapp. d'information, 2013, p. 118

²² Rapport d'activité 2016, Inspection générale de la justice, p. 46.

²³ TGI Créteil, Les obstacles à l'aménagement des peines. L'impact des courtes périodes de détention sur la mise en œuvre des aménagements de peine, Rapp., 11 mars 2014, p. 11.

éventuellement relativiser ces résultats notamment du fait de leur ancienneté bien qu'en 2013 l'aménagement des courtes peines était déjà consacré comme un principe²⁴.

Si l'initiative d'une telle expérience est intéressante, la suppression des débats contradictoires a pu soulever des critiques. Le Professeur Martine HERZOG-EVANS rapporte que de nombreuses études étrangères prouvent que l'intervention judiciaire accroît l'efficacité des peines et que les rituels judiciaires participent à la désistance. Le plus important n'est pas la suppression de la phase contradictoire mais la possibilité pour les CPIP de prendre en charge rapidement les condamnés à de courtes peines au travers d'un circuit accéléré.

Toutefois, la prise en charge de certains condamnés, lorsqu'ils sont particulièrement désinsérés, bien qu'elle puisse débiter très en amont dès les premiers jours d'incarcération, nécessite du temps notamment s'il convient d'entamer des démarches avec des partenaires pour accéder à un hébergement ou à des soins. Les courtes peines d'emprisonnement en cours d'exécution sont difficilement aménageables également parce que ceux qui entrent en détention sont souvent les plus démunis tant au niveau social qu'intellectuel.

§2. Des facteurs liés aux condamnés

Grâce au « filtre » de l'article 723-15 du Code de procédure pénale, les condamnés à des courtes peines d'emprisonnement qui n'ont pas pu accéder à un aménagement sont souvent ceux qui présentent un profil délicat (A). En revanche, ne souhaitant pas tomber dans un certain misérabilisme, il semble aussi que certains détenus n'entament aucune démarche pour accéder à une mesure d'aménagement dans une sorte de fatalisme compte tenu du temps de peine à purger (B).

A) Des profils délicats

L'inspection générale de la justice relève « la baisse relative des peines aménagées en cours d'exécution, liée à une augmentation constante du nombre des personnes détenues et à une baisse du nombre des écroués éligibles à un aménagement de peine »²⁵.

²⁴ Depuis loi n°2009-1436, 24 novembre 2009.

En effet, les personnes qui voient leur courte peine d'emprisonnement ramenée à exécution par l'incarcération ont en principe épuisé les possibilités offertes par la procédure afin d'éviter cette entrée en détention. Le tribunal correctionnel a prononcé une peine ferme non aménageable et le JAP a refusé l'octroi d'un aménagement. Le plus souvent, ce sont des personnes qui n'ont pas comparu à l'audience devant le JAP. Il y a également des condamnés qui ne présentent pas de critères assez solides permettant de les faire bénéficier d'une mesure en milieu ouvert.

Les condamnés à des courtes peines d'emprisonnement le sont souvent en état de récidive légale pour des faits de petite délinquance. Ce sont des personnes sujettes à des problématiques d'addictions (notamment alcool, de nombreuses personnes sont condamnées pour récidive de conduite en état alcoolique) ou qui font l'objet d'une situation sociale d'une extrême précarité (marginaux, sans domicile fixe etc). Nous remarquons d'ailleurs, que sur les 483 227 condamnations prononcées par les tribunaux correctionnels en 2016, 207 689 sont des condamnations pour des infractions à la circulation routière et transports dont 92 027 pour conduite en état alcoolique.

En outre, l'analyse des décisions rejetant une demande d'aménagement permet d'étudier les causes de rejet. Précisons d'abord que l'échantillon étudié ne comprenait pas seulement des refus par l'intermédiaire de l'article 723-15 mais ceux-ci représentaient 49,95% des décisions de rejet. Les raisons avancées par les JAP sont multiples. Cela peut être l'absence du condamné à la convocation, souvent ce sont des raisons juridiques qui conduisent à écarter le bénéfice d'un aménagement, mais aussi le fait que le condamné n'apporte jamais les justificatifs demandés²⁶.

Une étude a été réalisée au Québec en 2010 sur le profil des condamnés à une courte peine d'emprisonnement²⁷. L'étude relève que les détenus incarcérés pour une courte peine sont souvent les plus en marge de la société (faible niveau scolaire, sans emploi, sans domicile fixe), ils connaissent des problèmes de santé physique ou mentale et de

²⁵ Rapport d'activité 2016, Inspection générale de la justice, p. 28.

²⁶ M. Herzog-Evans, *Le juge de l'application des peines. Monsieur Jourdain de la désistance*, L'Harmattan, Criminologie, 2013, p. 290.

²⁷ Ministère de la sécurité publique, « Profil des personnes condamnées à une courte peine d'incarcération en 2010-2011 ».

comportements addictifs à l'alcool et à la drogue. Nous regrettons de ne pas avoir une recherche similaire en France afin de pouvoir avoir une connaissance plus approfondie sur le profil de ces détenus et ainsi pourvoir traiter de la problématique par des moyens ciblés et efficaces.

Par conséquent, le profil des condamnés à des courtes peines d'emprisonnement explique dans une grande partie que ces derniers ne puissent pas accéder à un aménagement au cours de leur détention, au même titre que cela n'a pas été possible avant celle-ci. De surcroît, nous avons démontré que les conditions de détention ne permettent pas à ces détenus d'accéder à des soins ou à une formation, ils n'ont donc pas la possibilité d'adopter une démarche dans la perspective d'un aménagement. Toutefois, il y a également une part de condamnés qui ne souhaitent pas faire une demande en ce sens.

B) La demande d'aménagement influencée par la durée d'incarcération

Le Professeur Martine HERZOG-EVANS a élaboré un rapport relatif à une étude réalisée par des magistrats relatif à l'impact des courtes incarcérations sur la mise en œuvre des aménagements de peine²⁸. L'étude porte sur 131 personnes incarcérées qui ont une fin de peine programmée à moins de deux mois et qui ne bénéficient d'aucun aménagement. Il s'agit d'analyser chacun de leur profil judiciaire (regroupant les modalités d'entrée en détention, la durée effective de détention, l'existence ou non d'un état de récidive légale, l'expertise obligatoire, la nature de l'infraction, et l'existence d'une demande d'aménagement de peine) afin de déterminer si des éléments communs peuvent expliquer la corrélation entre courtes peines d'emprisonnement et demande d'aménagement de peine.

La portée de cette étude est toutefois relative car celle-ci n'a pas de valeur scientifique et regroupent à la fois des condamnés en fin de peine et des condamnés à une courte peine. Nous utilisons ce rapport de manière prudente et uniquement pour illustrer notre réflexion. Sur les 131 condamnés, 44 d'entre eux devaient effectuer une durée de détention inférieure à

²⁸ TGI Créteil, Les obstacles à l'aménagement des peines. L'impact des courtes périodes de détention sur la mise en œuvre des aménagements de peine, Rapp., 11 mars 2014, 47 pages.

trois mois, un seul à déposer une demande d'aménagement. Sur 29 condamnés qui avaient à effectuer une durée de détention entre trois et six mois, seulement six ont fait une demande. Enfin, 35 condamnés devaient effectuer une détention entre six mois et un an, huit d'entre eux ont demandé un aménagement de peine.

L'étude porte également sur l'analyse de demandes d'aménagement soumises à un JAP (au cours d'avril, mai, et juin 2013). Sur les 217 demandes qui lui ont été soumises, 213 ont fait l'objet d'un débat contradictoire, seulement 9 d'entre elles provenaient de détenus dont la durée de détention était inférieure à six mois.

On constate donc que plus la durée de détention est brève, moins les condamnés font une demande d'aménagement de peine. En outre, le rapport précise que de nombreux détenus se désistent de leur demande, d'autres ont vu leur date d'audience fixée après leur fin de peine.

Les magistrats ont pu s'entretenir avec les détenus pour leur demander les raisons de leur absence de demande. Encore une fois, il s'agit de relativiser ces affirmations compte tenu du fait que les détenus aient été questionnés par des magistrats ce qui peut éventuellement altérer la sincérité de leurs paroles. Toutefois, différentes raisons sont avancées : situation administrative irrégulière, échec d'un précédent aménagement de peine etc. Aucun d'entre eux ne semble avoir évoqué la volonté de pouvoir sortir de détention sans suivi plutôt que de sortir de manière anticipée mais en devant répondre à des obligations.

Pour conclure, les courtes peines d'emprisonnement en cours d'exécution sont difficilement aménageables eu égard à l'ensemble des facteurs que nous venons d'analyser. Or, des travaux sur la récidive ont démontré que les condamnés libérés sans aucun aménagement avaient plus de risques de renouveler un passage à l'acte que les condamnés libérés qui ont pu bénéficier d'un aménagement de peine²⁹. De ce fait, le législateur s'est engagé dans une lutte contre les sorties « sèches ».

²⁹ Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, « Les risques de récidive des sortants de prison. Une nouvelle évaluation », mai 2011, n°36, p. 4.

Section 2 – La lutte contre les sorties « sèches »

Toujours dans le but de traquer les courtes peines, le législateur s'est intéressé aux condamnés en fin de peine afin d'éviter les sorties sèches qui augmentent les risques de récidive. Malheureusement, le législateur a contribué à dénaturer l'essence même de cette lutte en systématisant les sorties de détention avec un contrôle minime (A) alors que chacun sait la nécessité d'une véritable préparation à la sortie (B).

§1. L'automatisation de l'aménagement en fin de peine

En 2004, alors même que le législateur parachève la juridictionnalisation de l'application des peines, il instaure la nouvelle procédure d'applications des peines qui permet de court-circuiter la procédure de droit commun (art. 712-6 C. pr. pén.) et qui est donc en partie déjudiciarisée. Eu égard au contexte dans lequel elle est fondée, il est certain que la NPAP était l'annonciatrice d'un mouvement (A). En effet, la tendance à l'automatisation de l'aménagement en fin de peine s'est confirmée au gré des réformes législatives de façon plus ou moins évidente (B).

A) La NPAP, annonciatrice d'un mouvement

Dans son rapport de 2003, le député Jean-Luc WARSMANN souligne le fait que les SPIP interviennent pour les sortants de prison uniquement à leur demande. Il avance que ce sont « les plus démunis et les plus fragiles qui se retrouvent donc sans aucun contrôle, ni aucun soutien à leur libération ». Par conséquent, il souhaite mettre en place un dispositif d'aménagement de peine systématique « tenant compte à la fois de la durée de cette dernière, et de la personnalité du condamné ». Ainsi, l'aménagement de la fin de peine « interviendrait automatiquement »³⁰.

³⁰ *V. supra*, J-L. Warsmann, p. 63.

La loi du 9 mars 2004³¹ crée la NPAP (anc. art. 723-20 C. pr. pén.). C'est une procédure en partie déjudiciarisée car l'initiative de la proposition d'un aménagement émane du DPIIP. Le JAP intervient seulement en tant que juge « homologateur ».

La création de cette procédure est annonciatrice de la tendance que va poursuivre le législateur dans les années suivantes. Sous couvert d'éviter les sorties sèches, il favorise l'accélération et la systématisation des sorties de prison. Cette procédure permet en apparence la prévention de la récidive car effectivement les fins de peine s'exécutent à travers une mesure d'aménagement (placement en semi-liberté, placement à l'extérieure, PSE, etc.). Mais la NPAP permet avant tout la gestion des flux carcéraux car l'automatisation de l'aménagement permet dans une moindre mesure le travail du condamné sur sa volonté d'amendement.

Cette procédure témoigne également d'une volonté de déjuridictionnalisation en marginalisant le JAP. Ce qui est paradoxal puisque la loi du 9 mars 2004 achevait la juridictionnalisation débutée par la loi du 15 juin 2000³².

En pratique, cette procédure fut un échec qui a été abrogé par la loi du 24 novembre 2009³³. Pour autant, le législateur pénitentiaire a remplacé la NPAP par une procédure similaire, surnommé par certains auteurs la « NPAP au carré »³⁴.

B) La tendance confirmée

Malgré l'échec des NPAP, le législateur pénitentiaire poursuit dans le même sens. Il crée la procédure simplifiée d'aménagement de peine (PSAP)³⁵. La procédure est largement inspirée de la NPAP, excepté le fait que la saisine du JAP par le DPIIP soit désormais

³¹ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JO n°59 du 10 mars 2004.

³² Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JO n°138 du 16 juin 2000.

³³ Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009, dite loi pénitentiaire, JO n° 273 du 25 novembre 2009.

³⁴ M. Herzog-Evans, « Les décrets de la partie application des peines de la loi pénitentiaire : déjuridictionnalisation forcenée et maquis processuel », *AJ Pénal* 2011, p. 160.

³⁵ Anc. art. 723-19 C. pr. pén et s.

subordonnée à l'avis du procureur de la République. Si ce dernier estime que la proposition d'aménagement de peine est justifiée, il la transmet pour homologation au JAP. A défaut, le procureur de la République en informe le JAP et avise le condamné. Le JAP a la possibilité d'ordonner un aménagement de peine d'office ou à la demande du condamné. Il peut le faire éventuellement à la suite d'un débat contradictoire mais celui-ci n'est pas obligatoire³⁶.

La procédure dite « simplifiée » porte assez mal son nom car par rapport aux NPAP un acteur a été ajouté : le ministère public. Ce dernier voit donc son rôle de responsable de l'exécution des sanctions pénales renforcé. *A contrario*, l'accès au JAP nécessite de passer ce « filtre » supplémentaire. Il est encore une fois destiné à être un simple juge « homologateur ». Cette procédure, comme la précédente, a pour objectif de court-circuiter la procédure de droit commun existante.

Bien que la PSAP favorise l'aménagement des courtes peines en cours d'exécution, elle n'est pas satisfaisante tout d'abord parce que le caractère automatique d'un aménagement, sans que le condamné en soit à l'initiative, est contradictoire avec la mesure en elle-même. L'implication du condamné est nécessaire pour qu'un aménagement de peine soit efficace, c'est-à-dire pour qu'il empêche un sortant de prison de renouveler un acte de délinquance.

Ensuite, elle supprime l'étape des débats contradictoires alors qu'elle est essentielle. Le Professeur Madame Martine HERZOG-EVANS estime que le débat contradictoire « est indispensable pour obtenir la manifestation de la vérité ; celle que les Français réclament et même exigent, lorsque des anciens délinquants sont libérés. Le débat fait émerger une vérité, qui peut être celle d'une réelle volonté d'insertion ou l'inverse ». Elle affirme ensuite que les SPIP ne sont pas dans « la bonne distance pour prononcer, ou quasiment prononcer des aménagements de peine »³⁷.

³⁶ Anc. art. 723-20 C. pr. pén et s., modifié par la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 et abrogé par la loi n°2014-896 du 15 août 2014.

³⁷ M. Herzog-Evans, « Application des peines : la prétendue « bonne partie » de la loi pénitentiaire », *AJ Pénal* 2009, p. 483.

La logique de flux apparaît à son paroxysme avec la surveillance électronique en fin de peine (SEFIP)³⁸. Bien qu'elle ne soit pas considérée comme une mesure d'aménagement de peine mais comme une modalité d'exécution des condamnés en fin de peine, la SEFIP démontre l'automatisation et la systématisation de la sortie de prison. Elle permet de purger la fin de peine sous bracelet électronique. Il s'agit d'un principe, voire d'une obligation, accessible à tous les condamnés en fin de peine sauf « en cas d'impossibilité matérielle, de refus de l'intéressé, d'incompatibilité entre sa personnalité et la nature de la mesure ou de risque de récidive » (anc. art. 723-28 C. pr. pén.).

Le rôle du JAP apparaît une nouvelle fois marginalisé. La SEFIP est proposée par le SPIP dès que le reliquat de peine a atteint un certain seuil fixé par la loi. C'est le procureur de la République qui décide du placement du condamné sous bracelet électronique. Le JAP n'homologue pas la mesure, il est simplement juge de l'incident, le condamné pouvant le saisir en cas d'absence de décision de PSE à son égard.

Nous constatons donc que ces deux mesures poursuivent principalement un but utilitariste, il s'agit de libérer des places de prison. Toutefois, la loi du 15 août 2014³⁹ a supprimé la PSAP et la SEFIP pour les remplacer par la libération sous contrainte (art. 720 C. pr. pén.).

Cette procédure est plus pertinente car premièrement elle redonne une place importante au JAP. De plus, c'est seulement l'examen de la situation de la personne condamnée en fin de peine qui est obligatoire. Le JAP peut décider de l'octroi d'une mesure d'aménagement pour le reliquat de peine à purger. Toutefois, la mesure d'aménagement ne sera octroyée que si le magistrat de l'application des peines estime qu'une telle mesure est possible. Le procureur de la République ainsi que le chef d'établissement pénitentiaire sont membres de droit de la CAP au cours de laquelle sont examinées les LSC, le SPIP peut également y participer.

Néanmoins, le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice prévoit à son article 49 de réécrire la procédure de LSC. L'octroi d'un aménagement sera de

³⁸ M. Giacomelli, « Approche critique de la courte peine d'emprisonnement », *Droit pénal*, n°2, févr. 2014, étude 4.

³⁹ Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

droit sauf décision spécialement motivée du JAP qui constatera l'impossibilité de mettre en œuvre une des mesures d'aménagement. Julien GOLDSZLAGIER, magistrat au parquet de Paris affirme que le projet « ignore largement le sens des critiques émises contre le dispositif actuel, dont il renforce le caractère automatique et purement administratif »⁴⁰.

Bien qu'elle paraît avoir connu un recul avec la loi du 15 août 2014 qui favorisait l'individualisation, la tendance à l'automatisation de l'aménagement des fins de peine semble s'être confirmée au gré des évolutions législatives. Par la multiplication de procédures simplifiées, le législateur parvient effectivement à systématiser les sorties avec un aménagement de peine sur un plan quantitatif. Mais à quelle efficacité peut-on prétendre ? Les condamnés n'ont pas besoin de témoigner d'une volonté réelle de réinsertion et d'amendement. Sur le plan qualitatif, nous constatons l'échec du législateur.

§2. La nécessité d'une véritable préparation à la sortie

Une préparation à la sortie qui soit solide permettrait de diminuer le risque de récidive des sortants de prison. Rappelons qu'en principe, les condamnés à de courtes peines, même s'ils sont souvent condamnés en état de récidive légale, ne sont pas considérés comme des délinquants extrêmement dangereux. Par l'amélioration des infrastructures (A) et de l'accompagnement (B), il semble que la diminution des risques de récidive soit un objectif atteignable.

A) L'amélioration des infrastructures

Alors même que les règles pénitentiaires européennes énoncent que « chaque détention est gérée de manière à faciliter la réintégration dans la société libre des personnes privées de liberté » (règle 6) ; la surpopulation carcérale en maison d'arrêt ne permet pas de répondre à ces objectifs.

De nombreux programmes ont émergé dans la perspective d'augmenter le nombre de places en prison (programme « 13 200 » de 2002, dispositif d'accroissement de capacité de 2004, nouveau programme immobilier de 2011-2012, programme « 63 500 » et « 3 200 » de

⁴⁰ J. Goldszlagier, « La révolution des peines n'aura pas lieu », *AJ Pénal* 2018, p. 234.

2014). Le président de la République, Emmanuel Macron, avait annoncé la création de 15 000 places de prison lors de sa campagne présidentielle. Le nombre a été considérablement revu à la baisse et le projet de loi prévoit la construction de 7 000 places d'ici à 2022 « dans l'attente des effets sur la population carcérale des dispositions du projet de loi relatives aux peines »⁴¹. Toutefois, l'augmentation du nombre de places disponibles en détention n'a jamais eu pour effet de diminuer le nombre de condamnations à des peines d'emprisonnement, bien au contraire.

En 2005, l'ancien Garde des Sceaux, Dominique PERBEN avait proposé la création de quartiers consacrés uniquement aux courtes peines mais qui soient rattachés aux maisons d'arrêt⁴². Ces derniers auraient permis l'exécution de la peine dans des quartiers adaptés.

De plus, une réelle prise en charge des condamnés aurait été possible grâce à la mise en œuvre de programmes d'exécution des peines. Il était proposé de mettre en place des programmes de « réinsertion individualisée en fonction de l'infraction commise et du profil du délinquant ». Ce dispositif était réellement spécifique aux condamnés à une courte peine et n'avait pas vocation à accueillir des condamnés en fin de peine. Le fait de distinguer les détenus condamnés à une courte peine d'emprisonnement et les détenus en fin de peine est assez rare. Ces deux catégories sont souvent traitées de façon globale ce qui n'est pas forcément opportun.

Nous évoquons ce projet qui n'a pourtant jamais abouti car nous pensons qu'il faille s'en inspirer eu égard à la part conséquente des condamnés à des courtes peines dans la surpopulation carcérale.

Certaines infrastructures existantes permettent de mieux répondre à l'objectif de réinsertion et de préparation à la sortie tels que les centres et quartiers de semi-liberté ou encore les centres et quartiers pour peines aménagées (art. D72-1 C. pr. pén.). Cependant, nous remarquons que ces établissements ne sont pas spécifiques aux courtes peines, contrairement à ce que proposait Monsieur Dominique PERBEN. Pour pouvoir accéder à ce régime de détention, il faut préalablement avoir bénéficié d'un aménagement de peine, or nous savons que cela n'est pas toujours évident concernant les courtes incarcérations.

⁴¹ Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, n°463, p. 36.

⁴² Dossier de presse, D. Perben, « La création d'établissement destinés aux courtes peines d'emprisonnement », Paris, 27 avril 2005.

En 2016, l'ancien Garde des Sceaux, Jean-Jacques URVOAS précisait que « les centres de semi-liberté devront néanmoins eux aussi faire l'objet d'une attention soutenue au regard des fortes marges de progression qui existent en matière d'encellulement individuel et de leur caractère stratégique dans un projet de réinsertion »⁴³.

En outre, il est surprenant de constater que de nombreuses places en centre de semi-liberté et quartier de semi-liberté sont vacantes. Au 1^{er} mai 2018, 486 places étaient inoccupées sur l'ensemble du territoire national. Le même constat est valable concernant les centres pour peines aménagées et les quartiers pour peines aménagées⁴⁴. Le système actuel en place ne permet donc pas de mettre à profit l'ensemble des places disponibles au sein de ces quartiers qui favorise pourtant la réinsertion et le retour à la vie normale.

Nous pouvons espérer que l'impact des règles pénitentiaires européennes amènent le développement des quartiers pour sortants ou des quartiers courtes peines. Certains quartiers pour sortants sont déjà mis en place tel est le cas au sein de la maison d'arrêt de Nice. Les détenus affectés dans ces quartiers sont sélectionnés, ils sont en nombre restreint ce qui améliore nettement les conditions de détention et les relations à la fois entre détenus et avec le personnel de surveillance⁴⁵.

Les pouvoirs publics ont donc une marge de manœuvre importante afin d'améliorer les conditions d'exécution des courtes peines et ainsi pouvoir espérer prévenir la récidive. Si l'on souhaite que la promotion du milieu ouvert soit efficace, il faut impérativement créer des espaces susceptibles de recevoir de telles mesures.

B) L'amélioration de l'accompagnement

A titre d'exemple de ce qu'il est possible de mettre en place en terme de prévention de la récidive, nous voudrions évoquer un projet conduit aux TGI de Cambrai et de Beauvais en

⁴³ J-J. Urvoas, En finir avec la surpopulation carcérale, Rapp. au Parlement, p. 37.

⁴⁴ Statistiques mensuelles de la population détenue et écrouée, ministère de la justice, mai 2018.

⁴⁵ DAP, Cir., 14 janvier 2009, relative à la poursuite de l'implantation progressive des RPE.

2013⁴⁶. Il n'a pas pour objet spécifiquement la problématique de la sortie de prison des condamnés à de courtes peines, mais le projet serait, à notre avis, transposable à de telles peines.

La hausse du nombre de condamnés à des courtes peines d'emprisonnement, la surpopulation carcérale, et l'évolution des missions du SPIP ont pour conséquence de laisser sans accompagnement un certain nombre de condamnés qui en ont pourtant besoin. Ce projet souhaite instaurer « un accompagnement renforcé entre le travail effectué par le JAP et celui du CPIP et l'ensemble des partenaires susceptibles d'accompagner concrètement le condamné en vue de sa réinsertion ».

Ce dernier prévoit la prise en charge de vingt-cinq condamnés majeurs avec une mesure judiciaire en cours que ce soit un aménagement de peine *ab initio* ou une fin de peine aménagée. Les condamnés présentent « compte-tenu de leur personnalité, de leurs problématiques et leur passé judiciaire des risques importants de réitération ou de récidive ». Leur adhésion au projet est nécessaire.

Une coordinatrice a été désignée pour être en contact direct avec les condamnés mais aussi avec le JAP et le SPIP. Elle accompagne les condamnés dans leurs démarches (recherche d'un logement, accès aux soins, recherche d'un emploi ou d'une formation). L'objectif même du projet « n'est pas d'accroître l'intensité du suivi et de son contrôle, mais de densifier l'accompagnement du condamné dans ses démarches vers les dispositifs de droit commun ». Le condamné ne reste pas dans le dispositif d'accompagnement renforcé pendant l'intégralité de son suivi. Dès que celui-ci est « suffisamment engagé dans les projets mis en place (...) il repasse en suivi classique ».

L'impact de ce projet sur la réitération et la récidive a ensuite été évalué. Les auteurs soulignent qu'une telle évaluation est difficile et qu'elle n'a aucune valeur juridique. Toutefois, les résultats s'avèrent encourageants notamment eu égard au fait que les condamnés sélectionnés présentaient des risques importants de récidive. A Cambrai, sur les

⁴⁶ J.P. Vicentini, I. Derveux, « L'accompagnement renforcé de certaines condamnées aux TGI de Cambrai et de Beauvais. Un exemple de projet de lutte contre la récidive », *APC* 2013/1 n°35, p. 133 à 143.

185 condamnés pris en charge, le suivi a durée en moyenne cinq mois, et 84% n'ont pas commis de nouvelles infractions pendant le placement en suivi renforcé. Concernant Beauvais, sur les 34 condamnés, 71% n'ont pas renouvelé un passage à l'acte délictueux.

La portée de ce projet est limitée car nous ne sommes pas en connaissance du taux d'absence de réitération ou de récidive dans des délais plus longs et en particulier lorsque les condamnés ne sont plus suivis, ni par la coordinatrice, ni par le SPIP.

La faible efficacité et les effets néfastes des courtes peines d'emprisonnement sont aujourd'hui évidents et décriés par l'ensemble de la doctrine. L'étude de quelques améliorations possibles démontre l'ampleur des choses à accomplir si l'on souhaite redonner du sens à ces peines. En revanche, le développement de l'aménagement *ab initio* des courtes peines est moyen d'éviter l'incarcération.

Chapitre 2 : L'aménagement *ab initio*, un moyen d'éviter l'incarcération

La promotion des aménagements de peine a eu pour conséquence de faire de l'aménagement un principe de l'exécution des peines. Ainsi, avant la mise à exécution d'une peine, il est possible de l'individualiser grâce aux mesures d'aménagements.

L'aménagement *ab initio* intervient soit dès le prononcé de la peine par la juridiction de jugement. A défaut, le JAP se prononcera sur cette éventualité. Ce cheminement est spécifique aux courtes peines d'emprisonnement, l'objectif étant d'accroître les possibilités d'aménager la peine et d'éviter l'incarcération.

En revanche, l'aménagement *ab initio* interroge quant au rôle de chacun des acteurs qu'il implique. En effet, le juge correctionnel qui est en principe le juge de la culpabilité et du quantum de la peine, est-il ou doit-il être un nouvel acteur à part entière de l'application des peines (1) ? Au contraire, il est peut être plus opportun de donner la priorité au JAP qui est traditionnellement considéré comme « l'orfèvre de la peine » (B).

Section 1 – Le juge correctionnel, acteur de l'application des peines ?

En théorie, lorsque le juge correctionnel prononce une peine d'emprisonnement ferme inférieure à un certain seuil, il est dans l'obligation de l'aménager. En cas d'impossibilité, il doit motiver spécialement sa décision pour pouvoir s'en justifier (1). Toutefois, la pratique des juges correctionnels témoigne de certaines difficultés qui rendent cette obligation de principe difficile à mettre en œuvre (2).

§1. L'exigence de motivation relative au prononcé d'une peine ferme non aménageable

Le législateur, au fil des réformes, a affirmé le principe de l'aménagement de peine et notamment de l'aménagement de peine *ab initio* (A). Cependant, l'effectivité de ce principe est remise en question compte tenu du contrôle opéré par la Cour de cassation (B).

A) L'affirmation du principe de l'aménagement de peine

La loi du 9 mars 2004 avait déjà permis à la juridiction de jugement de prononcer une semi-liberté, un placement à l'extérieur ou un placement sous surveillance électronique *ab initio*⁴⁷. Toutefois, le législateur pénitentiaire va transformer cette faculté en un impératif.

D'une manière générale, la loi du 24 novembre 2009 souhaite faire de l'aménagement de peine, aussi bien avant mise à exécution, qu'au cours de celle-ci, un principe phare du droit de l'exécution des peines. En ce sens, l'article 707 du Code de procédure pénale est modifié : l'aménagement de peine n'est plus une faculté (« les peines peuvent être aménagées ») mais un principe (« les peines sont aménagées »).

Concernant spécifiquement l'aménagement *ab initio* effectué par le juge correctionnel à la suite du prononcé de la peine, le législateur pénitentiaire crée effectivement un nouvel alinéa à l'article 132-24 du Code pénal, siège de l'individualisation des peines.

Par la suite, la loi du 15 août 2014 transfère ces dispositions à l'article 132-19 du Code pénal. L'ancien article est donc vidé de sa substance et sert d'introduction à la section portant sur les modes de personnalisation des peines. Cette modification a permis une meilleure lisibilité quant aux exigences à respecter lors du prononcé de celles-ci.

Enfin, la loi du 3 juin 2016 opère un nouveau changement de l'article 132-19. Auparavant, le tribunal devait spécialement motiver sa décision s'il prononçait une peine d'emprisonnement sans sursis ou non aménagée. Dorénavant, la conjonction de coordination « et » rend obligatoire les deux jeux de motivation.

Le principe est donc, qu'en matière correctionnelle, une peine d'emprisonnement ferme ne doit être prononcée qu'en dernier recours. Nous étudierons plus en détails cet élément plus tard dans notre raisonnement. De plus, dans l'hypothèse où le juge déciderait de prononcer de l'emprisonnement sans sursis, il doit « si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle » faire bénéficier au condamné d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28 du Code pénal.

⁴⁷ M. Giacomelli, « La promotion du milieu ouvert par l'aménagement des peines », *AJ Pénal* 2005, p. 89 et s.

Par renvoi à ces articles, nous constatons implicitement que le législateur fait référence aux courtes peines car les dites mesures : semi-liberté, placement à l'extérieur, placement sous surveillance électronique, et fractionnement de la peine, correspondent à des temporalités courtes. L'aménagement *ab initio* est donc possible uniquement pour les peines d'emprisonnement inférieures ou égales à deux ans⁴⁸ et inférieures ou égales à un an pour les personnes condamnées en état de récidive légale.

Si la juridiction de jugement décide d'aménager la peine, la motivation n'est pas nécessaire. *A contrario*, en cas de défaut d'aménagement, elle est dans l'obligation de le justifier. Pour autant, cela ne signifie pas qu'une condamnation à de l'emprisonnement ferme sera automatiquement mise à exécution par l'incarcération. La procédure de l'article 723-15 du Code de procédure pénale apparaît comme une soupape de sécurité. Le JAP étudiera à son tour la possibilité d'aménager la peine, notamment après avoir recueilli des éléments sur la situation du condamné.

Cette disposition permet aux juges de prononcer une peine ferme mais elle les oblige, concomitamment à son prononcé, à envisager un aménagement. Le législateur demande aux magistrats d'agir presque de manière schizophrénique. Toutefois, c'est un levier intéressant afin de concilier des exigences contradictoires : incitation à la fermeté et promotion des aménagements de peines pour éviter la surpopulation carcérale.

B) Le contrôle rigoureux de la Cour de cassation

La Cour de cassation contrôle à la fois la motivation du prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme et celui d'une peine non aménagée. Le contrôle de la double exigence de motivation donne lieu à une jurisprudence fournie. Dans le cadre de ce paragraphe, nous nous limiterons à l'évolution du contrôle quant à l'impossibilité d'octroyer un aménagement de peine.

Dans un premier temps, la jurisprudence de la Cour de cassation était hétérogène. En fonction des arrêts, on pouvait tantôt constater un contrôle étroit ; tantôt celui-ci paraissait

⁴⁸ La loi pénitentiaire a augmenté le seuil, depuis la loi du 9 mars 2004 celui-ci était fixé à un an.

léger. Ainsi, dans de nombreux arrêts, la Haute juridiction se contente de l'insuffisance d'éléments versés aux débats ou de la méconnaissance de la situation du condamné⁴⁹ afin de justifier l'impossibilité d'aménager la peine.

D'un autre côté, certains arrêts de la Cour de cassation donne l'impression d'un contrôle « appuyé »⁵⁰ pour différentes raisons. Tout d'abord, elle vise l'ancien article 132-24 comme étant un principe ce qui semble avoir pour conséquence d'obliger les juges à se prononcer sur la possibilité d'un aménagement bien que le prévenu n'ait formulé aucune demande en ce sens⁵¹.

De plus, elle casse des arrêts où les juges du fond s'étaient prononcés « sans caractériser l'impossibilité d'ordonner une mesure d'aménagement »⁵².

Enfin, la Haute juridiction reproche une absence de motivation concernant le défaut d'aménagement alors qu'elle était saisie uniquement sur l'absence de motivation de la peine ferme⁵³.

De nos jours, la position de la Cour de cassation est claire, elle exerce un contrôle rigoureux qui garantit une application effective de l'article 132-19 du Code pénal. La chambre criminelle par plusieurs arrêts rendus le même jour et largement diffusés vient rappeler la double exigence de motivation quant au prononcé d'une peine d'emprisonnement sans sursis ni aménagement⁵⁴. Concernant le défaut d'aménagement, le juge doit spécialement motiver cette décision, « soit en établissant que la personnalité et la situation du condamné ne permettent pas un tel aménagement, soit en constatant une impossibilité matérielle ».

En outre, la juridiction de jugement ne peut pas se contenter d'énoncer que la peine d'emprisonnement fera l'objet d'un aménagement *ab initio* sans en ordonner la nature⁵⁵. Le

⁴⁹ Cass. crim., 22 févr. 2012, n°11-82.975, FS-P+B, cité par C. Roth, *D.*, 2012, p. 1175.

⁵⁰ A. Ponseille, « La double motivation de l'article 132-24 du Code pénal, outil de limitation du recours judiciaire à la peine d'emprisonnement ferme : de l'illusion à la désillusion... », *APC* 2013/1 (n°35), p.61-89.

⁵¹ Cass. crim., 21 nov. 2012, n°11-87.774 ; Cass. crim., 13 fév. 2013, n° 12-81.088.

⁵² Cass. crim., 31 mai 2011, n° 10-88.639 ; Cass. crim., 17 oct. 2012, n°11-88.367.

⁵³ Cass. crim., 6 avril 2011, 3 arrêts, n° 10-83.457, n° 10-85.457, n°10-85.561 ; Cass. crim., 13 fév. 2013, n° 12-81.088.

⁵⁴ Cass. crim., 29 nov. 2016, n° 15-86.712, n° 15-86.116, n° 15-83.108 ; Cass. crim., 30 nov. 2016, n°15-86.718 ; obs. S. Fucini, *Dalloz actualité*, 12 déc. 2016.

⁵⁵ Cass. crim., 20 avr. 2017, n°16-80.091, obs. Fonteix, *Dalloz actualité*, 16 mai 2017 ; obs. E. Bonis-Garçon, *Droit pénal*, n°6, juin 2017, comm. 100.

juge pénal doit choisir la mesure tandis que le JAP déterminera les modalités d'exécution de celle-ci. Nous constatons donc que la Cour de cassation tente de responsabiliser le juge correctionnel lorsqu'il prononce une peine d'emprisonnement ferme non aménageable.

Le rapport Cotte-Minkowski⁵⁶ énonce, lui aussi, la volonté de certaines juridictions de renforcer le rôle du tribunal correctionnel dans l'exécution des peines qu'il prononce notamment pour les courtes peines. Ainsi, des idées ont été données afin de favoriser davantage le prononcé d'aménagements de peine *ab initio* telles que rendre obligatoire l'aménagement pour des peines inférieures à un certain quantum ou donner la possibilité à la juridiction de jugement de fixer les modalités d'exécution de l'aménagement de peine.

En dépit de la volonté de la Cour de cassation de contrôler de manière rigoureuse l'exigence de motivation, en pratique les juridictions de jugement utilisent peu cette possibilité d'individualiser la peine *ab initio*.

§2. Une possibilité peu utilisée en pratique

En effet, les juges correctionnels se saisissent peu de la potentialité d'aménager les peines dès le stade de leur prononcé. Les magistrats affirment qu'ils n'ont pas connaissance de suffisamment d'éléments concernant la personnalité du délinquant (A). En outre, le rôle de ces juges mériterait d'être redéfini afin que les exigences relatives à l'application des peines soient plus lisibles (B).

A) Le manque d'informations sur la situation des prévenus

Bien qu'elle exerce un contrôle rigoureux sur la double exigence de motivation, la Cour de cassation se montre aujourd'hui compréhensive et valide les juges du fond lorsqu'ils démontrent qu'ils ne disposent pas d'éléments matériels suffisants permettant de se prononcer en faveur d'un aménagement de peine⁵⁷.

⁵⁶ B. Cotte, J. Minkowski, Sens et efficacité des peines, Chantiers de la justice.

⁵⁷ Cass. crim., 2 déc. 2015, n° 14-81.866.

Concrètement, de nombreux praticiens justifient l'impossibilité d'un aménagement parce qu'ils n'ont pas à leur disposition d'informations précises, pertinentes et vérifiées sur la personnalité du prévenu. Il est vrai que le SPIP a désinvesti le champ pré-sentenciel pour favoriser le post-sentenciel.

De ce fait, la nécessité d'améliorer l'information des magistrats pour promouvoir les aménagements *ab initio* est mise en avant depuis plusieurs années. A titre d'exemple, il est possible de citer le rapport d'information du 23 janvier 2013 sur « Les moyens de lutter contre la surpopulation carcérale »⁵⁸. Au sein de celui-ci, plusieurs propositions avaient été formulées : réalisation d'enquêtes avant la tenue de l'audience de jugement, évolution du rapport de personnalité, expérimentation d'un système de veille sociale judiciaire.

La volonté de renforcer l'information des magistrats est encore présente aujourd'hui. Le président de la République a évoqué, dans son discours à l'ENAP le 6 mars 2018, la création d'un dossier unique de personnalité à l'image de ce qui existe en droit pénal des mineurs. Ce dernier permettrait que « les informations glanées au fil des enquêtes ou des procédures sur une personne ne soient pas perdues mais puissent être réutilisées lors du procès »⁵⁹.

En outre, il est question d'améliorer les enquêtes sociales rapides ou dites de personnalité et de généraliser leur pratique car elles sont déjà obligatoires avant une audience de comparution immédiate. L'article 46 du projet de loi de programmation modifie l'article 41 du Code de procédure pénale afin de permettre la saisine du SPIP par le procureur de la République lorsque des poursuites sont engagées ou envisagées devant le juge d'instruction ou le tribunal correctionnel.

Toutefois, il est possible de remettre en question la qualité même de ces enquêtes. Le travailleur social ne peut pas évoquer le fond. Il questionne le prévenu, le plus souvent dans

⁵⁸ D. Raimbourg, S. Hugyues, Sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, Rapp. d'information, 2013.

⁵⁹ Présidence de la République, pôle presse, transcription du discours du président de la République à l'ENAP, Agen, 6 mars 2018.

les geôles du tribunal, pour ensuite dresser un rapport. Les informations ne peuvent pas être vérifiées dans un temps aussi restreint.

Or, il existe en droit des mécanismes permettant d'ajourner le prononcé de la peine afin de pouvoir recueillir des informations sur le prévenu, c'est précisément le rôle de l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou sur la situation matérielle, familiale et sociale (art. 132-70-1 C.pén.). Toutefois, cet ajournement est très peu utilisé par les praticiens notamment parce qu'il aurait pour effet de doubler le nombre des audiences correctionnelles. Il est possible que les juges aient besoin d'une redéfinition précise de la part que doit prendre l'application des peines dans leur travail quotidien.

B) La redéfinition du rôle du juge correctionnel

A travers l'obligation pour le juge correctionnel d'apprécier l'opportunité de l'aménagement des courtes peines d'emprisonnement ferme qu'il vient tout juste de prononcer, nous pouvons aisément comprendre que ce dernier soit légèrement désarçonné. D'ailleurs, de plus en plus de juges correctionnels souhaitent voir leur rôle clarifier et être déchargés de ce qui les met en difficulté⁶⁰.

A la lumière du droit comparé, nous constatons que le juge correctionnel français, dans le cadre des aménagements *ab initio*, doit réaliser en une seule et même audience, ce qui est réalisé en deux audiences à l'étranger. En effet, la césure opérée notamment en droit anglo-saxon permet aux juges de statuer en premier lieu sur la culpabilité ; puis dans le cadre d'une seconde audience sur le prononcé de la peine la plus adéquate.

En France, la césure du procès pénal n'existe pas concernant les majeurs. En réalité, c'est la procédure de l'article 723-15 du Code de procédure pénale qui permet une césure, non pas entre deux audiences, mais entre deux juges. La juridiction de jugement prononce une peine dont elle peut décider la nature de l'aménagement, le JAP viendra ensuite taillée celle-ci en prévoyant notamment les modalités d'exécution. En outre, si la juridiction énonce

⁶⁰ Propositions de l'ANJAP sur la réformation de l'exécution et de l'application des peines, « Sortir de l'ambiguïté : la césure du procès pénal », nov. 2017.

l'impossibilité de l'aménagement, le JAP évaluera tout de même, de manière automatique, les dossiers des condamnés à de courtes peines.

Par conséquent, nous constatons une volonté actuelle de « redonner la main » aux juges correctionnels concernant l'application des peines. Or, nous avons en France, un juge d'application des peines, que certains pays nous envient (notamment l'Angleterre⁶¹). Ce dernier a de bonnes connaissances en matière de désistance⁶², il est au fait du nombre de places disponibles en semi-liberté, il connaît les structures de placement à l'extérieur, et il est en contact direct avec le SPIP. Il serait donc plus pertinent de recourir davantage à ce magistrat concernant l'exécution et l'application des peines. Sans supprimer l'obligation pour la juridiction d'envisager un aménagement de peine, nous ne sommes pas en faveur d'un élargissement du rôle du juge correctionnel dans ce domaine. Le juge d'application des peines reste le juge « naturel » dans cette matière.

Section 2 – Le juge d'application des peines, réel « orfèvre » de la peine

Lorsque le tribunal prononce une peine d'emprisonnement ferme et qu'il ne prévoit pas lui-même d'aménagement de peine, et en l'absence d'un mandat de dépôt, c'est le JAP, au stade du post-sentenciel qui examinera l'opportunité d'un aménagement. La procédure de l'article 723-15 du Code de procédure pénale apparaît finalement comme la seule étant capable de garantir l'efficacité aux courtes peines (1). Par conséquent, cette dernière est en partie victime de son succès ce qui a pour effet de susciter de nombreuses critiques (2).

§1. L'efficacité des courtes peines grâce aux aménagements

L'article 723-15 permet de redonner du sens aux courtes peines en permettant une exécution rapide (A) et une individualisation de la peine (B).

⁶¹ Le professeur Martine HERZOG-EVANS a été sollicité par la fédération d'associations *Criminal Justice Alliance* pour rédiger un rapport de présentation sur le JAP et évaluer la possibilité d'importation-adaptation à l'Angleterre.

⁶² M. Herzog-Evans, *Le juge de l'application des peines. Monsieur Jourdain de la désistance*, L'Harmattan, Criminologie, 2013, p. 47.

A) La recherche d'une mise à exécution rapide

La possibilité d'aménager les courtes peines d'emprisonnement est actuellement au cœur des débats. Pourtant, dès 1985⁶³, le parquet pouvait transmettre au JAP les extraits de condamnation à l'emprisonnement n'excédant pas une durée de six mois. Ce dernier pouvait alors aménager la peine (art. D. 49-1 C. pr. pén.).

Dans les années 2000, le député Jean-Luc WARSMANN⁶⁴ soulève les problèmes d'exécution des courtes peines d'emprisonnement. Celles-ci font l'objet d'une exécution aléatoire, tardive et inefficace, qui a pour conséquence de leur ôter « l'essentiel de leur sens ». Dès lors, il recommande de rénover l'exécution de ces peines notamment en renforçant l'adaptation des modalités d'exécution. Dans la pratique, certains parquetiers refusaient de transmettre l'original de l'extrait de jugement au JAP afin de pouvoir mettre à exécution la peine ferme. Ils remettaient en question le caractère obligatoire de l'article D. 49-1 du Code de procédure pénale.

La loi du 9 mars 2004, dite Perben II, poursuivant l'objectif de célérité de mise à exécution des peines, fait de l'ancien article D. 49-1, une disposition législative (art. 723-15 C. pr. pén.), permettant ainsi de favoriser son utilisation.

De plus, le législateur crée l'article 474 du Code de procédure pénale qui permet de remettre au condamné présent à l'audience, un avis de convocation à comparaître devant le JAP en vue de déterminer les modalités d'exécution de la peine. Dans sa version initiale, la convocation doit intervenir dans un délai entre dix et trente jours.

Par la suite, le législateur pénitentiaire supprime le délai minimal de dix jours et ajoute que le condamné « est convoqué aux mêmes fins devant le SPIP dans un délai qui ne saurait être supérieure à quarante-cinq jours ».

Si le prévenu est absent à l'audience, ou à défaut de la remise d'un avis à comparaître à l'issue de celle-ci, le JAP est saisi par le procureur de la République. Ainsi, l'article 723-15 du Code de procédure pénale est une procédure simplifiée qui rend possible une exécution

⁶³ Décret du 6 août 1985.

⁶⁴ J-L. Warsmann, Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie, Rapp. mission parlementaire auprès de D. Perben, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 28 avril 2003.

plus rapide que la procédure de droit commun (art. 712-6 C. pr. pén.). Après avoir reçu l'extrait de jugement par le ministère public, le JAP dispose d'un délai de quatre mois pour rendre sa décision. A défaut, le parquet ramène la peine à exécution par l'incarcération du condamné.

Depuis la loi pénitentiaire, ce délai enfermant la décision du JAP a été supprimé. C'est désormais la convocation devant le JAP qui doit intervenir dans un délai maximum de trente jours ; puis celle devant le SPIP dans un délai de quarante-cinq jours à compter de l'information du ministère public.

A travers ces deux dispositions, nous constatons qu'une mise à exécution rapide des courtes peines participe à leur donner du sens.

B) L'occasion d'individualiser la peine

La procédure de l'article 723-15 redonne également du sens aux courtes peines car elle permet de les aménager tout en sauvegardant la menace d'un emprisonnement dans l'hypothèse où l'aménagement ne serait pas respecté.

En outre, elle rend possible une individualisation de la sanction pénale qui se fait de plus en plus rare au stade de l'audience correctionnelle⁶⁵.

L'individualisation correspond à « l'ensemble des mesures destinées à répondre à la situation du condamné afin que la juridiction fixe le traitement du condamné en fonction des intérêts de la société, du condamné et de la victime selon les objectifs d'insertion ou de réinsertion et de prévention de la récidive »⁶⁶. De manière générale, on parle de personnalisation au stade du prononcé de la peine et d'individualisation pour évoquer la manière dont la peine va être exécutée.

Ainsi, les personnes non incarcérées condamnées à une peine inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement, font l'objet d'une convocation devant le JAP, puis devant le SPIP afin de pouvoir déterminer les modalités d'exécution de la peine les mieux adaptées à la

⁶⁵ M. Herzog-Evans, « Les articles 474 et 723-15 ou le sens retrouvé des courtes peines d'emprisonnement. Plaidoyer pour un artisanat judiciaire. », *AJ Pénal* 2008, p. 274.

⁶⁶ E. Bonis, V. Peltier, *Droit de la peine*, Lexis Nexis, Litec, Manuel, 2010.

personnalité et à la situation matérielle, familiale et sociale du condamné. Après le prononcé de la peine par le juge correctionnel, peine qui peut être comparée à un patron, le JAP intervient afin de tailler celle-ci sur mesure. Il a sa disposition un large éventail de possibilités : semi-liberté, placement à l'extérieur, placement sous surveillance électronique, fractionnement ou d'une suspension de peines, libération conditionnelle, conversion de la peine en sursis-TIG ou en jours-amende, et enfin novation en peine de jours-amende. La libération conditionnelle est rare dans le cadre de cette procédure, ce sont le PSE et les conversions en sursis-TIG ou en jours-amende qui sont le plus prononcées. La semi-liberté et le placement à l'extérieur sont soumis à un manque de places disponibles.

Il faut néanmoins rappeler que l'examen des courtes peines au travers de cette procédure est systématique (le parquet est tenu de transmettre la copie ou la décision et toutes pièces utiles) mais l'octroi d'un aménagement n'est pas de droit, le condamné doit répondre à certaines conditions de fond. De plus, il est possible que la procédure s'achève par le refus d'octroyer un aménagement de peine.

Le premier entretien entre le JAP et le condamné permet de déterminer les modalités d'exécution de la peine qui seront les mieux adaptées. S'il est en possession de suffisamment de pièces justificatives, le JAP peut lui proposer une mesure d'aménagement dès le premier entretien. A défaut, il a la possibilité de renvoyer le dossier à un CPIP afin d'avoir plus de renseignements. Le CPIP devra rendre un rapport motivé afin que le JAP puisse convoquer de nouveau la personne condamnée afin de lui notifier sa décision quant à l'octroi ou non d'une mesure d'aménagement de peine. Si le JAP estime qu'aucun aménagement n'est possible ou si la personne refuse la mesure qui lui est proposée, le magistrat doit en informer le parquet qui procédera à l'exécution de la peine.

Aujourd'hui, cette procédure constitue l'une des activités la plus importante du JAP. Si elle permet effectivement de façonner la peine, chose qui n'est pas réalisée par la juridiction de jugement ; il semble que le problème se soit déplacé. L'inquiétude d'une peine exécutée et efficace pour le condamné a laissé place à de nouvelles interrogations qui remettent en cause le recours systématique à l'aménagement des courtes peines en ce que la peine prononcée et la peine exécutée sont radicalement différentes.

§2. Une procédure victime de son succès

Il est permis de dire que la procédure de l'article 723-15 a été victime de son succès. Aujourd'hui, celle-ci semble être le mode normal d'exécution des courtes peines d'emprisonnement. De ce fait, les critères d'application se sont élargis (A) ce qui a été à l'origine de nombreuses critiques à tel point que la suppression de cet article a été envisagé (B).

A) *L'élargissement des critères*

Tout d'abord, le seuil de la peine aménageable a fait l'objet d'une constante augmentation. Selon l'article D. 49-1 du Code de procédure pénale, le JAP étudiait la possibilité d'un aménagement pour les peines de six mois maximum. Ensuite, la loi du 9 mars 2004 a augmenté le seuil de la peine aménageable à un an. Enfin, le législateur pénitentiaire l'a fixé à deux ans mais a sauvegardé le seuil d'un an concernant les personnes en état de récidive légale.

Concernant la différence de régime entre les condamnés « primaires » et les condamnés en état de récidive, la loi du 15 août 2014 a supprimé de nombreuses distinctions concernant les mesures d'aménagement de peine, mais la différence de régime présente l'article 723-15 a été sauvegardée. Le rapport COTTE-MINKOWSKI témoigne de la volonté de plusieurs juridictions d'harmoniser le régime pour ces deux catégories de délinquants.

Le fait d'augmenter le seuil de la peine aménageable à deux ans démontre que l'objectif du législateur n'est plus d'éviter les effets désocialisants d'une courte peine mais de ne pas participer à la surpopulation carcérale. Une peine d'emprisonnement de deux ans est-elle une courte peine ? Nous pouvons penser que de telles peines viennent sanctionner des faits assez importants et que ces condamnés présentent éventuellement des profils plus complexes que ceux condamnés à des peines plus courtes. De plus, les peines de deux ans laissent tout de même plus de temps pour commencer un suivi en détention et envisager un aménagement de peine en cours d'exécution.

La proposition de réduire les seuils d'accessibilité à cette procédure avait été évoquée dans le cadre du projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines⁶⁷. Les parlementaires y avaient finalement renoncé car cela semblait contre-productif par rapport à l'objectif fixé qui était de lutter contre les peines d'emprisonnement et la surpopulation carcérale.

Le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 fait part de la volonté d'abaisser le seuil de la peine aménageable à un an. Compte tenu du fait que l'aménagement de peine le plus utilisée soit le PSE, nous sommes favorables à une diminution du seuil car des études démontrent que le port d'un bracelet électronique peut s'avérer réellement contraignant et qu'il est finalement inefficace sur une trop longue période⁶⁸.

Enfin, de manière plus discrète, car présents au niveau réglementaire, d'autres changements ont permis d'étendre le domaine d'application de l'article 723-15. Il est ainsi prévu des exceptions qui relèvent de l'appréciation du procureur de la République. Par exemple, il peut décider qu'un condamné dont le total des peines à purger est supérieur à deux ans, qui a subi une détention provisoire avant d'être libéré, et pour lequel il est possible de penser que l'imputation des crédits de réduction de peine et des réductions supplémentaires de peine aura pour effet de réduire la peine au seuil de deux ans, bénéficiera de la procédure 723-15 (art. D. 147-14, al. 1^{er}, C. pr. pén.).

Seconde exception prévue par la voie réglementaire : le procureur peut faire application de la dite procédure lorsque, du fait de la détention provisoire, le condamné est admissible à la libération conditionnelle, malgré que le reliquat restant à subir soit supérieur à deux ans, ou un an si le condamné est en état de récidive légale (art. D. 147-14, al. 2, C. pr. pén.).

Par conséquent, la procédure de l'article 723-15 est massivement utilisée du fait de la souplesse grandissante des critères d'octroi d'un aménagement de peine. Le délai est parfois d'un an, voire plus, entre le jour de la condamnation et le premier rendez-vous devant le JAP. L'objectif d'une mise à exécution rapide des courtes peines d'emprisonnement est donc de

⁶⁷ Art. 7 du projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 9 oct. 2013.

⁶⁸ « Prison virtuelle », *Sciences humaines*, nov. 2015, p. 44.

nouveau mis à mal. Si cette procédure permet toujours un certain « artisanat judiciaire »⁶⁹, elle fait l'objet de nombreuses critiques.

B) Vers une suppression de l'article 723-15 ?

Cet article fait l'objet de nombreuses critiques à tel point que sa suppression est souhaitée par le président de la République, et évoquée dans le cadre du rapport COTTE-MINKOWSKI.

Il apparaît que la majorité des critiques faites à cette procédure témoigne d'une relative mauvaise connaissance de celle-ci. Lors de son discours à l'ENAP⁷⁰, le président de la République, énonce que c'est une loi de 2004 qui a « institué l'aménagement par le JAP des condamnations à des peines d'emprisonnement ou des reliquats de peines inférieures à un an ». Or, c'est faux puisque nous avons vu que cette possibilité existait déjà sous une nature décrétales, la loi de 2004 n'a fait que la consacrer au niveau législatif.

Ensuite, le président de la République avance le fait que cette procédure permette de gérer l'explosion carcérale « par une forme d'hypocrisie collective », « on va continuer à dire le droit (...) mais on va permettre jusqu'à deux ans (...) d'aménager les choses ailleurs, dans un autre lieu, hors du regard ». La procédure simplifiée de l'aménagement des courtes peines ne nous apparaît pas comme de l'hypocrisie mais comme une mesure de nécessité. Il est vrai que cette procédure présente des défauts notamment car étant simplifiée elle supprime l'étape des débats contradictoires, mais elle reste éminemment utile dans une quête d'individualisation de la peine.

Une critique qui est aussi beaucoup entendue à propos de cet article porte sur le fait qu'il participe à l'illisibilité des peines, ce que nous approuvons. Il est difficile de concevoir qu'une peine d'emprisonnement qui vient d'être prononcée ne sera possiblement pas exécutée sous cette forme. C'est ce qu'affirme le vice-président de l'ANJAP : « quelqu'un qui est condamné à moins de deux ans de prison, sauf en cas de mandat de dépôt, ne sais pas

⁶⁹ M. Herzog-Evans, « Les articles 474 et 723-15 ou le sens retrouvé des courtes peines d'emprisonnement. Plaidoyer pour un artisanat judiciaire. », *AJ Pénal* 2008, p. 274.

⁷⁰ *V. supra.*

comment il va exécuter sa peine : est-ce qu'il va partir en détention ? Porter un bracelet électronique ? Faire une semi-liberté ? A l'issue de l'audience, personne ne le sait. ⁷¹»

De surcroît, il est reproché au JAP d'avoir la possibilité de mettre en échec la décision du juge correctionnel. Cette affirmation est partiellement fautive. Le tribunal sait pertinemment que lorsqu'il prononce une courte peine d'emprisonnement ferme sans aménagement, celle-ci fera obligatoirement l'objet d'un examen par le JAP afin d'étudier la possibilité d'un aménagement. Si le tribunal souhaite contrer cette possibilité, il en a les moyens : il peut prononcer une peine ferme supérieure à deux ans ou décerner un mandat de dépôt.

D'ailleurs, certains auteurs affirment que l'un des effets pervers de l'article 723-15 du Code de procédure pénale est de voir les magistrats prononcer des peines légèrement supérieures au seuil de la peine aménageable afin d'être certains que le condamné sera incarcéré⁷².

Finalement, il est rassurant de constater que le projet de loi ne retient pas la suppression de l'article mais souhaite seulement une diminution du seuil de la peine aménageable à un an. La suppression pure et simple de cette disposition aurait eu pour conséquence de participer activement à la surpopulation carcérale. La disposition retenue propose de confier au tribunal correctionnel la décision d'accorder ou non le bénéfice d'un examen par le JAP quant à la possibilité d'un aménagement de peine. L'article 723-15 ne sera applicable que dans le cas où la juridiction n'a pas assez d'informations pour individualiser la peine et ne prononce ni un mandat de dépôt à l'audience, ni un mandat de dépôt différé. Les différences avec le droit en vigueur sont minimales voire inexistantes.

L'article 723-15 n'est donc pas supprimé mais son domaine d'application est considérablement réduit et de nouveaux mécanismes tels que le mandat de dépôt différé sont créés afin de le mettre en échec. Par conséquent, le JAP aura moins de « 723-15 » à traiter ce qui répond certainement à un objectif d'efficacité. En revanche, cela aura pour effet regrettable de perdre en capacité d'individualisation de la peine.

⁷¹ L. Anelli, « L'aménagement des courtes peines menacé pour le meilleur... mais surtout pour le pire », propos de Ludovic Fossey, site de l'Observatoire international des prisons, section française, 12 déc. 2017.

⁷² *Ibid.*

Conclusion intermédiaire

Dans le but de limiter les courtes peines, le législateur s'est attelé à la promotion générale des aménagements de peine.

En dépit de cette tendance, nous avons constaté qu'encore de nombreuses personnes sont incarcérées pour purger une courte peine d'emprisonnement. Nous avons étudié les conditions dans lesquelles se déroulent ces peines et notamment le fait qu'elles puissent rarement faire l'objet d'un aménagement « intelligent » en cours d'exécution

Le prononcé d'une sanction pénale aspire à plusieurs considérations : sanctionner une violation de la loi pénale, indemniser le ou les victimes, éviter une éventuelle récidive, et favoriser l'insertion sociale de la personne condamnée. Les courtes peines d'emprisonnement échouent dans la majorité de ces espérances.

L'aménagement *ab initio* est une « double chance » d'éviter l'incarcération. En effet, le juge correctionnel peut prononcer une peine ferme mais venir également l'aménager dans le même temps. S'il ne se prononce pas en faveur d'un aménagement, les condamnations à des peines d'emprisonnement inférieures ou égales à deux ans, ou un an en cas de récidive légale, seront obligatoirement examinées par le JAP qui pourra, à son tour, décider d'une mesure d'aménagement.

Le JAP, par définition, est le juge spécialisé dans l'application des peines. Il semble donc cohérent que celui-ci soit l'acteur principalement des aménagements de peine. Néanmoins, les juges correctionnels sont de plus en plus liés à cette matière bien qu'ils semblent assez réticents à l'être.

Poursuivant la logique d'une présentation décroissante des stratégies qui nous semblent les plus pertinentes, il convient désormais d'étudier l'étape du choix de la peine. Dès lors qu'on impose aux juges correctionnels d'aménager les peines d'emprisonnement, après les avoir prononcées, ne serait-il pas plus cohérent de choisir une alternative à l'emprisonnement au stade du prononcé de la peine ?

Partie II

Repenser le choix de la peine

Lorsqu'un juge prononce une courte peine d'emprisonnement ferme sans mandat de dépôt cela signifie qu'il estime que l'incarcération n'est pas absolument nécessaire. Pourquoi alors choisir une peine d'emprisonnement ?

Nous estimons qu'il est nécessaire de repenser le choix de la peine afin de pouvoir limiter le prononcé des courtes peines.

Dans les textes, l'emprisonnement reste la peine de référence en matière correctionnelle (chapitre 1). Or, si l'on souhaite considérablement réduire le prononcé des courtes peines d'emprisonnement il faut continuer de favoriser le prononcé d'autres peines (chapitre 2).

Chapitre 1 : L'emprisonnement, l'indétrônable peine reine

Le choix de la peine, avant d'être celui des juges, est celui du législateur. Lorsqu'il crée une incrimination, il prévoit la sanction qui va l'assortir. Celui-ci adopte une position que l'on peut qualifier schizophrénique⁷³ car il souhaite voir réduire le prononcé des courtes peines d'emprisonnement alors qu'il instaure parallèlement une politique pénale toujours plus répressive (section 1).

Les juges quant à eux disposent, dans les limites fixées par la loi, d'un pouvoir discrétionnaire quant au choix de la peine qu'ils prononcent (art. 132-1 C.pén). Face au législateur, quel positionnement choisissent-ils ? Est-ce que la pratique judiciaire participe à la réduction des courtes peines (section 2) ?

⁷³ M. Herzog-Evans, « Application des peines : la prétendue « bonne partie » de la loi pénitentiaire », *AJ Pénal* 2009, p. 483.

Section1 – L'incohérence du législateur

Le législateur français est effectivement ambivalent. Malgré sa volonté de réduire le recours à la peine d'emprisonnement (1) ; il a œuvré depuis plusieurs années dans la mise en place d'une politique pénale ultra répressive (2).

§1. La volonté de réduire le recours à l'emprisonnement

Cette volonté se manifeste à deux niveaux. D'abord, le législateur veut réduire le prononcé des courtes peines d'emprisonnement en recherchant constamment des alternatives à cette peine (1). Ce n'est que secondement qu'il s'atèle à faire de l'emprisonnement ferme une peine de dernier recours en renforçant l'exigence de motivation (2).

A) La recherche constante d'alternatives

Le législateur souhaite limiter le recours à l'emprisonnement en recherchant sans cesse des alternatives afin d'inciter les juges à ne pas recourir à une telle peine. Plusieurs justifications peuvent être avancées : influence des textes européens et internationaux, inefficacité du milieu carcéral dans la lutte contre la récidive, effets néfastes de la détention, coût d'exécution d'une peine de prison, augmentation de la surpopulation carcérale...

L'instauration du sursis simple, du SME ainsi que du sursis-TIG ont permis une véritable personnalisation de la peine à travers ses modalités d'exécution. Les sursis n'empêchent pas le prononcé d'une peine d'emprisonnement mais ils en suspendent la mise à exécution à la condition soit, de l'absence d'un nouveau délit entraînant une nouvelle condamnation, de la réalisation de différentes obligations dans une période de mise à l'épreuve, ou de l'accomplissement d'un TIG.

En outre, le législateur a œuvré dans un « *mouvement général de diversification des sanctions pénales* »⁷⁴ à travers la création de peines alternatives. Ces dernières ont été créées

⁷⁴ P. Poncela, « Dehors... La prison dans la tête. Quelques réflexions à propos des peines de milieu ouvert », *APC* 2013/1 (n°35), p. 7-23.

afin d'être prononcées par le juge à la place de la peine principale encourue. Dans le cadre de ce propos, nous étudierons uniquement les peines alternatives à l'emprisonnement. Sont donc exclues les peines qui se substituent à l'amende lorsque cette dernière est l'unique peine encourue (peines privatives ou restrictives de droit, sanction-réparation).

La peine de jours-amende pose difficulté car le texte ne mentionne pas si celle-ci intervient en remplacement d'une peine d'emprisonnement ou d'une peine d'amende (art. 131-5 C. pén.). Toutefois, il est précisé que celle-ci ne peut pas être prononcée de manière cumulative avec la peine d'amende (art. 131-9 C. pén.), ce qui laisse penser qu'elle est davantage une peine alternative à l'amende plutôt qu'à l'emprisonnement⁷⁵.

Les peines alternatives à l'emprisonnement sont variées. Les stages de citoyenneté (art. 131-5-1 C. pén.) instaurés par la loi du 9 mars 2004 ont pour objectif le rappel des valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine. Ils viennent sanctionner principalement des incivilités, des dégradations, des rebellions, ou encore des outrages. Ils sont prononcés majoritairement à l'égard primo-délinquants. S'ils favorisent une dimension pédagogique de la peine, on peut s'interroger sur l'efficacité de ces stages qui ont pour but l'apprentissage de valeurs importantes dans un temps très limité.

Il existe également une quinzaine de peines privatives ou restrictives de liberté (art. 131-6 C.pén.) qui témoignent elles aussi de la volonté du législateur de multiplier les substituts à l'emprisonnement. La juridiction peut prononcer, à la place de l'emprisonnement, des interdictions de différentes sortes, des immobilisations, des confiscations...

Le législateur français procède à la création du TIG par la loi du 10 juin 1983⁷⁶. Cette peine alternative consiste en l'accomplissement d'un « travail d'intérêt général non rémunéré au profit soit d'une personne morale de droit public, soit d'une personne morale de droit privé (...) » (art. 131-8 C. pén.).

Le TIG a été instauré dans le but spécifique de lutter contre les courtes peines d'emprisonnement. Nous verrons plus tard dans notre développement que cette mesure a fait l'objet d'une constatée volonté de valorisation.

⁷⁵ E. Garçon, V. Peltier, *Droit de la peine*, Lexis Nexis, Litec, Manuel, 2010.

⁷⁶ Loi n° 83-466, 10 juin 1983, JO du 11 juin 1983, p. 1755 et s.

La peine de sanction-réparation instaurée par la loi du 5 mars 2007 (art. 131-8-1 C. pén.) a la particularité de pouvoir être prononcée à la place ou en même temps que la peine d'emprisonnement. Cette peine consiste dans « l'obligation pour le condamné de procéder (...) à l'indemnisation du préjudice de la victime ».

Plus récemment⁷⁷, le législateur continue dans cette voie en instaurant une nouvelle peine avec la contrainte pénale.

Les peines alternatives à l'emprisonnement ne peuvent pas se cumuler avec la peine d'emprisonnement (à l'exception de la sanction-réparation). Néanmoins, elles sont cumulables entre elles. Elles ont été créées dans le but de réduire les courtes peines d'emprisonnement particulièrement néfastes, et de favoriser la réinsertion et la responsabilisation du condamné qui participe activement à sa peine. D'ailleurs, certaines de ces peines ne peuvent pas être prononcées en cas de refus du mis en cause, tel est le cas concernant le stage de citoyenneté et du travail d'intérêt général.

Dans les textes, le législateur a édicté de nombreuses alternatives à l'emprisonnement. Cependant, la multiplication des alternatives à l'emprisonnement n'a pas eu le succès escompté. La peine d'emprisonnement reste toujours la peine de référence, notamment lorsqu'il s'agit d'avoir une vocation sanctionnatrice forte et visible. Le législateur va donc faire de la motivation de la peine un moyen supplémentaire dans la traque des courtes peines. afin de limiter le recours à l'emprisonnement ferme.

B) La motivation de l'emprisonnement ferme

Du Moyen-Age à l'Ancien Régime, il n'existe aucune obligation de motivation des décisions pénales. C'est lors de la Révolution française, avec le décret du 3 novembre 1789 (art.22) qu'est imposé une motivation quant à la déclaration de culpabilité mais il ne s'agissait pas de motiver le choix de la peine.

⁷⁷Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

Plus tard, le Code de 1810 n'impose pas de motivation tant le choix de la peine est davantage celui du législateur que celui des juges.

En 1824, l'instauration des circonstances atténuantes donne la possibilité aux magistrats de déroger aux contraintes légales ; pour autant ils n'ont pas toujours pas à se justifier. L'absence de motivation est alors justifiée par la peur que les juges contestent la sévérité du législateur en expliquant les raisons de leur bienveillance et par la croyance qu'une motivation de la peine porterait atteinte à l'autorité du juge⁷⁸.

Le principe est donc que le choix de la peine est discrétionnaire. Ce n'est que de manière spécifique que le législateur impose une motivation. C'est le cas de la peine d'emprisonnement sans sursis, mais également en cas de prononcé d'une interdiction du territoire pour les étrangers (art. 131-30-1 C. pén.) et pour écarter la diminution légale de peine pour des mineurs de seize à dix-huit ans (art. 20-2 ord. 2 févr. 1945). Toutefois, ces cas particuliers n'ont pas remis en cause le pouvoir discrétionnaire des juges. La jurisprudence de la Cour de cassation était constante sur le fait de dire « qu'hormis les cas expressément prévus par la loi, les juges ne sont pas tenus de motiver spécialement le choix de la sanction qu'ils appliquent dans les limites légales »⁷⁹.

L'exigence de motivation de la peine d'emprisonnement sans sursis est présente dès l'introduction du nouveau Code pénal en 1994. Il est même étonnant de savoir que la Commission de révision du dit code avait proposé une obligation de motivation pour l'ensemble des peines d'emprisonnement assorties ou non de sursis, d'une durée inférieure ou égale à quatre mois⁸⁰. Déjà à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, le législateur avait pour intention de lutter contre les courtes peines d'emprisonnement.

C'est la loi du 24 novembre 2009 qui va permettre une mise en œuvre plus effective de la volonté du législateur (restée lettre morte depuis le Code pénal de 1994) en édictant deux principes : la subsidiarité de la peine d'emprisonnement sans sursis et la nécessité d'un aménagement de peine dès son prononcé (al. 3 art. 132-24 C. pén.).

⁷⁸ E. Dreyer, « Pourquoi motiver les peines ? », *D.* 2018, p. 576.

⁷⁹ Crim. 25 juin 2014, Bull. crim, n°168.

⁸⁰ C. Barberger, « Personnalisation et/ou égalité dans la privation de liberté. Peines et mesures de sûreté dans l'avant-projet de Code pénal et dans le Code de procédure pénale », *RSC* 1984, p. 31.

En effet, le législateur pose une double exigence de motivation. Tout d'abord, le juge devra démontrer la nécessité de la peine d'emprisonnement en fonction de la gravité de l'infraction et de la personnalité de son auteur, ainsi que l'inadéquation de toute autre sanction. La doctrine parle d'une sorte de présomption d'adéquation des autres peines aux faits commis⁸¹. L'emprisonnement sans sursis doit donc être utilisé *ultima ratio*. Ensuite, si le juge prononce une telle peine, il devra se justifier en cas d'impossibilité de son aménagement au regard de la gravité des faits, de la personnalité de son auteur et de sa situation.

La loi du 15 août 2014 va opérer une transposition d'article (transposition de l'art. 132-24 C. pén à l'art. 132-19 C. pén) afin d'apporter une plus grande lisibilité⁸². Egalement, cette loi étend l'exigence de motivation aux personnes en situation de récidive légale. Auparavant, la récidive permettait au juge de ne pas avoir à motiver le choix de l'emprisonnement sans sursis.

Enfin, le législateur de 2016 apporte une nouvelle modification, il exige une motivation non plus seulement de manière alternative lorsque la peine d'emprisonnement est sans sursis ou qu'elle ne fait pas l'objet d'un aménagement ; mais de manière cumulative c'est-à-dire que la juridiction doit spécialement motiver sa décision dans le cas où elle prononcé une peine d'emprisonnement ferme et qui n'est pas aménagée (art 132-19 C. pén).

La loi est édictée dans la poursuite d'un double objectif : la limitation du prononcé de la peine d'emprisonnement ferme ainsi que l'évitement de sa mise à exécution.

Ainsi, le législateur semble avoir opté pour une stratégie à travers laquelle il facilite le recours au sursis et à l'aménagement de peine en empêchant le juge de s'en écarter s'il ne motive pas. De manière imagée, il est possible de dire que la loi s'applique à « *mettre des bâtons dans les roues* » afin d'éviter le prononcé d'une peine ferme non aménageable. Selon l'expression du Professeur Jocelyne LEBLOIS-HAPPE, « *le juge n'a pas à dire pourquoi il retient l'emprisonnement, mais seulement pourquoi il ne retient pas le sursis* ».

⁸¹ H. Hasnaoui, « De la motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme après la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 : précision sur une petite révolution ? », *Droit pénal* 2011, étude n°22.

⁸² A. Ponseille, « La double motivation de l'article 132-24 du Code pénal, outil de limitation du recours judiciaire à la peine d'emprisonnement ferme : de l'illusion à la désillusion... », *APC* 2013/1 (n°35), p.61-89.

Or, la motivation doit avant tout servir à rendre intelligible une peine, à expliciter les motifs de la décision, à la fois pour le condamné, la victime, mais également pour le juge de l'application des peines qui pourra ainsi comprendre les raisons qui ont poussé les juges du siège à prendre une telle décision. Elle doit, en principe, constituer « une garantie de bonne justice, un bouclier contre la partialité et l'arbitraire du juge »⁸³.

Malgré, la volonté du législateur de réduire le prononcé des courtes peines d'emprisonnement, à travers la diversification de l'arsenal des peines et l'exigence de motivation, la peine d'emprisonnement ferme constitue la troisième peine la plus prononcée. Étonnamment, son prononcé était en recul jusqu'en 2009 (18% en 2004 contre 16% en 2009). Depuis elle est en augmentation constante (20% en 2016)⁸⁴.

§2. La mise en place d'une politique répressive

Ces dernières années, le législateur français s'est engagé dans une politique pénale ultra répressive. Sous couvert de la lutte contre la récidive, le législateur a durci la politique pénale (A). Par conséquent, dans les textes, la place de l'emprisonnement reste colossale (B).

A) Le durcissement de la politique pénale

A partir des années 2000, on constate une surenchère répressive dans le but de combattre un sentiment d'insécurité croissant.

D'une manière générale, la lutte engagée contre la récidive se manifeste à travers une répression accrue. Le fait qu'un individu commette une nouvelle infraction après avoir été condamné une première fois remet en question l'efficacité de la loi pénale.

Le mécanisme même de récidive légale permet de doubler le maximum des peines encourues lorsque certaines conditions sont remplies. Précisons, que c'est le maximum des peines encourues qui est doublé, les juges sont donc libres de prononcer le quantum qu'il

⁸³ L. Saenko, « La motivation comme moyen de limiter le recours à l'emprisonnement ferme », *Gaz. Pal.*, 26 avril 2016, p. 81.

⁸⁴ L'évolution des peines d'emprisonnement de 2004 à 2016, bulletin d'information statistique, ministère de la justice, déc. 2017, n°156.

souhaite. Le législateur, par l'introduction en 2007 du mécanisme des peines planchers avait pour volonté de contraindre le juge quant à la peine prononcée. Ce mécanisme a été abrogé par la loi du 15 août 2014.

Egalement, le législateur a ajouté dans les textes de nouvelles infractions passibles d'une peine d'emprisonnement (notamment la loi du 18 mars 2003 qui crée de nouveaux délits : racolage passif, mendicité agressive...), il a également correctionnalisé certaines contraventions en délits notamment pour des délits routiers ou encore la vente à la sauvette qui était auparavant une contravention de quatrième classe est désormais un délit passible de six mois d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende (art. 446-1 C. pén.).

Enfin, la procédure pénale est également un moyen de permettre un durcissement de la politique pénale. La création de nouveaux modes de comparution et de nouveaux modes de jugement simplifiés ou accélérés (comparution immédiate, CRPC, etc.) a permis de systématiser la réponse pénale. Si l'objectif initial était de désengorger les tribunaux, il n'a jamais été question d'être plus clément à l'égard des délits de gravité moindre. Aussi surprenant que cela puisse paraître, on constate également un recours de plus en plus fréquent à la peine d'emprisonnement dans le cadre de la CRPC. Même si le pourcentage reste faible, le taux est passé de 4% en 2012 à 7% en 2016⁸⁵.

Du fait de cette surenchère répressive, la peine d'emprisonnement reste la peine principale de référence.

B) *L'ubiquité de l'emprisonnement*

La diversification des peines alternatives, et le principe selon lequel l'emprisonnement ferme doit être utilisé en dernier recours ont relativement permis de diminuer le prononcé de peine d'emprisonnement ferme.

⁸⁵ L'évolution des peines d'emprisonnement de 2004 à 2016, bulletin d'information statistique, ministère de la justice, déc. 2017, n°156.

Néanmoins, l'emprisonnement reste la « peine reine » car en théorie il reste la peine principale de référence en matière correctionnelle.

La peine d'emprisonnement est une des peines principales de référence en matière correctionnelle avec l'amende. La fonction d'une peine principale est de déterminer la nature de l'incrimination. Lorsque le législateur crée une nouvelle infraction, il ne peut se passer de l'emprisonnement (et de l'amende) pour déterminer sa gravité. C'est la peine d'emprisonnement qui donne la nature de délit à tel ou tel acte répréhensible. En matière contraventionnelle, l'amende de police est la peine principale de référence ; tandis qu'en matière criminelle il s'agit de la réclusion et la détention criminelle.

L'emprisonnement est omniprésent car même au sein des peines alternatives, dont le fondement est de l'éviter, il constitue la « peine de la peine », déconnectant totalement la sanction de la gravité de l'infraction d'origine⁸⁶. Effectivement, en cas de violation ou d'inexécution d'une peine alternative, la personne condamnée est passible d'une peine d'emprisonnement.

Un autre exemple permet de démontrer le poids de l'emprisonnement à travers le mécanisme de jours-amende. Le législateur est incapable de se délier de la peine d'emprisonnement car en cas de défaut de paiement, le condamné sera incarcéré pour une durée correspondant au nombre de jours-amende impayés (art. 131-25 al 2 C. pén).

Sémantiquement, le terme même de « peines alternatives » démontre que nous avons accepté l'emprisonnement comme étant la référence.

L'ensemble de ces éléments tendent donc à démontrer que la peine d'emprisonnement reste la peine de référence, la peine « reine » dans l'architecture globale des peines en matière correctionnelle. Ainsi, Pierre-Victor TOURNIER a affirmé que « *la prison est la sanction de référence, sans l'être, tout l'étant* »⁸⁷.

⁸⁶ P. Poncela, « Dehors... La prison dans la tête. Quelques réflexions à propos des peines de milieu ouvert », *APC* 2013/1 (n°35), p. 13.

⁸⁷ Collectif, Appel du 1^{er} juin 2012 à l'attention du Gouvernement et du Parlement : Pour en finir avec la primauté de l'emprisonnement, mettre au centre de l'échelle des peines « la contrainte pénale communautaire » mis en ligne le 8 juin 2012 sur le site leplus.nouvelobs.com.

Section 2 – La pratique judiciaire face à l’emprisonnement

Après avoir analysé l’incohérence du législateur qui tente de réduire le recours à l’emprisonnement parallèlement à l’instauration d’une politique pénale ultra répressive, nous allons désormais étudier le positionnement de la pratique judiciaire eu égard au choix de la peine.

La pratique judiciaire face à l’emprisonnement n’est pas simple à déterminer. D’un côté, les juges sont parfois astreints dans leur choix (A). D’un autre côté, ils jouent également une part dans la place réservée à l’emprisonnement (B).

§1. Des juges limités dans le choix de la peine

Les juges ne sont pas totalement libres lorsqu’ils choisissent une peine. Tout d’abord, le choix de cette dernière peut être influencé par l’orientation procédurale du parquet (A). Ensuite, si les juges ont prononcé une peine d’emprisonnement sans sursis, la Cour de cassation va opérer un contrôle rigoureux au travers de l’exigence de motivation (B).

A) Le choix de la peine influencé par l’orientation procédurale du parquet

Selon l’article 40-1 du Code de procédure pénale, le ministère public est titulaire de l’opportunité des poursuites. Lorsqu’il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance constituent une infraction, il va décider de l’orientation à donner. Il a le choix de classer l’affaire sans suite ; d’engager une procédure alternative aux poursuites ; soit d’engager des poursuites.

Ainsi, le choix de l’orientation procédurale peut avoir une influence quant au choix de la peine effectué par les juges du siège, certaines orientations étant particulièrement pourvoyeuses de courtes peines d’emprisonnement. A cet égard, la COPJ est actuellement la filière qui contribue le plus à des peines d’emprisonnement ferme en tout ou partie à hauteur de 48% contre 28% pour la comparution immédiate⁸⁸.

⁸⁸ L’évolution des peines d’emprisonnement de 2004 à 2016, bulletin d’information statistique, ministère de la justice, déc. 2017, n°156.

Concernant la procédure de comparution immédiate, le procureur de la République décide de la mettre en oeuvre s'il estime que les éléments de l'espèce le justifient et que les charges réunies sont suffisantes (art. 395 C. pr. pén.).

En pratique, il arrive fréquemment que des audiences soient renvoyées dans l'attente de l'accomplissement d'une expertise sur la personnalité de l'auteur des faits ou sur l'arme ayant été utilisée, expertise qui aura pour but de définir précisément la catégorie de l'arme. Ce sont autant d'éléments fondamentaux dans le choix de la peine. Dans ce genre d'hypothèses, le choix procédural du ministère public est largement critiquable.

Lorsque le parquet met en œuvre une comparution immédiate, il a parfaitement conscience qu'il est très probable que la personne soit condamnée à une peine d'emprisonnement ferme avec la possibilité d'un mandat de dépôt. Il est également possible de penser que le parquetier lorsqu'il fait ce choix attend implicitement des juges du siège qu'ils prononcent une peine d'emprisonnement.

Le choix de cette filière de poursuite est-il complètement conscient ou y a-t-il des causes conjoncturelles qui favorisent les parquetiers à recourir de façon conséquente aux modes de jugement simplifiés ? Certains membres du parquet sont enfermés dans une volonté de « frapper fort » notamment dans certains contentieux comme les infractions à la législation sur les stupéfiants et optent donc pour la comparution immédiate. D'autres procureurs de la République préféreraient opter pour une comparution immédiate afin de palier les délais d'audience afin d'apporter une réponse pénale dans un délai rapproché de la commission des faits.⁸⁹

Le parquet peut également influencer le choix de la peine dans une autre mesure. Les juges du siège peuvent anticiper l'éventuelle sévérité d'un arrêt d'appel. Par conséquent, ils prononcent une peine d'emprisonnement afin d'éviter cela. Si le parquet, dans le cadre du traitement en temps réel oriente l'affaire en comparution immédiate ou en COPJ, le procureur lors de l'audience va, dans une grande majorité des cas, requérir *a minima* une peine d'emprisonnement avec sursis. Les juges du siège adoptent parfois une attitude « négociatrice ». S'ils étaient favorables au prononcé d'une peine alternative, ou d'un SME,

⁸⁹L. Anelli, « Engrenage carcéral : la part des juges », Observatoire international des prisons-section française, 14 nov. 2017.

ils vont préférer le prononcé d'une peine d'emprisonnement (avec sursis ou sans sursis) avec une durée légèrement inférieure à celle qu'avait demandé le parquet afin d'éviter l'appel de ce dernier⁹⁰.

L'influence du parquet quant au choix de la peine par les juges du siège est implicite. *A contrario*, la Cour de cassation exerce un contrôle rigoureux de l'exigence de motivation d'une peine d'emprisonnement ferme.

B) Le choix de la peine d'emprisonnement ferme contrôlé rigoureusement

C'est la Cour de cassation, par son interprétation de l'article 132-19 du Code pénal concernant l'exigence de motivation de la peine d'emprisonnement sans sursis, qui va permettre de contrôler l'application effective du texte par les juges du fond. Comme il a été dit, s'il est louable que le législateur ancre de manière expresse dans le Code pénal sa volonté de voir la peine d'emprisonnement ferme devenir subsidiaire, demander aux juges une motivation spéciale peut s'avérer totalement inutile si les juges se contentent d'une motivation *a minima*.

Antérieurement à la loi pénitentiaire, la Cour de cassation rappelait de manière constante que « *la détermination de la peine par les juges dans les limites prévues par la loi relève d'une faculté dont ils ne doivent aucun compte, et à laquelle l'article 132-24 nouveau⁹¹ du Code pénal n'a apporté aucune restriction* »⁹².

Après le renforcement de l'exigence de motivation par la loi du 24 novembre 2009 et jusqu'en 2014, la jurisprudence de la Cour de cassation n'est pas homogène. Il est difficile de déterminer son niveau d'exigence.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Actuellement, art. 132-19 C. pén.

⁹² Cass. crim., 19 déc. 1996, n°96-81.647 ; Cass. crim., 7 oct. 1997 n°96-81.485 ; Cass. crim., 29 novembre 2000, n° 00-80.451.

Ainsi, dans certains arrêts, la Haute juridiction procède à un contrôle attentif. Elle casse partiellement des arrêts de cours appel sur la peine au motif que celle-ci soit « *n'a pas justifié sa décision au regard des prescriptions légales* »⁹³ ; soit « *a méconnu le sens et la portée du texte* »⁹⁴.

Egalement, elle censure un arrêt d'appel pour insuffisance de motivation de la peine d'emprisonnement ferme alors même que le demandeur au pourvoir reprochait un défaut de motivation quant à l'impossibilité d'aménagement uniquement⁹⁵.

Malgré des arrêts de cassation, les attendus de principe ne permettent pas de connaître les exigences de la Cour de cassation quant au contenu à donner aux critères légaux. Quels sont les éléments factuels qui permettent de justifier la nécessité d'une peine d'emprisonnement et le caractère inadéquat de toute autre sanction ? Le plus souvent les juges du fond se contentent de mentionner uniquement la gravité des faits sans expliciter davantage⁹⁶ ou ils se réfèrent seulement à des éléments de personnalité⁹⁷.

La loi pose comme critères au prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme la nécessité de cette peine mais également l'inadéquation manifeste de toute autre sanction. Ce second critère fait l'objet d'un contrôle aléatoire. Il est parfois oublié, la Cour de cassation mentionne seulement l'obligation de motiver la nécessité de l'emprisonnement sans sursis et l'impossibilité de son aménagement⁹⁸. Dans d'autres décisions, les juges estiment que le caractère inadéquat de toute autre sanction a pour conséquence de rendre la peine d'emprisonnement nécessaire, les deux critères sont liés⁹⁹.

La réception par la Cour de cassation de l'exigence de motivation apparaissait donc comme « *contrastée* »¹⁰⁰.

⁹³ Cass. crim., 6 avril 2011, n°10-82411.

⁹⁴ Cass. crim., 11 janv. 2012, n°10-82411.

⁹⁵ Cass. crim., 15 mars 2011, n°10-82461.

⁹⁶ Cass. crim., 6 fév. 2013, n°12- 83052.

⁹⁷ Cass. crim., 3 oct. 2012, n°12-80187.

⁹⁸ Cass. crim., 30 oct. 2012, n° 11-87244 (publié au bulletin).

⁹⁹ Cass. crim., 27 fév. 2013, n°11-81559 (publié au bulletin).

¹⁰⁰ A. Ponseille, « La double motivation de l'article 132-24 du Code pénal, outil de limitation du recours judiciaire à la peine d'emprisonnement ferme : de l'illusion à la désillusion... », *APC* 2013/1 (n°35), p.70.

Toutefois, depuis la loi du 15 août 2014, la Cour de cassation opère un contrôle scrupuleux de l'exigence de motivation de l'emprisonnement ferme en matière correctionnelle. « La Cour de cassation entend d'une part, poursuivre le contrôle de la motivation du prononcé de la peine d'emprisonnement ferme (...) et d'autre part qu'elle semble vouloir renforcer son contrôle de la motivation de la décision ne prononçant pas d'aménagement de peine ferme prononcée »¹⁰¹.

A titre d'exemple, nous pouvons citer une décision de la chambre criminelle du 6 janvier 2016¹⁰². Les juges du fond s'étaient contentés de souligner « la gravité des faits », « leur ancienneté », et « l'absence du condamné à l'audience ». La Cour de cassation censure cette décision au motif « que le juge qui prononce une peine d'emprisonnement sans sursis doit en justifier la nécessité au regard des faits de l'espèce, de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur, de sa situation matérielle, familiale et sociale ainsi que du caractère inadéquat de toute autre sanction ; que s'il décide de ne pas aménager la peine, le juge doit, en outre, motiver spécialement cette décision, soit en établissant que la personnalité et la situation du condamné ne permettent pas un tel aménagement, soit en constatant une impossibilité matérielle ».

Très récemment, par trois arrêts rendus le même jour¹⁰³, la Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence en exigeant la généralisation de l'exigence de motivation. Toutes les peines correctionnelles doivent être motivées au regard de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur, et de sa situation personnelle. En l'espèce, il s'agissait de peines de natures différentes : une peine d'amende, une interdiction de gérer, et une peine d'inéligibilité.

Est-il opportun d'exiger une motivation pour l'ensemble des peines correctionnelles quand la loi l'impose uniquement pour la peine d'emprisonnement sans sursis ? Il ne semble pas pertinent d'exiger une motivation spéciale pour une peine alternative alors même que celle-ci correspond à la volonté du législateur qui est de réduire le recours à l'emprisonnement.

¹⁰¹ E. Bonis-Garçon, V. Peltier, « Un an de droit de la peine (Janvier 2016 – Décembre 2016) », *Droit pénal* 2017, chron. 3.

¹⁰² Cass. crim., 6 janv. 2016, n° 14-87.076, obs. *D.* 2016, p. 2424.

¹⁰³ Cass. crim., 1^{er} févr. 2017, n°s 15-83.984, 15-84.511 et 15-85.199.

§2. Des juges acteurs

Les magistrats ont incontestablement un rôle à jouer dans la limitation des courtes peines d'emprisonnement. Ancrés dans leurs pratiques, les juges correctionnels ne semblent pas vouloir se défaire de l'emprisonnement (A). Pourtant, un *aggiornamento* de leurs mentalités pourrait aboutir à une justice plus juste que sévère (B).

A) Les juges correctionnels, partisans inconditionnels de l'emprisonnement ? ¹⁰⁴

Malgré les efforts plus ou moins convaincants du législateur afin de voir le recours à la peine d'emprisonnement diminuer, les juges semblent, pour la majorité, peu enclins à opérer des modifications de leur pratique. Tout en ayant conscience de l'inefficacité des courtes peines d'emprisonnement, ils continuent d'y recourir massivement.

Alors même que la loi impose qu'une peine d'emprisonnement ferme soit utilisée en dernier recours, si elle s'avère nécessaire et que toute autre sanction est manifestement inadéquate, la prison semble être la « peine préférée » des juges.

Corrélatif par une tendance à la sur-pénalisation, et par le fait que l'efficacité de la justice soit évaluée en fonction du taux de réponse pénale, les juges sont tenaillés par la sanction. Tout d'abord, la justice pénale n'a pas toujours été tournée vers une logique sanctionnatrice. Pendant longtemps, la réponse à la commission d'une infraction passait par l'idée de réparation, de compensation du mal subi¹⁰⁵.

Aujourd'hui, les juges ne parviennent pas à trouver dans les peines alternatives une dimension assez sanctionnatrice, la prison est selon beaucoup de magistrats, la seule peine qui permette de punir fermement. Ainsi, ils rencontrent des difficultés à se détacher de cette peine, et préfèrent prononcer une peine d'emprisonnement avec sursis simple ou SME, plutôt qu'une peine alternative. Les audiences correctionnelles donnent parfois l'impression que les magistrats choisissent la sanction entre trois peines seulement : l'emprisonnement ferme, l'emprisonnement avec sursis simple et l'emprisonnement assorti d'un SME.

¹⁰⁴ S. Portelli, « Le prononcé des courtes peines d'emprisonnement », *Gaz. Pal.*, 23 juill. 2013, n°140.

¹⁰⁵ D. Fassin, *Punir, une passion contemporaine*, <https://www.lesinrocks.com/2017/01/05/>.

Or, si la loi fixe les peines principales et les maximums encourus, les juges ont la possibilité, malgré un contexte répressif important, de faire le choix d'une autre peine que l'emprisonnement.

Les juges avancent comme argument la présence de problèmes conjoncturels tels que le manque d'effectifs du SPIP pour assurer un suivi efficace, ou l'inexécution ou les délais d'exécution des peines alternatives pour ne pas prononcer ces mesures. Ils renforcent donc la prééminence de la peine d'emprisonnement.

Laurence Blisson, magistrate et secrétaire générale du Syndicat de la magistrature affirme que « *la prison peut être absolument vide de sens, ça ne pose pas de problème au juge. Par contre, si une alternative à la prison n'a pas un contenu suffisamment structurant, suffisamment élaboré, alors les juges ne la choisissent pas. Autrement dit, on préfère un temps carcéral vide à un temps de probation pas très plein* »¹⁰⁶.

Si certains magistrats sont peu volontaires pour permettre une application concrète des mesures prises par le législateur, certaines pratiques ont pour conséquence la dénaturation de la philosophie même des textes. Le souhait du législateur de systématiser l'aménagement des courtes peines *ab initio* pousse certains juges à prononcer des peines d'emprisonnement au quantum légèrement gonflé afin d'asseoir la sévérité de leur décision.

Egalement, les magistrats ont tendance à être déconnectés de la réalité sociale actuelle et à minimiser l'importance des facteurs sociaux ou psychologiques dans le passage à l'acte : précarité, troubles psychiques, addictions... Ils peuvent également être loin de la réalité carcérale. En effet, les juges du siège, contrairement aux procureurs ou aux juges d'application des peines, se rendent très rarement dans les établissements pénitentiaires. Un rapport de 2013 rapporte la parole de certains avocats qui affirment le manque de connaissance de la réalité des conditions de détention par les juges correctionnels¹⁰⁷.

¹⁰⁶ L. Anelli, « Engrenage carcéral : la part des juges », Observatoire international des prisons-section française, 14 nov. 2017.

¹⁰⁷ D. Raimbourg, S. Hugyues, Sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, Rapp. d'information, 2013,

Il fait aujourd'hui consensus que les courtes peines d'emprisonnement sont néfastes. A court terme, elles favorisent la désinsertion des condamnés qui sont pour la plupart dans une grande précarité sociale avant leur entrée en détention. A moyen terme, elles ne permettent pas de réduire la récidive. Ces affirmations sont connues de tous, et notamment des magistrats. Il importe donc que ceux-ci prennent réellement conscience qu'il est nécessaire de changer leurs habitudes et leur vision autour de la peine. S'ils ne sont pas les seuls acteurs en cause, ils ont la possibilité de renouer avec la volonté de donner du sens à la peine plutôt que de vouloir imposer une peine toujours plus emprunte de sévérité.

B) Une peine moins sévère mais plus juste

Dans un contexte où les pouvoirs publics établissent une politique ultra sécuritaire pour répondre au sentiment (réel ou supposé) d'insécurité ressentis par les Français, la justice pénale semble courir après les mesures les plus inflexibles.

Les juges, s'ils sont en principe indépendants, sont constamment sous la pression de l'opinion publique, des médias, des policiers, et des pouvoirs publics qui attendent d'eux qu'ils agissent avec la plus grande fermeté. Les médias jouent un grand rôle dans les idées reçues qu'a le grand public à la fois sur le milieu carcéral et sur les magistrats.

Les médias contribuent à donner une image caricaturée des juges. Le procureur de la République est un des acteurs fort de l'audience, il a pour rôle de proposer une peine, il veut « frapper fort » pour protéger la société. Face aux réquisitoires souvent disproportionnés du ministère public, *a fortiori* les condamnations des juges du siège sont toujours trop laxistes. Les juges d'application des peines, eux aussi sont trop cléments, et subissent les critiques de chacun lorsqu'un condamné, exécutant sa peine en milieu ouvert, commet une nouvelle infraction.

Toutefois, les médias permettent également de faire éclater aux grands jours des dysfonctionnements honteux de la justice. En 2017, la journaliste Pascale Pascariello avait obtenu le droit d'enregistrer des audiences du TGI de Marseille. La diffusion d'un enregistrement de comparution immédiate a mis en avant le dérapage de l'ensemble des magistrats, à la fois dans leur façon de s'adresser au mis en cause mais également dans la condamnation prononcée. Il s'agissait d'un jeune homme de 18 ans qui avait commis des faits

de violences pour extorquer des téléphones portables. Son casier judiciaire est vierge et il souffre de psychoses infantiles. Lorsqu'il arrive à l'audience, celui-ci semble perdu, et ne comprends pas l'enjeu de ce qu'il est en train de se passer. Comme souvent, il y a un fort décalage entre le vocabulaire technique de l'institution judiciaire et celui du prévenu, et les magistrats font rarement preuve de pédagogie. La présidente se permet de commenter les faits après les avoir énoncés : « Vous n'avez plus aucune limite. C'est honteux, monsieur. Il n'y a même pas de mots. On ne sait même pas comment est- ce qu'on arrive encore à vous regarder comme un être humain ». Le ministère public fera ses réquisitions en continuant sur le même ton : « Mais enfin, dans quelle société vit-on ? Il faut tout tolérer ? Tout accepter ? Eh ben, je suis désolée, moi non. Il n'y a pas marqué sœur Teresa. À un certain niveau de gravité, je ne pardonne pas. [...] Face à l'indignité de tels actes, le ministère public, que je représente, ne peut que vous demander une peine de cinq ans d'emprisonnement et encore, je me retiens de ne pas vous demander le maximum, c'est-à-dire sept ans ». Le tribunal prononcera une peine de cinq ans de prison, dont quatre ans et demi ferme avec mandat de dépôt¹⁰⁸.

Les faits commis s'ils sont tout à fait condamnables ne relèvent pas de la plus grande gravité. Les magistrats de cette audience ont su être sévères, toutefois il est permis de douter de la justesse de cette peine.

Ainsi, malgré l'ubiquité de la peine d'emprisonnement dans les textes, il existe de larges possibilités pour éviter le prononcé d'une peine d'emprisonnement.

Chapitre 2 : L'incitation au prononcé d'autres peines

La peine d'emprisonnement est trop souvent utilisée comme étant la seule réponse à la commission d'une infraction. Il existe pourtant d'autres solutions. Afin de favoriser le choix d'autres pénalités, il est impératif d'agir conjointement sur deux fronts. Il faut redynamiser l'ensemble des alternatives à l'emprisonnement (section 1) ; il faut également agir sur la place de la peine d'emprisonnement elle-même (section 2).

¹⁰⁸ M. Hajdenberg pour Médiapart, « Surprise en plein dérapage, la justice censure France Culture », 16 mars 2017.

Section 1 – La redynamisation de l’ensemble des alternatives

Si l’emprisonnement reste la peine de référence dans les textes, la volonté du législateur de réduire le recours à l’emprisonnement notamment pour les courtes peines, a tout de même eu pour effet de voir se déployer certaines alternatives qui sont aujourd’hui largement utilisées. Il est toutefois regrettable de s’apercevoir que les juges usent de manière disparate des alternatives (1). Partant de ce constat, il est nécessaire d’opérer certains changements qui permettront une meilleure efficacité des peines alternatives (2).

§1. Un usage inégal

Les magistrats recourent massivement à l’amende et au sursis (1) tandis qu’ils ont tendance à délaisser la peine de TIG (2).

A) Le recours conséquent à certaines alternatives

En matière correctionnelle, les peines qui sont aujourd’hui le plus prononcées sont l’amende et l’emprisonnement avec sursis¹⁰⁹. Le législateur, au fil des réformes, a valorisé ces deux alternatives à l’emprisonnement en facilitant leur recours et en diversifiant leurs formes ; par conséquent elles sont largement utilisées par les juges.

L’amende, consiste dans le versement d’une somme définie par la juridiction au Trésor public. Elle est la seconde peine principale de référence qui permet de conférer à une incrimination sa nature délictuelle. Elle est aujourd’hui la peine principale la plus prononcée atteignant les 36% en 2016¹¹⁰.

Elle se retrouve sous différentes formes : jours-amende ou amende forfaitaire délictuelle. La peine de jours-amende, instaurée en droit français par la loi du 10 juin 1983¹¹¹, est une modalité de l’amende qui consiste à verser au Trésor public une somme dont le

¹⁰⁹ L’évolution des peines d’emprisonnement de 2004 à 2016, bulletin d’information statistique, ministère de la justice, déc. 2017, n°156.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Loi n°83-466 du 10 juin 1983.

montant résulte de la fixation par le juge d'une contribution quotidienne de 1000 euros maximum pendant 360 jours maximum. Le montant global est exigible à l'expiration du délai fixé. Comme nous l'avons déjà précisé, cette peine n'est pas à proprement parler une alternative à l'emprisonnement (alors qu'elle visait à l'origine la réduction des courtes peines d'emprisonnement) car elle peut être cumulée avec une incarcération. Certains auteurs l'ont surnommé « peine alternative imparfaite »¹¹².

Toutefois, le législateur de 2004 a étendu son application en donnant la possibilité au juge de l'application des peines de substituer une peine de jours-amende à la peine de TIG (art. 747-1-1 C. pr. pén.) et à une peine d'emprisonnement ferme égale ou inférieure à six mois (art. 132-57 C. pén.).

Quant à l'amende forfaitaire délictuelle, introduite par la loi du 18 novembre 2016¹¹³, il est actuellement question de forfaitiser certains contentieux tels que les infractions à la législation sur les stupéfiants¹¹⁴. Le Conseil d'Etat a validé l'extension de l'amende forfaitaire à ces infractions (mais aussi à la vente d'alcool aux mineurs et au transport routier sans carte de transport).

L'amende a été également mise en avant au sein de procédures simplifiées (ordonnance pénale, transaction pénale) où elle est la seule peine principale puisque l'emprisonnement est impossible. L'élargissement du champ d'application de ces procédures contribue à la progression de l'amende.

Concernant le sursis, il a lui aussi été valorisé. La période de sursis peut être simple, la personne condamnée est dispensée d'exécuter tout ou partie de la peine prononcée. Lorsque le sursis est assorti d'une période de mise à l'épreuve, le condamné doit respecter certaines obligations afin d'éviter l'exécution de la peine. Au 1^{er} janvier 2015, le SME représentait 73% de l'ensemble des mesures post-sentencielles suivies en milieu ouvert par le SPIP¹¹⁵.

¹¹² F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economie, 16^{ème} éd., 2009, n°790.

¹¹³ Loi n°2016-1547, 18 novembre 2016, de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle, JO n°0269 du 19 novembre 2016.

¹¹⁴ B. Cotte, J. Minkowski, *Sens et efficacité des peines*, Chantiers de la justice.

¹¹⁵ Chiffres du Ministère de la Justice, Statistiques trimestrielles de la population prise en charge en milieu ouvert.

Le SME est largement utilisé parce que ces conditions d'application sont assez souples et parce qu'il permet de cumuler des mesures de surveillance et des mesures d'accompagnement. Toutefois, il convient d'agir avec prudence et de ne pas instrumentaliser le SME. Comme toutes les mesures exécutées en milieu ouvert, il est impératif que le suivi et le contrôle du condamné soit adapté et effectif afin de garantir l'efficacité de la mesure.

En somme, à travers le développement des peines pécuniaires, la sanction pénale se tourne de plus en plus vers un objectif de réparation du dommage causé à la victime plutôt qu'à la stricte sanction de l'auteur des faits. Ensuite, le recours au sursis témoigne d'une volonté d'apporter une réponse pénale d'accompagnement social, du moins en apparence.

B) La désaffectation du travail d'intérêt général

L'intérêt que présente le TIG est évident. C'est une peine qui permet de responsabiliser la personne condamnée, elle lui est utile car elle favorise son insertion ou sa réinsertion à travers la réalisation d'un travail non rémunéré au profit d'une personne chargée d'une mission de service public ou d'une association habilitée.

Le législateur, de manière identique à l'amende ou au sursis, a multiplié les possibilités d'utilisation du TIG. Il est donc possible d'y recourir au stade des alternatives aux poursuites par le biais d'un travail non rémunéré, mais également en tant que peine alternative à l'emprisonnement ou en tant que sursis-TIG. Enfin, il est possible de convertir une peine d'emprisonnement de maximum 6 mois en sursis-TIG et il est possible d'insérer dans une contrainte pénale l'obligation d'effectuer un travail d'intérêt général.

Pourtant, sous toutes ces formes, le TIG ne représente que 6% des condamnations en 2016¹¹⁶. Plusieurs facteurs liés à son exécution ont concourus à ce qu'il soit considéré comme peu crédible aux yeux des magistrats. De ce fait, celui-ci a été de moins en moins utilisé et n'a pas eu le succès escompté.

¹¹⁶ D. Paris, Les leviers permettant de dynamiser le TIG, Rapp. remis à E. Philippe, Premier ministre, mars 2018, p.4

Dès 2004, le député Jean-Luc WARSMANN¹¹⁷, soulève les difficultés liées à l'exécution du TIG. Lorsqu'une personne est condamnée à une telle mesure, il peut s'écouler plus d'un an entre sa condamnation et son premier rendez-vous afin d'en déterminer les modalités (lenteur mise à exécution des sentences pénales, nombre de postes de TIG insuffisant etc.) alors même que la mise à exécution du TIG est enfermée dans un délai maximum de dix-huit mois. Entre temps, le condamné a pu retrouver du travail ou une formation, il a pu également déménager. Le temps entre la condamnation et le commencement d'exécution du TIG est définitivement trop long, cela vide la peine de son sens.

Plus tard, en 2011, le député Etienne BLANC¹¹⁸ soulève encore la problématique des délais de mise à exécution du TIG qui nuit à son efficacité. Il soulève également que de trop nombreux TIG ne sont pas exécutés pour des raisons non imputables au condamné (absence de postes de TIG disponibles etc.). Il critique également le nombre insuffisant de postes en milieu rural et le fait que certaines communes refusent de recevoir des condamnés en raison de la nature de l'infraction pour laquelle ils ont été condamnés.

En 2014, c'est le député Dominique RAIMBOURG¹¹⁹ qui dénonce une nouvelle fois les mauvaises conditions d'exécution du TIG. L'accent est mis sur les carences de l'appareil statistique du ministère de la Justice en dépit duquel il est impossible de mesurer le réel taux d'exécution du TIG et de son efficacité. Il est également évoqué que ce taux d'exécution varie selon l'origine de la peine, il est plus élevé dans le cadre des conversions d'une peine d'emprisonnement à un TIG effectuées par le JAP. Réserver l'usage du TIG à des « petits condamnés » n'est donc pas opportun. Les conversions concernent des peines fermes qui viennent en principe sanctionner des infractions plus graves que celles qui font l'objet d'un TIG en tant que peine principale, les profils les plus lourds sont donc capables d'exécuter dans son intégralité une telle mesure.

¹¹⁷ J-L. Warsmann, Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie, Rapp. mission parlementaire auprès de D. Perben, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 28 avril 2003.

¹¹⁸ E. Blanc, Sur les carences de l'exécution des peines et l'évaluation de l'application Cassiopée, Rapp., le 16 février 2011.

¹¹⁹ D. Raimbourg, Relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, Rapp., le 28 mai 2014.

En outre, dans son Livre Blanc, l'association Citoyens Justice pointe elle aussi les freins au prononcé de TIG. Il y a trop peu de postes pour accueillir les femmes ou les handicapés, trop peu de postes sont ouverts en soirée et pendant les week-end, le manque de diversification des postes disponibles empêche de faire correspondre le travail avec l'infraction et les compétences du condamné... L'association souhaiterait que la formation des tuteurs soit mise en place afin de réussir à convaincre les magistrats de la crédibilité et du réel suivi de la mesure. A travers ce Livre Blanc, nous pouvons découvrir l'avis des SPIP sur l'exécution des TIG. Ils font face à un véritable « parcours du combattant » et connaissent des difficultés notamment pour la collecte des papiers administratifs, pour trouver des partenariats durables etc.

Actuellement, l'ensemble de la problématique concernant cette peine n'est toujours pas résolue. Ainsi, le colloque « Donnons un nouveau souffle au TIG » de 2016¹²⁰, le rapport « Sens et efficacité des peines »¹²¹, et le rapport relatif aux « Leviers permettant de dynamiser le TIG »¹²², sont unanimes sur le fait que ce sont les conditions de sa mise en œuvre qui empêchent le prononcé de cette peine, qui est perçue par l'ensemble des acteurs comme une peine intelligente.

§2. Une recherche d'efficacité

Dans le cadre de cette section, nous étudierons plus spécifiquement deux propositions émises au sein du rapport COTTE – MINKOWSKI afin de redonner de l'efficacité aux peines alternatives. Le TIG est la seule peine alternative qui fasse l'objet d'un véritable projet de relance qui n'a toutefois rien de novateur (1) ; tandis que la volonté de systématiser les enquêtes de personnalité est la seule hypothèse émise dans le sens d'une plus grande personnalisation de la peine (2).

¹²⁰ Rencontre nationale, Donnons un nouveau souffle au TIG, le 14 juin 2016.

¹²¹ B. Cotte, J. Minkowski, Sens et efficacité des peines, Chantiers de la justice.

¹²² D. Paris, Les leviers permettant de dynamiser le TIG, Rapp. remis à E. Philippe, Premier ministre, mars 2018.

A) L'ordinaire relance du travail d'intérêt général

Lors de son discours, le président de la République, a exprimé son souhait de concevoir le TIG « *non pas comme une petite peine à la marge* », mais qu'il fallait au contraire créer les conditions pour qu'il soit « *une peine significative, contraignante, mais qui réintègre le condamné dans la société par le travail et la réparation* ».

De nombreux autres rapports évoqués *supra* ont eux aussi eu pour objet la volonté de voir augmenter le nombre de TIG prononcé. La volonté de redynamisation avancée dans le récent rapport n'est donc pas nouvelle. La rédaction d'un second rapport spécifiquement consacré aux « leviers permettant de dynamiser le TIG » n'y changera rien même s'il a le mérite de regrouper l'ensemble des changements qui pourraient être apportés.

Ainsi, il est proposé de créer une agence nationale du TIG qui permettrait de créer de nouveaux postes de travail, de les collecter et de pouvoir diffuser leur disponibilité. Face à la réticence de nombreuses communes et collectivités publiques pour accepter de recevoir des « tigistes », les juridictions ont suggéré d'instaurer des incitations financières voire une obligation d'accueil. Il aurait peut être été préférable d'engager une communication solide entre ces entités et l'institution judiciaire ainsi que les services d'insertion et de probation professionnelle afin de valoriser l'intérêt du TIG à la fois pour le condamné, mais aussi des considérations d'utilité publique. Il aurait été opportun de démontrer que le taux d'exécution d'une telle mesure est bon dans l'ensemble et que le taux d'échec imputable au condamné lui-même est assez bas. Il a aussi été question de permettre l'exécution du travail d'intérêt général au sein d'entreprises privées. Compte tenu de la conjoncture actuelle, il est légitime de douter de la possibilité de cette proposition.

De plus, la valorisation du rôle des tuteurs et la mise en place de leur formation permettrait de garantir l'exécution du travail et l'accompagnement du condamné (en plus du suivi par le SPIP). En effet, certains tuteurs sont des professionnels de l'insertion et sont habitués à prendre en charge des problématiques d'insertion socio-professionnelle ; tandis que d'autres sont désignés sur la base du volontariat et sont peu habitués à ce genre de prise en charge. Or, le tuteur peut considérablement augmenter les chances de réussite d'un TIG en ayant un bon positionnement. La formation des tuteurs apparaît comme une solution

intéressante afin qu'ils puissent échanger entre eux à propos de leurs expériences professionnelles, et afin de leur donner les clés pour s'avoir se positionner.

Enfin, il est prévu dans le projet de loi, une exécution, à titre expérimental, de TIG auprès de personnes morales de droit privé qui ne sont pas chargées d'une mission de service public.

L'ensemble des propositions apparaît donc dans la lignée des années précédentes. Néanmoins, il faut prendre garde à ne pas tomber dans une recherche d'efficacité uniquement tournée vers une augmentation du nombre de condamnations à un travail d'intérêt général pour diminuer les incarcérations de courte durée. Il est essentiel de se recentrer sur l'efficacité que peut avoir cette peine pour l'insertion ou la réinsertion du condamné et ainsi pour prévenir la récidive. Cette efficacité qualitative étant possible à la condition que la mise à exécution de la peine soit correcte, ce qui suppose un délai rapide de mise à exécution, des postes de TIG diversifiés afin de pouvoir faire correspondre le travail à effectuer à la fois à l'infraction commise et à la personnalité du condamné, et un important maillage de plusieurs professionnels pour garantir un contrôle et un suivi de la mesure.

B) La généralisation des enquêtes de personnalité

Contrairement à la loi du 15 août 2014 qui avait misé sur l'individualisation des peines afin d'améliorer leur efficacité, la réforme actuelle semble déconstruire la précédente et souhaite redonner du sens aux peines principalement en favorisant une mise à exécution rapide. Le seul élément qui semble œuvrer dans une plus grande personnalisation de la peine est celui sur l'amélioration des enquêtes de personnalité.

La peine d'emprisonnement peut être décrite comme une solution par dépit lorsque les juges ne sont pas suffisamment informés sur la situation personnelle du prévenu. Pour éviter cela, il est nécessaire de donner aux magistrats des éléments d'informations pertinents et fiables. L'amélioration des enquêtes de personnalité est souhaitée dans le but d'inciter le choix d'alternatives à l'emprisonnement.

Dans le cadre du rapport COTTE-MINKOWSKI, la majorité des contributions des juridictions sont favorables à la généralisation des enquêtes de personnalité avant toute

audience au fond ou dans une moindre mesure en ciblant certains profils et / ou contentieux. Il est précisé que ces enquêtes sont d'autant plus indispensables pour les comparutions immédiates qui sont pourvoyeuses de nombreuses courtes peines d'emprisonnement avec mandat de dépôt.

Les juridictions se sont interrogées sur le moment du recueil de ces informations et notamment sur la possibilité de les recueillir dès la garde à vue. Quelques juridictions émettent des réserves relatives à l'incidence sur les frais de justice, l'impossibilité d'évoquer les faits lors de l'entretien, et l'impact sur la durée des gardes à vues et des audiences. L'ensemble des contributions rappelle toutefois que ces changements nécessitent une augmentation des effectifs du SPIP, et la création d'un pôle « enquêtes » est évoquée.

Le projet de loi présenté au Sénat le 20 avril 2018 reprend dans son texte la volonté d'amélioration des connaissances sur la personnalité du prévenu afin de leur permettre de prononcer la peine la plus adaptée.

Ainsi, les articles 41 et 81 du Code de procédure pénale sont modifiés afin de permettre la saisine du SPIP à la phase pré-sentenciel. Les souhaits du SPIP à ce propos seraient donc pris en compte car ces derniers espéraient transférer le moment des enquêtes à la phase correctionnelle.

En outre, la procédure d'ajournement aux fins d'investigation sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale fait l'objet d'une amélioration. L'article 132-70-1 du Code pénal est modifié et précise désormais que la juridiction peut ajourner le prononcé de la peine lorsqu'il est opportun d'ordonner des investigations sur la personnalité du condamné de nature à permettre le prononcé d'une peine de détention à domicile sous surveillance électronique, d'un travail d'intérêt général, d'une peine d'emprisonnement avec sursis probatoire ou d'une peine d'emprisonnement aménagée.

Le Conseil d'Etat a donné un avis favorable à l'étendue des enquêtes de personnalité mais rappelle que leur effectivité dépendra des moyens humains dont pourront disposer les SPIP.

Malheureusement, ces modifications ne sont pas aussi retentissantes qu'imaginées. L'ajournement aux fins d'investigation aurait pu être rendu obligatoire en cas d'insuffisances

d'éléments sur la personnalité du prévenu au moins dans certains cas. La création d'un dossier unique de personnalité calqué sur le droit pénal des mineurs n'a pas été reprise dans le projet de loi. Il n'est pas non précisé le moment du recueil des informations. Il est donc possible que ces changements soient peu perceptibles, voire peu opérés en pratique.

Section 2 – L'indispensable marginalisation de la peine d'emprisonnement

Après avoir s'être attiré à la revalorisation des alternatives, il convient également d'agir directement sur la peine principale qu'est l'emprisonnement. Afin d'arriver à « mordre » considérablement sur les courtes peines d'emprisonnement, nous étudierons l'impact éventuel de la création de « nouvelles » peines (1). Si cette stratégie ne s'avère pas suffisante pour réduire les courtes peines d'emprisonnement, il faut alors agir d'une manière plus radicale et empêcher leur prononcé (1).

§1. L'ajout de « nouvelles » peines

La création de nouvelles peines n'a jamais permis de diminuer considérablement le prononcé de courtes peines d'emprisonnement. Pourtant, c'est une des solutions proposées par le projet de loi à travers la création du sursis probatoire (A) et la consécration du PSE en tant que peine autonome (B).

A) La nouvelle désillusion quant à la probation

En 2013, le rapport du jury de la conférence de consensus faisait part de la volonté de créer une peine de probation, appelée contrainte pénale. La conférence avait pour objectif de réduire la pratique de l'emprisonnement et d'en faire une peine parmi les autres. Le jury souhaitait que la contrainte pénale regroupe l'ensemble des mesures de milieu ouvert afin de permettre un accompagnement individualisé du condamné. Cette peine devait être hissée comme la troisième peine principale et non pas comme une alternative à l'emprisonnement.

Certains auteurs notamment le Professeur Martine HERZOG-EVANS ont critiqué le manque d'originalité de la conférence de consensus à travers deux points. Tout d'abord,

l'instauration d'une peine de probation avait déjà été suggérée. Ensuite, la conférence a une conception limitée de la peine de probation qui consiste seulement en une fusion du SME et du TIG. En réalité, la contrainte pénale ne saurait qu'une transformation du SME en peine, ce qui permettrait de réduire l'emprisonnement.

Pierre-Victor TOURNIER qui travaillait sur la probation, avait lui une conception beaucoup plus exigeante de la contrainte pénale, qu'il appelait « contrainte pénale dans la communauté ». Selon lui, la nouvelle peine pourrait remplacer à terme le sursis sous toutes ses formes et regrouper le TIG peine principale ainsi que certaines amendes. La probation ne devrait faire aucune référence à l'emprisonnement. Dans l'hypothèse du non respect de ces obligations, le condamné serait rejugé sans préjudice de la nature de la peine de probation.

Or, la position prise par le législateur en 2014 est décevante car il a instauré la peine de contrainte pénale en tant qu'alternative à l'emprisonnement, et qui plus est sans supprimer le SME. Par conséquent, la contrainte pénale a été très peu prononcée.

Nous pouvons en déduire que la référence à l'emprisonnement est signe, pour les juges, d'assurance et de garantie. Finalement, les mesures pouvant être prises à travers la contrainte pénale était assez similaire à celles du SME. Toutefois, il est plus aisé de choisir le sursis qui est une modalité d'exécution de la peine plutôt qu'une peine alternative où la référence à l'emprisonnement est légèrement plus distendue même si elle est toujours présente.

Dans le cadre du rapport COTTE-MINKOWSKI, la volonté de créer une peine de probation refait surface. La majorité des contributions y sont favorables et mettent en avant l'intérêt de fusionner le SME avec la contrainte pénale. Les rédacteurs du rapport précisent que dans l'hypothèse où un mélange total des deux mesures est impossible, il faut au moins permettre un « *rapprochement aussi étroit que possible entre elles dans un objectif de plus grande simplicité et de plus grande lisibilité* »¹²³.

A la lecture du projet de loi, nos craintes se confirment et nous ne pouvons qu'être déçus de voir que la peine de probation est dénommée « sursis probatoire ». Précisons que

¹²³ B. Cotte, J. Minkowski, Sens et efficacité des peines, Chantiers de la justice, p. 12

d'autres pays européens notamment la Belgique, sont parvenus à instaurer la peine de probation comme une peine autonome.

L'appellation française parle d'elle-même, il ne s'agit pas là d'une osmose, mais d'un simple remaniement du SME dans lequel les obligations spécifiques pouvant être imposées dans le cadre de la contrainte pénale ont été ajoutées, à savoir la possibilité d'astreindre le condamné à l'accomplissement d'un travail d'intérêt général et à une injonction de soins. Ces deux mesures ne sont pas donc totalement miscibles et la nature de modalité d'exécution de la peine a encore une fois été préférée. Dès lors, la référence à l'emprisonnement est toujours présente.

Egalement, le texte souhaite mettre en œuvre un suivi évolutif au fur et à mesure de l'exécution du sursis probatoire. Ainsi, la situation personnelle du condamné pourra être réévaluée chaque fois que nécessaire et au moins une fois par an. Si cette volonté apparaît louable, il semble que sa mise en pratique soit difficilement atteignable.

B) Le placement sous surveillance électronique en tant que peine autonome

Le PSE, instauré par la loi du 19 décembre 1997¹²⁴, permet l'exécution d'une peine d'emprisonnement en dehors des murs d'un établissement pénitentiaire. Le condamné porte un bracelet électronique et a l'interdiction de s'absenter de son domicile, ou d'un lieu déterminé, en dehors des périodes fixées par le juge. Cela lui permet d'éviter une entrée en détention et les effets désocialisants de la prison en favorisant le maintien des liens familiaux et la réparation due à la victime. Le condamné doit consentir à la mesure.

Rappelons qu'il distingue le placement sous surveillance électronique dit « statique » du placement sous surveillance électronique mobile, mesure de sûreté applicable aux délinquants sexuels qui permet de contrôler les déplacements de la personne en temps réel.

Depuis sa création, le bracelet électronique s'est développé et les praticiens l'ont largement utilisé. Il est aujourd'hui présent à tous les stades de la procédure pénale. Il est

¹²⁴ Loi n°97-1159 du 19 décembre 1997 (JO 20 déc.)

possible de placer un prévenu sous assignation à résidence sous surveillance électronique¹²⁵ qui se situe entre la détention provisoire et le contrôle judiciaire, une juridiction de jugement peut décider d'un PSE comme une modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement (ab initio)¹²⁶, et il peut être aussi un aménagement de peine.

La proposition de transformer le PSE en peine autonome émane du rapport COTTE de 2015¹²⁷. Toutefois, l'argument selon lequel cette modification pourrait davantage satisfaire l'objectif de cantonnement de l'incarcération est bancal car il était déjà permis aux juges correctionnels de décider qu'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans soit exécutée sous le régime du bracelet électronique (art. 132-26-1 C. pén.).

La synthèse des contributions établie dans le rapport COTTE-MINKOWSKI démontre que de nombreux professionnels sont favorables à la création d'une détention à domicile sous surveillance électronique en tant que peine autonome tandis que d'autres émettent des réserves.

Certaines juridictions estiment que l'éventail des peines est suffisant et qu'il n'est pas particulièrement pertinent d'en intégrer une supplémentaire. La limite de cette peine à un simple contrôle du respect des horaires d'assignation est également critiquée, aucun intérêt juridique ni pratique n'est trouvé à cette mesure. Il faudrait qu'elle puisse être assortie d'obligations et d'un accompagnement étroit du condamné. Des questions sur d'éventuelles difficultés de définition du régime sont soulevées : possibilité de réduction de peine ? Quid de l'opportunité de basculer vers un aménagement de peine classique ? Il y a également un risque de confusion entre la détention domiciliaire sous surveillance électronique en tant que peine autonome et le placement sous bracelet électronique en tant que modalité d'exécution d'une peine d'emprisonnement.

Dans son rapport, le député Bruno COTTE souligne qu'il n'y a « aucun principe supérieur » qui s'oppose à ce qu'une même mesure soit prévue à la fois comme peine et comme mesure d'aménagement d'une peine.

¹²⁵ Loi n°2009-1436, 24 novembre 2009, dite loi pénitentiaire, JO n° 273 du 25 novembre 2009.

¹²⁶ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

¹²⁷ B. Cotte, Pour une refonde du droit des peines, Rapp., déc. 2015.

Dans le projet de loi, il est prévu que la détention à domicile sous surveillance électronique puisse être prononcée à la place de l'emprisonnement pour une durée comprise entre quinze jours et un an sans pouvoir excéder la durée de l'emprisonnement encouru. Nous pouvons d'ors et déjà critiquer la référence à la peine d'emprisonnement. L'ajout de cette peine qui se veut autonome et encore une fois instaurée comme une peine alternative à l'emprisonnement. Cela entretient l'idée reçue selon laquelle les peines autres que l'emprisonnement sont des mesures de clémence de la part des juges. Toutefois, la limitation en terme de durée est pertinente car le port d'un bracelet électronique pendant une trop longue période s'avère parfois contre-productif.

Il est mentionné que la juridiction pourra décider de mesures d'aide afin de seconder les efforts du condamné en vue de sa réinsertion sociale. Toutefois, le texte n'apporte pas plus de précisions. Nous voyons donc ici le principal point faible de cette peine qui a pour unique but d'astreindre le condamné à respecter des horaires en dehors desquelles il n'est pas libre de ses mouvements.

De plus, il est regrettable que la possibilité d'un suivi évolutif ne soit pas prévue dans l'hypothèse où le condamné respecterait scrupuleusement ses obligations. C'était pourtant une proposition présente dans le rapport COTTE-MINKOWSKI qui tenait dans le fait de pouvoir assouplir les conditions de la détention à domicile notamment par la diminution des horaires en cas de respect de la mesure.

A contrario, le projet de loi prévoit la possibilité pour le JAP de sanctionner une violation des obligations par une limitation des autorisations d'absence en plus de pouvoir ordonner l'emprisonnement du condamné.

Compte tenu du succès du PSE, il est permis de penser que cette nouvelle peine aura la faveur de la majorité des juges. Néanmoins, nous craignons qu'un effet pervers se produise c'est-à-dire que la peine de détention à domicile sous surveillance électronique prenne la place des autres peines alternatives mais qu'elle ne permette pas de marginaliser les incarcérations de courtes durées pour autant. C'est ce qu'on appelle le phénomène du « *net widening* », qui a pu être observé dans de nombreux pays qui ont instauré la surveillance électronique en tant que peine autonome.

En réalité, le sursis probatoire et la détention à domicile sous surveillance électronique, ne constituent pas de nouvelles peines mais reprennent des mécanismes déjà existants, la seule modification portant sur l’habillage juridique.

Pour que de telles peines parviennent à faire reculer l’emprisonnement, il convient d’agir de manière plus approfondie et plus globale en contraignant davantage les juges dans le prononcé des courtes peines d’emprisonnement.

§2. La nécessité d’empêcher le prononcé des courtes peines d’emprisonnement

Si l’on souhaite réduire considérablement le prononcé des courtes peines, il apparaît nécessaire d’engager une refonte à la fois du Code pénal et du Code de procédure pénale. C’est un travail d’envergure et nous ne prétendons pas ici à l’exhaustivité de son analyse. Nous nous concentrerons plutôt sur l’impact qu’aurait une réécriture de l’échelle des peines en matière correctionnelle (1). Néanmoins, nous pensons qu’il est désormais impératif d’interdire le prononcé des courtes peines dans certains cas (2).

A) L’insuffisance d’une simple réécriture de l’échelle des peines

L’article 131-3 du Code pénal énonce les différentes peines encourues par les personnes physiques en matière correctionnelle : l’emprisonnement, la contrainte pénale, l’amende, le jour-amende, le stage de citoyenneté, le TIG, les peines privatives ou restrictives de droit de l’article 131-6, les peines complémentaires prévues à l’article 131-10 et la sanction-réparation.

Le Code n’utilise pas la dénomination de peines principales alors qu’ils appellent certaines peines « complémentaires ».

De plus, l’on comprend à la lecture des articles que certaines des peines encourues sont des peines alternatives car il est précisé qu’à la place de l’emprisonnement ou de l’amende, la juridiction peut prononcer telle ou telle peine. De manière implicite, il existe

donc des peines principales de référence, celles qui donnent la nature de l'incrimination, et les autres peines qui sont alternatives¹²⁸. Il est vrai que l'ensemble des dispositions ne paraît pas toujours clair et évident à appréhender et qu'une réorganisation serait tout à fait favorable dans une optique de simplification.

C'était précisément l'objectif du député Bruno COTTE qui proposait dans le cadre de son rapport d'opérer une nouvelle codification. Il souhaitait créer un Code pénitentiaire et transférer certaines dispositions du Code pénal vers le Code de procédure pénale afin que l'ensemble des textes relatifs aux peines soit plus lisible. Dans une perspective plus réaliste et de moindre envergure, celui-ci suggérait de restructurer les dispositions concernant les peines dans chacun des deux codes.

Concernant plus spécifiquement la nomenclature des peines, il souhaitait pouvoir identifier clairement les peines principales et les peines complémentaires tout en modifiant les dispositions relatives aux peines alternatives. Ainsi, l'échelle des peines principales en matière correctionnelle serait la suivante : l'emprisonnement, le PSE, la contrainte pénale, l'amende, le jour-amende, le TIG. L'apport majeur est que l'ensemble de ces peines serait considéré comme des peines principales dites de référence c'est-à-dire que toute infraction punie de l'une de ces peines est qualifiée de délit. Il en résulte que les peines principales non encourues pour tel délit sont des peines alternatives.

Le projet de loi, largement inspiré du rapport COTTE-MINKOWSKI, concernant le titre relatif au renforcement de l'efficacité et du sens de la peine, propose l'échelle des peines suivante : l'emprisonnement, la détention à domicile sous surveillance électronique, le TIG, l'amende, le jour-amende, les peines de stages, les peines privatives ou restrictives de droit de l'article 131-6, et la sanction réparation.

La détention à domicile sous surveillance électronique remplace la peine de contrainte pénale qui est supprimée étant donné qu'elle est fusionnée au sein du sursis probatoire.

Le TIG est venu devancer les peines d'amende et de jours-amende, le regroupement de l'ensemble des stages remplace le stage de citoyenneté, et les peines complémentaires ne sont plus mentionnées. Un alinéa mentionne que les peines énoncées ne sont pas exclusives des peines complémentaires prévues à l'article 131-10.

¹²⁸ E. Bonis, V. Peltier, *Droit de la peine*, Lexis Nexis, Litec, Manuel, 2010.

L'argument qui est avancé est le suivant : l'échelle des peines montre que la peine d'emprisonnement n'est qu'une peine parmi les autres. Or, l'emprisonnement est toujours situé en première position et le fait que les peines soient classées par ordre de gravité donne l'impression d'une hiérarchie à mettre en œuvre dans leur prononcé.

Toutefois, l'alinéa concernant l'emprisonnement est complété d'une phrase qui précise que ce dernier « peut faire l'objet d'un sursis, d'un sursis probatoire, ou d'un aménagement », ce qui constitue une modification louable.

Concernant les peines alternatives le même schéma est conservé c'est-à-dire que le code énonce que telle peine peut être prononcée à la place de l'emprisonnement.

Afin que cette « rénovation » de l'échelle des peines permette réellement de faire de la peine de prison une peine parmi les autres, il serait davantage pertinent de préciser que les peines suivantes sont classées uniquement par ordre de gravité, et d'ajouter la proposition du député Bruno COTTE selon laquelle toutes ces peines sont des peines principales et qu'elle deviennent alternatives lorsqu'elles ne sont pas prévues par le texte d'incrimination. Il faudrait donc modifier chacun de ces textes en y ajoutant une ou des autres peines encourues.

Devant l'ampleur de cette tâche, il semble qu'à court terme l'interdiction de prononcer une courte peine d'emprisonnement soit la solution la plus efficace pour limiter les courtes peines.

B) L'interdiction de prononcer des courtes peines, un impératif regrettable

Il est regrettable de constater qu'il est devenu impératif de contraindre plus fortement le pouvoir discrétionnaire du juge dans le choix de la peine afin de diminuer le prononcé de courtes peines de prison.

Ainsi, le projet de loi propose d'interdire le prononcé de peines d'emprisonnement inférieures à un mois ainsi que de rendre difficile l'emprisonnement pour les peines inférieures ou égales à six mois qui devront être exécutées sous la forme d'un PSE, d'une

semi-liberté, ou d'un placement à l'extérieur sauf impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné.

Notons que le rapport COTTE-MINKOWSKI parlait lui d'une « impossibilité matérielle dûment constatée ». La disposition du projet de loi paraît plus large et permettrait aux juges de refuser cette exécution hors des murs pénitentiaires de manière plus souple.

Concernant, tout d'abord, l'interdiction de prononcer des peines de prison inférieures ou égales à un mois ferme, celle-ci est inspirée du droit allemand. En effet, nos voisins européens ont prohibé les peines inférieures à un mois, et une peine inférieure à six mois ne peut être prononcée que lorsque des circonstances particulières le justifient.

Nous craignons que les magistrats prononcent des peines plus légèrement au dessus de ce seuil d'un mois lorsqu'ils estiment que l'emprisonnement est nécessaire. Il est compréhensible que les juges ne trouvent plus d'autres solutions que l'incarcération quand ils constatent l'échec de plusieurs peines alternatives. Dans cette hypothèse, ils prononceront assez souvent une courte peine d'emprisonnement qui peut ne pas être aménagée par le JAP et qui est donc mise à exécution telle qu'elle.

C'est pour éviter ce phénomène que le Professeur Martine HERZOG-EVANS met en avant l'intérêt de distinguer les très courtes peines (huit à quatorze jours) des courtes peines (un à six mois). Les très courtes peines seraient efficaces afin de sanctionner le non respect des obligations d'un SME par exemple. Ainsi, au lieu de prononcer une courte peine d'emprisonnement égale à la durée restant à effectuer, il serait plus pertinent de prononcer une très courte peine. Elle regrette de voir que de nombreux pays qui ont supprimé ou limité les courtes peines n'aient pas intégré cette nuance. Elle propose ensuite d'interdire les peines de seize jours à quatre voire six mois, afin que les tribunaux n'aient pas la possibilité de gonfler le quantum de la peine prononcée afin de voir partir le prévenu en détention¹²⁹.

Il aurait peut-être été plus intéressant d'engager une réflexion de fond sur l'opportunité réelle d'une peine d'emprisonnement comme sanction de certains délits. Plutôt que de vouloir agir sur les quantum, nous aurions pu réfléchir sur l'impact de la suppression de l'emprisonnement pour certaines infractions ce qui n'aurait pas forcément été synonyme de

¹²⁹ <http://herzog-evans.com/chantier-de-la-justice-commentaire-et-suites/>

contraventionnalisation si toutes les peines autonomes encourues étaient considérées comme des peines principales de référence.

Ainsi, Il est peut être temps de se questionner sur les conséquences qu'auraient une dépenalisation et une contraventionnalisation de certains comportements. Il est vrai qu'aujourd'hui la justice pénale occupe une place omniprésente dans la société. Elle a vertu à régler de nombreux litiges qui pourrait l'être à travers d'autres instances. Mais la dépenalisation reviendrait à supprimer l'accès au juge. C'est pourquoi, la contraventionnalisation permettrait de sauvegarder la comparution devant le juge et reviendrait à redonner à certains délits leur ancienne nature (délits routiers notamment).

Conclusion

L'ampleur de la problématique des courtes peines est comparable à un nœud gordien. En effet, déterminer sur quel plan agir pour limiter de telles peines s'avère être une tâche extrêmement difficile.

Philosophiquement, selon l'héritage de Montesquieu puis de Beccaria, la peine poursuit la satisfaction d'un double objectif. Il s'agit d'assurer à la fois la sécurité des citoyens contre la violence des autres citoyens et la sécurité contre la violence déréglée des appareils de l'Etat. La peine est à double tranchant elle nous protège en nous menaçant.

Or, aujourd'hui, la Justice inquiète en ce qu'elle paraît plus menaçante que protectrice. Nous avons vu que les profils des condamnés aux courtes peines sont loin de la représentation des « grands criminels dangereux ». S'ils sont souvent récidivistes, cela concerne des délits plus ou moins mineurs. Les objectifs théoriques et pratique d'un droit positif dissuasif, par la peine, ne sont pas remplis car ces délinquants sortent de prison plus pervers qu'il n'y sont entrés, ou du moins sans que leur situation puisse faire l'objet d'une évolution. La peine de courte durée est donc doublement inutile : par sa durée, elle ne permet ni possibilité de rachat, ni potentialité dissuasive.

En droit, les finalités de la peine ont été consacrées grâce à la loi du 15 août 2014. L'article 130-1 du Code pénal énonce qu'afin « d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions : de sanctionner l'auteur de l'infraction et de favoriser son amendement, son insertion ou réinsertion ».

Nous retrouvons en filigrane de cet article une certaine dimension philosophique. Il est donc évident, qu'en droit, les courtes peines d'emprisonnement ne permettent pas non plus de répondre aux finalités de la peine.

Ce mémoire ayant donc pour objet l'analyse des différents mécanismes inhérents aux courtes peines, nous avons pu démêler un axe problématique qui serait à privilégier pour amener une solution plus efficace.

Toutefois, il s'est avéré impossible d'agir sur un seul « front » tant la problématique implique des considérations hétérogènes et difficiles à conjuguer.

Nous avons vu que l'exécution des courtes peines d'emprisonnement en maison d'arrêt justifie l'aménagement *ab initio*. C'est un moyen efficace « un moindre mal ». Néanmoins, ce mécanisme ébranle les fonctions traditionnelles du juge correctionnel et du juge d'application, preuve de la présence d'un dysfonctionnement réel dans la chaîne pénale. De plus, cette procédure fait l'objet de vives critiques notamment de la part du président de la République qui estime que ce système nuit à la lisibilité des peines. Si la critique est sévère, elle est partiellement vraie du moins pour les profanes du droit. Dans une société démocratique, il convient de punir de manière juste et cohérente.

Pour atteindre cette clarté, l'accent est mis sur la simplification de la procédure pénale. Triste raccourci. Le droit de la peine et de l'application des peines nécessite une refonte totale qui n'implique pas *de facto* d'appauvrir son contenu par une recherche exacerbée de simplification.

A court terme, il est donc nécessaire d'être moins ambitieux en tout cas dans un premier temps, et afin de diminuer le taux record de densité carcérale. Nous avons vu que législateur et juges adoptent une position ambiguë face à l'emprisonnement, tantôt en souhaitant réduire sa place ; tantôt en le plaçant au centre de toutes les peines correctionnelles.

Nous pensons qu'un réel changement est possible si l'on s'accorde le temps d'avoir une réflexion non pas seulement sur le sens de la peine, mais sur l'acte de punir.

La problématique des courtes peines n'est pas nouvelle, nous avons compris au fil de notre développement, que les moyens engagés pour limiter ces dernières sont sans cesse recyclés. S'il fallait apporter une ébauche de réponse concrète à notre problématique, nous pensons pouvoir dire, non sans un certain regret, que la limitation des courtes peines d'emprisonnement implique aujourd'hui des changements plus profonds, et qui s'attèlent davantage aux institutions mêmes plutôt qu'aux mécanismes purement juridiques.

Bibliographie

CODES

- Code pénal.
- Code de procédure pénale.

MANUELS

- **BEZIZ-AYACHE (A), BOESEL (D)**, *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, Lamy, Axe Droit, 2^{ème} éd. 2012.
- **BONIS (E), PELTIER (V)**, *Droit de la peine*, Lexis Nexis, Litec, Manuel, 2010.
- **HERZOG-EVANS (M)**, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz Action.
- **LAVIELLE (B), JANAS (M)**, *Le Guide des peines : personnes physiques et morales, prononcé, exécution, application, extinction*, Paris, Dalloz, 5^{ème} éd, 2012.

OUVRAGES

- **DANIEL (C)**, *Probation, Insertion*, L'Harmattan, 2017.
- **HERZOG-EVANS (M)**, *Le Juge de l'application des peines, « Monsieur Jourdain » de la désistance*, Paris, L'Harmattan, Criminologie, 2013.
- **TOURNIER (P.V)**, *La Question pénale au fil de l'actualité*, L'Harmattan, Criminologie, 2014.
- **POTTIER (P)**, *L'efficacité de l'exécution des peines*, Actes de colloques, Mare & Martin, Collection Droit public, 2014.

DOCTRINE

- **BONIS-GARCON (E)**, « Obligations de la juridiction de jugement en cas d'aménagement ab initio de la peine », *Droit pénal*, n°6, juin 2017, comm. 100.
- **BONIS-GARCON (E)**, « Chantiers de la justice : sens et efficacité des peines », *D.* 2018, P. 944.
- **CARPENTIER (Y)**, « Essai d'une théorie générale des aménagements de peine », *RSC* 2017, p. 192.

- **COUVRAT (P)**, « *Dispositions générales et nouvelle organisation de l'application des peines* », *RSC* 2004, p. 682.
- **DREYER (E)**, « La motivation de toute peine : un revirement à regret ? », *AJ Pénal* 2017, p. 175
- **GIACOPELLI (M)**, « Réforme du droit de l'application des peines », *D.* 2004, p. 2589.
- **GIACOPELLI (M)**, « La promotion du milieu ouvert par l'aménagement des peines », *AJ Pénal* 2005, p. 89.
- **GIACOPELLI (M)**, « La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué », *AJ Pénal* 2014, p. 448.
- **GIACOPELLI (M)**, « Approche critique de la courte peine d'emprisonnement », *Droit pénal* n°2, févr. 2014, étude 4.
- **HERZOG-EVANS (M)**, « Les articles 474 et 723-15 ou le sens retrouvé des courtes peines d'emprisonnement. Plaidoyer pour un artisanat judiciaire », *AJ Pénal* 2008, p. 274.
- **HERZOG-EVANS (M)**, « Application des peines : la prétendue « bonne partie » de la loi pénitentiaire », *AJ Pénal* 2009, p. 483.
- **PELTIER (V)**, « Sens et efficacité des peines », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n°12, mars 2018, 310.
- **PONSEILLE (A)**, « La double motivation de l'article 132-24 du Code pénal, outil de limitation du recours judiciaire à la peine d'emprisonnement ferme : de l'illusion à la désillusion... », *APC* 2013/ 1, n°35, p. 61-89.
- **PORTELLI (S)**, « Le prononcé des courtes peines d'emprisonnement », *Gaz. Pal.*, 2013, n°204.
- **SENNA (E)**, « La systématisation des aménagements de peine », *Gaz. Pal.*, 2011, p. 11.
- **SAENKO (L)**, « La motivation comme moyen de limiter le recours à l'emprisonnement ferme », *Gaz Pal.*, 26 avr. 2016, p. 81.
- **TOURNIER (P.V)**, « Les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation », *AJ Pénal* 2013, p. 126.
- **VITU (A)**, « Les pouvoirs des juges du fond dans le choix de l'aménagement des peines », *RSC*, 1991, p.331.
- **VICENTINI (J-P), DERVEAUX (I)**, « L'accompagnement renforcé de certains condamnés aux TGI de Cambrai et de Beauvais. Un exemple de projet de lutte contre la récidive. », *APC* 2013/1, n°35, p. 133-143.

JURISPRUDENCES

- **Chambre criminelle de la Cour de cassation**

- Cass. crim., 19 déc. 1996, n°96-81.647.
- Cass. crim., 7 oct. 1997 n°96-81.485.
- Cass. crim., 29 novembre 2000, n° 00-80.451.
- Cass. crim., 15 mars 2011, n°10-82461.
- Cass. crim., 6 avril 2011, 3 arrêts, n° 10-83.457, n° 10-85.457, n°10-85.561.
- Cass. crim., 31 mai 2011, n° 10-88.639.
- Cass. crim., 11 janv. 2012, n°10-82411.
- Cass. crim., 22 février 2012, n°11-82.975, FS-P+B, cité par C. Roth, *D.*, 2012, p. 1175.
- Cass. crim., 3 oct. 2012, n°12-80187.
- Cass. crim., 17 oct. 2012, n°11-88.367.
- Cass. crim., 30 oct. 2012, n° 11-87244 (publié au bulletin).
- Cass. crim., 21 nov. 2012, n°11-87.774.
- Cass. crim., 6 fév. 2013, n°12- 83052.
- Cass. crim., 13 fév. 2013, n° 12-81.088.
- Cass. crim., 27 fév. 2013, n°11-81559 (publié au bulletin).
- Cass. crim., 2 déc. 2015, n° 14-81.866.
- Cass. crim., 29 nov. 2016, n° 15-86.712, n° 15-86.116, n° 15-83.108.
- Cass. crim., 30 nov. 2016, n°15-86.718 ; obs. S. Fucini, *Dalloz actualité*, 12 déc. 2016.
- Cass. crim., 1^{er} févr. 2017, n^{os} 15-83. 984, 15-84.511 et 15-85.199.
- Cass. crim., 20 avr. 2017, n°16-80.091, obs. Fonteix, *Dalloz actualité*, 16 mai 2017 ; obs. E. Bonis-Garçon, *Droit pénal*, n°6, juin 2017, comm. 100.

RAPPORTS - TRAVAUX

- **BLANC (E)**, « Les carences de l'exécution des peines et l'évaluation de l'application Cassiopée » ; 2011.
- **BLANC (E)**, « L'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes majeures » ; 2017.

- **COTTE (B)** ; « Pour une refonde du droit des peines » ; 2015.
- **COTTE (B), MINKOWSKI (J)** ; « Sens et efficacité des peines » ; Chantiers de la Justice ; 2018.
- **WARSMANN (J-L)**, « Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie de prison » ; Mission parlementaire auprès de Dominique Perben Garde des sceaux ; 2003.
- Direction de l'administration pénitentiaire ; « L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement » ; Collection Travaux et Documents ; 2013.
- Conférence de consensus, « Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive. Principes d'action et méthodes », Rapport du jury de consensus remis au Premier ministre, 2013.
- SNEPAP ; « Loi n°2014-896 du 15 aout 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales ; Un an après, Premier bilan intermédiaire par les professionnels de l'administration pénitentiaire ».
- Citoyens et Justice ; « Livre blanc sur les peines alternatives à l'incarcération, les aménagements de peine et l'insertion des personne en sortie de détention ».

PROJET DE LOI

- Projet de loi n°463 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, enregistré à la Présidence du Sénat le 20 avril 2018.

CIRCULAIRES

- Circulaire Crim, n° 06.09/E3 du 27 avril 2006 relative aux aménagements de peine et aux alternatives à l'incarcération.
- Circulaire Crim, n°2010-22/E3 du 10 novembre 2010 présentation des dispositions de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 relative au prononcé des peines et aux aménagements de peines.
- Circulaire du 19 mai 2011 relative au TIG. NOR : JUSD1113894C.

THESES

- A. GARRAUD, « La réforme pénitentiaire », Université Nice Sophia Antipolis, 2015.
- C. TZUTZUIANO, « L'effectivité de la sanction pénale », Université de Toulon, 2015.

SITES INTERNET

- www.dalloz.fr
- www.cesdip.f
- www.justice.gouv.fr
- www.legifrance.gouv.fr
- <https://oip.org>
- www.senat.fr
- assemblée nationale
- <http://herzog-evans.com/chantier-de-la-justice-commentaire-et-suites/>

Remerciements
Liste des principales abréviations.....
Sommaire
Introduction	1
<u>PARTIE I: Promouvoir l'aménagement des courtes peines</u>.....	6
<u>Chapitre 1 : La part importante des courtes peines exécutées en maison d'arrêt</u>.....	7
Section 1 – Des peines difficilement aménageables en cours d'exécution	7
§1. Des facteurs liés au contexte.....	8
A) La surpopulation pénale en maison d'arrêt.....	8
B) Le manque de suivi réel.....	10
§2. Des facteurs liés aux condamnés.....	11
A) Des profils délicats.....	11
B) La demande d'aménagement influencée par la durée d'incarcération.....	13
Section 2 – La lutte contre les sorties « sèches ».....	15
§1. L'automatisation de l'aménagement en fin de peine.....	15
A) La NPAP, annonciatrice d'un mouvement	15
B) La tendance confirmée	16
§2. La nécessité d'une véritable préparation à la sortie	19
A) L'amélioration des infrastructures	19
B) L'amélioration de l'accompagnement	21
<u>Chapitre 2 : L'aménagement <i>ab initio</i>, un moyen d'éviter l'incarcération</u>	24
Section 1 – Le juge correctionnel, acteur de l'application des peines ?.....	24
§1. L'exigence de motivation relative au prononcé d'une peine ferme non aménageable.....	24
A) L'affirmation du principe de l'aménagement de peine	25
B) Le contrôle rigoureux de la Cour de cassation.....	26
§2. Une possibilité peu utilisée en pratique.....	28
A) Le manque d'informations sur la situation des prévenus	28
B) La redéfinition du rôle du juge correctionnel	30
Section 2 – Le juge d'application des peines, réel « orfèvre » de la peine.....	31
§1. L'efficacité des courtes peines grâce aux aménagements	31
A) La recherche d'une mise à exécution rapide	32
B) L'occasion d'individualiser la peine	33
§2. Une procédure victime de son succès.....	35
A) L'élargissement des critères.....	35
B) Vers une suppression de l'article 723-15 ?	37
Conclusion intermédiaire.....	39

Partie II : Repenser le choix de la peine.....	40
Chapitre 1 : L'emprisonnement, l'indétrônable peine reine	40
Section1 – L'incohérence du législateur	41
§1. La volonté de réduire le recours à l'emprisonnement.....	41
A) La recherche constante d'alternatives	41
B) La motivation de l'emprisonnement ferme.....	43
§2. La mise en place d'une politique répressive	46
A) Le durcissement de la politique pénale	46
B) L'ubiquité de l'emprisonnement.....	47
Section 2 – La pratique judiciaire face à l'emprisonnement.....	49
§1. Des juges limités dans le choix de la peine	49
A) Le choix de la peine influencé par l'orientation procédurale du parquet.....	49
B) Le choix de la peine d'emprisonnement ferme contrôlé rigoureusement	51
§2. Des juges acteurs.....	54
A) Les juges correctionnels, partisans inconditionnels de l'emprisonnement ?	54
B) Une peine moins sévère mais plus juste.....	56
Chapitre 2 : L'incitation au prononcé d'autres peines.....	57
Section 1 – La redynamisation de l'ensemble des alternatives	58
§1. Un usage inégal	58
A) Le recours conséquent à certaines alternatives.....	58
B) La désaffectation du travail d'intérêt général	60
§2. Une recherche d'efficacité.....	62
A) L'ordinaire relance du travail d'intérêt général.....	63
B) La généralisation des enquêtes de personnalité.....	64
Section 2 – L'indispensable marginalisation de la peine d'emprisonnement	66
§1. L'ajout de « nouvelles » peines.....	66
A) La nouvelle désillusion quant à la probation	66
B) Le placement sous surveillance électronique en tant que peine autonome	68
§2. La nécessité d'empêcher le prononcé des courtes peines d'emprisonnement.....	71
A) L'insuffisance d'une simple réécriture de l'échelle des peines.....	71
B) L'interdiction de prononcer des courtes peines, un impératif regrettable.....	73
Conclusion	76
Bibliographie	78