UNIVERSITE DE PARIS VIII

UFR DE DROIT
ECOLE DOCTORALE DE SCIENCES SOCIALES

La juridictionnalisation de l'exécution de la peine :

Analyse comparative en droit français et en droit ivoirien.

Thèse

Pour le doctorat de droit privé et sciences criminelles

présenté et soutenue publiquement

Par **Monsieur JEAN-JACQUES AMOI-KOUAME**

Directeur de recherche

M. Franck ARPIN-GONNET
Maître de conférences des Universités – HDR
Responsable de la Formation de Criminologie à l'université Paris 8
Ancien Doyen de l'UFR de droit et de science politique

JURY

M. Robert CHARVIN
Professeur émérite de droit à l'Université de Nice Sophia-Antipolis
Agrégé des Facultés de droit
Doyen honoraire de la Faculté de droit et des sciences économiques de Nice

M. Madjid KACI
Professeur de droit à l'Université d'Alger 1 – HDR
Directeur du laboratoire de sciences criminelles de l'université d'Alger 1

M. Mimoun BENDJILLALI
Maître de conférences à l'Université Paris 8 – HDR
Docteur en droit -

SOMMAIRE

INTRODUCTION

I^re^ PARTIE - La rétrocession de l'application des peines du pouvoir exécutif au pouvoir judiciaire.

TITRE I – La juridictionnalisation de l'application des peines en milieu fermé.

CHAPITRE 1 - La mise à exécution des peines.

CHAPITRE 2 - Les mesures d'application des peines.

TITRE II - L'application des peines en milieu ouvert

CHAPITRE 1 - Nécessité d'une surveillance particulière

CHAPITRE 2 - Les mesures moins contraignantes

2^ème^ PARTIE - La juridictionnalisation des incidents de l'application des peines.

TITRE I - Le manquement à la règle.

CHAPITRE 1 - La faute dans l'application des peines.

CHAPITRE 2 - La faute disciplinaire.

TITRE II : La juridictionnalisation du contentieux du manquement à la règle.

CHAPITRE 1 - Le contentieux de l'application des peines.

CHAPITRE 2 - Le contentieux disciplinaire en détention.

CONCLUSION

Remerciements

A notre Seigneur JESUS-CHRIST qui m'a donné le souffle de vie et la force de faire ce travail.

A mon Maître M. FRANCK ARPIN-GONNET à qui je dois toute ma carrière universitaire et intellectuelle.

A mon épouse MICHELE-ANGELINE PATRICIA AMOI qui m'a été d'un soutien indéniable et qui a surtout supporté mes longues absences dans le cadre de mes recherches.

A nos quatre enfants JOEL-ELISEE AMOI ; RUTH-COLOMBE AMOI ; PAUL-HENOC AMOI ; MARC-PHINE AMOI qui m'ont toujours manifesté leur amour m'interrogeant souvent sur mes longues heures sur l'ordinateur.

A tous mes frères et sœurs à qui j'ai manqué et qui sont fiers de leur frère.

A toute ma belle-famille Takoré.

A mon ami et frère EHOUMAN BERNARD.

A toutes les communautés chrétiennes et leurs différents pasteurs qui m'ont accueilli et aidé à un moment de ma vie où mes difficultés étaient nombreuses.

A la communauté des étudiants Africains de JEAN ZAY à ANTONY de 1995-2006 en particulier son président BABA sans oublier ses collaborateurs UM Jean-Jacques ; Eddy Djoly-MOKOKA.

A mes amis ZAHIRI président du tribunal de Yopougon, qui m'a facilité la tâche ; YAO JEAN-CLAUDE jap de permanence à la MACA qui m'a accompagné dans les visites des prisons.

A M. le directeur de l'administration pénitentiaire de Côte d'Ivoire

A Mme AGNES LOGON.

A RICHARD AFFI cet ingénieur informaticien qui m'a apporté l'expertise nécessaire à mon travail.

A THO VINCENT qui m'offert un ordinateur quand le mien m'a lâché.

A mon ami MOHAMED dit TOTO.

A tout le personnel de la documentation de l'administration pénitentiaire et tous ces directeurs d'établissements pénitentiaires que j'y rencontrais

Hommages

A mon Père M. KOUADIO KONANY

A ma Mère Mme N'GORAN AKISSI Marguerite affectueusement appelée ''Mamie AKISSI''.

A mon Beau-père TAKORE DALI BENOIT

A ma fille ANNE-NAOMIE AMOI.

Les grandes douleurs sont muettes et cela n'appelle aucun commentaire de ma part sur ces moments difficiles.

Principales abréviations

Adde	Ajouter
AFD inter. pub.	Annuaire français de droit international public
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
Al.	Alinéa
Arch. po. crim.	Archives de politique criminelle
Art.	Article
ANJAP	Association Nationale des Juges de l'Application des peines
Bull.	Bulletin
Bull. info. pén.	Bulletin d'information pénologie
Bull civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre civile)
Bull crim. criminelle)	Bulletin des arrêts de a Cour de cassation (chambre
CA.	Cour d'appel
CAA.	Cour administrative d'appel
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CESDIP institutions pénales	Centre de recherche sociologique sur le droit et les
CHAP.	Chapitre
Chron.	Chronique
Circ.	Circulaire
CLCJ	Comité de liaison des associations de contrôle judiciaire
CNERP	Centre national d'études et de recherche pénitentiaire
Coll.	Collection
Comm EDH	Commission européenne des droits de l'homme
Comp.	Comparez
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Concl.	Conclusions
Cons. d'Et.	Conseil d'Etat
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
Cour CEDEAO l'Ouest	Cour de justice de la Communauté des Etats de l'Afrique de
Contra	Solution contraire
CP	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
CPT	Comité de prévention contre la torture
D	Dalloz

Dedans dehors	Revue de l'Observatoire international des prisons
De facto	Lettre mensuelle de l'Observatoire international des prisons
Dév. et soc.	Revue déviance et société
Dir.	Ouvrage publié sous la direction de …
Ed.	Edition
ENAP	Ecole Nationale de l'Administration Pénitentiaire
Eod. loc.	Eodem loco, même référence, même endroit
Ex(s)	Exemple(s)
FIPP	Fondation internationale pénale et pénitentiaire
Gaz. pal.	Gazette du palais
Ibid.	Ibidem, même référence
Infra	Ci-dessous
JAP	Juge de l'application des peines
JCP	Jurisclasseur périodique
JES	Juge de l'Exécution des Sanctions
JO	Journal officiel
Leb	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Min. Just.	Ministère de la Justice
N°	Numéro
Not.	Notamment
Obs.	Observations
Op cit.	Opere citato, Ouvrage, article … déjà cité
PUF	Presses Universitaires de France
P, pp	Page (s)
RAP	Revue de l'application des peines
RAAP	Rapport annuel de l'administration pénitentiaire
Rap.	Rapport
Rec.	Recommandation
Rev. adm	Revue administrative
Rev. crim.	Revue criminologie, Presses de l'Université de Montréal

Rev. can. crim.	Revue canadienne de criminologie
RD publ.	Revue de droit public
RDP crim	Revue de droit pénal et de criminologie
RD sanit. soc.	Revue de droit sanitaire et social
Rev.	Revue
RFD adm.	Revue française de droit administratif
RF sociol.	Revue française de sociologie
RI crim. pol. tech.	Revue internationale de criminologie et de police
RID pén	Revue internationale de droit pénal
Rev. sc. crim.	Revue de sciences criminelles
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
SECT.	Section
SEDS	Service des études, de la communication et des statistiques (du ministère de la Justice)
SG	Service Général
SNTMP	Service National du travail en Milieu Pénitentiaire
Spéc.	Spécialement
T.	Tome (aligner également ci-dessous)
Tabl	Tableau
TA	Tribunal administratif
TAP	Tribunal de l'Application des Peines
TEP	Tribunal de l'Exécution des Peines
Trav. et doc.	Travaux et documents
Univ.	Université
V	Voir
Vol.	Volume

INTRODUCTION

1 - Les termes judiciariser ou juridictionnaliser ne sont pas définis dans le vocabulaire juridique ; le terme judiciaire s'applique cependant à un acte juridictionnel ou à un acte d'administration judiciaire. C'est le professeur Georges Levasseur[1] qui en juin 1983 présentait devant la société générale des prisons et des législations criminelles une communication sur la « juridictionnalisation de l'exécution des sanctions répressives », s'interrogerait déjà qu'est-ce que juridictionnaliser ? Pourquoi juridictionnaliser ? Comment juridictionnaliser ?

2 - Mais c'est en 1992 que M. Franck Arpin-Gonnet dans sa thèse[2] va officialiser l'expression « juridictionnalisation » pour qualifier la nature de l'acte que prenait le juge d'application des peines. Ce néologisme d'origine doctrinale sera repris par Mme Elisabeth Guigou[3] garde des sceaux, qui se déclarait favorable à l'utilisation du terme juridictionnalisation à propos des mesures prises par le juge de l'application des peines. « Pour ma part » indique-t-elle, le 10 février 2000 à l'Assemblée nationale, « je préfère parler de juridictionnalisation plutôt que de judiciarisation, car c'est un juge qui prend les mesures d'application des peines[4] ».

3 - Cependant l'on peut observer que le terme juridictionnalisation est utilisé par Mme Christine Lazerges, députée, rapporteur du projet de loi de l'Assemblée nationale[5], alors que le terme de judiciarisation est utilisé par M. Jolibois, sénateur, rapporteur du projet de loi devant le sénat[6].
Les rapporteurs ont d'ailleurs présenté le rapport au nom de la commission mixte paritaire[7].

4 - Quant à la juridictionnalisation, le vocabulaire juridique[8] nous fournit une définition selon laquelle, il s'agit «d'un procédé consistant à attribuer à des actes, qui ne la comporterait normalement pas, la qualification d'acte juridictionnel afin d'étendre le régime de ce dernier. »
En France, ces concepts deviennent des normes législatives avec les lois du 15 juin 2000[9] dit loi « présomption d'innocence.»
En effet, il était déjà prévu dans le cadre de cette réforme, d'instaurer des recours en matière d'application des peines et de rapprocher les procédures du droit commun pénal.

5 - Durant la navette entre les deux assemblées, le sénat souhaita profiter de l'occasion pour insérer dans la loi une série d'amendements relatifs à la libération

[1] Rev.pen.dr.pen.1983.p.331 et suiv..
[2] Franck APRIN-GONNET, Exécution des peines et autorité de la chose jugée, thèse, LYON III ,1992
[3] Elisabeth Guigou garde des sceaux de 1997-2001, elle était à l'origine de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence
[4] J.O, 11 fev.2000, p.1029.
[5] J.O, 2 fev.2000. A.N. N° 2136.
[6] J.O, 22 mars 2000. SEN. N°283
[7] Séance du 18 mai 2000 A.N.2049 .SEN.349.
[8] Gérard CORNU, voc. Jurid. P.458.
[9] Loi n°2000-516 du 15 juin 2000

conditionnelle conformes aux propositions de la « commission Farge ». Malgré un report partiel de son entrée en vigueur initialement prévu au 1er janvier 2001 et finalement retardée au 16 juin 2001, la loi s'applique à la satisfaction de tous, magistrats comme condamnés, même si elle pose quelques difficultés matérielles.

6 - Une autre étape décisive allait être franchie le 9 mars 2004, après que la loi de programmation pour la justice du 9 septembre 2002, dite loi Perben I ait déjà apporté quelques modestes modifications. Le gouvernement issu des élections de l'année 2002, devait adopter une politique pénale systématiquement répressive. Plusieurs reformes devaient se succéder, lesquelles, pour l'essentiel, concernaient la procédure pénale et le droit pénal de fond. C'est ainsi que devait être présenté le projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

7 - Le gouvernement y avait inclus quelques dispositions relatives à l'application des peines, dont l'objet consistait avant tout d'accélérer et faciliter la mise à exécution des sentences pénales. Cependant le sénat, aussi impliqué qu'en 2000 dans notre matière, apporta nombre d'amendements destinés à poursuivre également le travail inachevé de 2000 et à en corriger certaines scories techniques. Si ce n'est sur des points de détail, l'assemblée nationale n'invalida pas cette démarche et le droit d'application des peines s'est trouvé considérablement amélioré avec la loi du 9 mars 2004 dite Perben II.
Non seulement le principe d'une juridictionnalisation aboutie venait d'être adopté, mais encore le régime de fond et de procédure d'application des peines devait être amélioré. L'on doit essentiellement à la loi du 9 mars 2004 d'avoir quasiment fait disparaitre la notion de mesure d'administration judiciaire et d'avoir instauré un appel, que le condamné lui-même allait pouvoir exercer.

8 - Mais avec la loi du 24 novembre 2009 dite « loi pénitentiaire » avec ses deux décrets d'application[10]; nous avons assisté à un « déjuridictionnalisation » de l'application des peines.

9 - Cependant, le 15 aout 2014 a été promulguée une nouvelle loi dite loi « Taubira » relative à la réforme pénale dont l'élément principal est la contrainte pénale qui permet de revisiter les courtes peines. Cette loi « Taubira » a « re-juridictionnalisé » l'application des peines ; sans omettre d'améliorer les aménagements de peine par la libération sous contrainte.

10 - En Côte d'Ivoire, c'est le décret de 1969 qui organise l'application des peines, alors que la Constitution du 1er Aout 2000[11] est parfaitement explicite et claire en son article 71 al.2 5e en énonçant : *« La loi fixe les règles concernant l'organisation des tribunaux judiciaires et administratifs et les procédures suivies devant ces juridictions ….»*. L'application des peines reste régie par une norme inférieure à la loi

[10] J.P. Céré, Loi du 24 nov.2009 ; aspects de procédure pénale et de droit pénitentiaire, Dr. pénal, janv. 2010. 14 M.Herzog-Evans, Loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 nov. 2009.
[11] Loi N° 2000-513 du 1 Aout 2000 portant Constitution de la Côte d'IVOIRE.

et pourtant il s'agit de situations qui touchent les droits fondamentaux des personnes incarcérées.
La réforme de la justice promise par les nouvelles autorités ivoiriennes[12] parle de l'amélioration des conditions de détention, cette volonté affichée reste vague, cependant nous osons espérer que l'application des peines va évoluer, car il est prévu la construction d'une école de magistrature et de nouveaux tribunaux ; ce qui permettra d'accroitre le nombre de magistrats et donc le nombre de juges chargés de l'application des peines.

11 - L'acte juridictionnel ou judiciarisé trouve son application en prison aussi bien en France qu'en Côte d'Ivoire.
Le mot prison[13] trouve son origine dans le latin, il signifie *prehensio, de prehendere* c'est-à-dire prendre, appréhender au corps. Au sens large, la prison signifie un établissement destiné à détenir les individus privés de leur liberté par l'effet d'une décision de justice. Au sens étroit, la prison c'est le lieu où s'exécutent l'emprisonnement correctionnel et la détention provisoire. La prison[14] est un établissement aménagé pour recevoir les individus mis en détention provisoire ou condamnés à une peine privative de liberté.

12 - La prison[15] est un terme générique qui dans le langage courant désigne les établissements dans lesquels sont subies les mesures privatives de liberté. C'est cette conception de la prison, c'est à dire les établissements dans lesquels sont subies les mesures privatives de liberté que nous retrouvons en Egypte[16] entre 2 348 et 1 706 avant Jésus-Christ car c'est dans ce genre d'institution que Joseph[17] fut mis parce qu'il avait été accusé d'avoir tenté de violer l'épouse de son maître à cette époque, la prison[18] est désignée par un mot qui est « maison de sohar » mot d'origine hébraïque signifiant être rond, une tour ronde où seraient enfermés les prisonniers en Egypte.
En Chine, l'institution des prisons apparaît entre le II^{e} et le III^{e} siècle avant Jésus-Christ[19]. Les prisons font leur apparition très tard en Europe[20]. En effet, ce n'est qu'au 17^{e} siècle sur l'impulsion de l'église que vont être créées les premières prisons. Toutefois avant cette période du 17^{e} siècle, les sociétés de cette époque avaient organisé leur système de sanction. Ainsi, les sanctions les plus graves étaient l'exécution de fauteur d'un crime[21]. A côté de cette sanction extrême, existaient des peines de moindre importance.

[12] C'est depuis le mois d'Avril 2011 que les nouvelles autorités sont installées.
[13] Brenard Bouloc, Exécution des sanctions adultes et mineurs, 2ème édition Dalloz, / Gérard Cornu''Vocabulaire juridique' P.675
[14] Martine Herzog-Evans, la gestion du comportement du détenu''Essai de droit pénitentiaire'', ED. Harmattan, 1998 / Pierre Guiho ''dictionnaire juridique'' éd.l'hermès 1996, P.248.
[15] Lexique des termes juridiques, P.435.
[16] La Bible Thomson, éd.Vida, P1665.
[17] Bible, op.cit. ; Livre de la genèse, ch.39 verset 20.
[18] Bible, op cit. P46.
[19] La chine et les droits de L'homme, Amnesty international, 1991 p14.
[20]Jean-Pierre Céré, Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen, Ed. Harmattan / Histoire du droit pénal, Synthèse Cujas, p. 122.
[21] C'était le principe « œil pour œil, dent pour dent » qui prévalait.

13 - Cependant le trait commun à ces sanctions était son caractère public. Ainsi, le pilori, l'amende honorable et les coups de fouet donnés sur les places publiques étaient fréquents. Les éventuels actes d'humanité décidés par les juges sont tenus cachés : l'ordre donné aux bourreaux d'étrangler le condamné avant qu'il ne soit brûlé vif [22] ou d'abréger discrètement le supplice de la roue est dans un "*retentum*"[23]. Il y avait une autre manière moins violente d'assurer l'exemplarité : les exécutions en effigie lorsque la sentence de mort a été rendue par contumace[24], ce qui arrive souvent car les auteurs d'infraction s'enfuyaient pour d'autres contrées, alors un peintre rémunéré sur deniers publics compose un tableau à la ressemblance du coupable figurant l'exécution telle qu'elle a été ordonnée[25].

14 - L'ancien droit a connu d'autres moyens de rejet pour écarter temporairement ou pour toujours un individu dangereux de la société : c'est le bannissement[26], de même que la durée du bannissement varie en fonction de la gravité du délit, l'étendue du territoire interdit au banni tient compte de cette gravité.
Elle est de plus soumise aux principes de l'organisation judiciaire et de la compétence juridictionnelle : la justice qui prononce la peine a le choix de bannir le condamné de tout ou partie de son ressort, mais elle ne peut aller au-delà et empiéter sur le ressort d'une autre juridiction, à moins qu'il ne s'agisse d'un bannissement hors royaume. Couramment employé pour des infractions de moyenne ou faible importance[27], le bannissement peut aussi être infligé à un prévenu qui a pris la fuite et, dans ce cas, la rupture de ban qui est toujours sévèrement sanctionnée peut entraîner une peine supérieure à celle qu'il aurait encourue pour le délit dont il était prévenu.

15- En droit classique, les pouvoirs du juge sur la durée du bannissement ne connaissent même plus les limites, toutes relatives, que les statuts municipaux ou les coutumes leur suggéraient. Seul un usage généralement suivi par les Cours de Parlement veut que le bannissement à temps, dont la limite inférieure peut être de quelque mois, n'aille pas au-dessus de neuf ans. Une lettre du Chancelier de Pontchartrain, adressée le 16 juillet 1707 au Procureur général du parlement de Besançon, témoigne de cette pratique en même temps que l'indécision de certains magistrats gênés par l'absence de règles fixes : "je voudrais pouvoir vous satisfaire pleinement sur la difficulté que vous me proposez touchant les bannissements à temps, en vous marquant une loi précise là-dessus; mais parmi le grand nombre d'ordonnances que nous avons, il n'y en a aucune qui contienne une décision expresse sur cette matière..., la loi est présumée l'avoir laissée entièrement à l'arbitrage des juges... cependant l'usage universel du royaume est que le bannissement à temps n'excède jamais neuf ans.

[22] Cette pratique d'étranglement des détenus était très courante avant l'institution des prisons.
[23] Une salle annexe à la salle d'audience.
[24] Décision rendue en l'absence de l'accusé.
[25] Ordonnance de 1670, titre XIII, art 16.
[26] Le bannissement existait sous forme privée, c'est la famille qui se désolidarise officiellement d'un de ses membres. C'est la forisfamiliatio franque.
[27] Le bannissement était de 3 ans pour violence, injures, dénonciation calomnieuses, outrages à justice ; mais le bannissement était à « pour homicide, coups et blessure, vol.1»

16 - Il serait difficile d'en rendre une raison bien décisive. Celle qui paraît la plus raisonnable est qu'un bannissement à plus longue durée serait réputé plutôt perpétuel par rapport au peu de durée de la vie des hommes...". On peut se demander pourquoi le bannissement à temps ou à perpétuité, qui, lorsqu'il vaut pour tout le territoire du royaume est une peine capitale a été si volontiers utilisé pendant l'ancien régime.
A priori, ces inconvénients sont multiples : il ne fait que déplacer géographiquement le danger qu'un individu représente pour ses concitoyens[28] et en l'excluant de son entourage, il peut même l'amener à commettre d'autres délits, ne serait-ce que par difficulté à s'adapter ailleurs. Si la durée est trop brève, la peine n'en est pas une, trop longue, la rupture de ban s'en suivra un jour ou l'autre, vu les faibles moyens dont dispose alors la police pour faire respecter ce type de condamnation.

17 - Toutefois le bannissement n'est pas sans présenter des intérêts certains. Dans un système où l'échelle des peines a toujours été mal équilibrée et ou l'emprisonnement n'a qu'un rôle secondaire, il permet de moduler la sanction. Entre le bannissement à perpétuité du royaume et le bannissement pour six mois du ressort d'une sénéchaussée"[29], une gamme presque infinie de possibilités s'offre au juge.
Comme la prison à notre époque, le bannissement est une peine souple et sa souplesse compensent en partie ses inconvénients. Il permet aussi pour les infractions mineures, de laisser le temps apaiser les scandales locaux et les haines de voisinage : on bannit pour un an de l'étendue du Comté, le séducteur qui refuse d'épouser la fille à laquelle il a fait un enfant ou le paysan irascible qui a réglé à coup de fourche un problème de mur mitoyen. Les liens de parenté étendus qui existent et permettent la prise en charge temporaire du banni par des parents éloignés lui évitent un véritable déracinement, tandis que retombent et se calment les passions locales.

18 - Enfin, dans une société encore peu urbanisée où il n'existe pas de « milieu criminel » d'accueil comme ce sera le cas plus tard, le bannissement de longue durée infligé pour des délits plus graves ôte au délinquant, sans grand risque qu'il les retrouve ailleurs, les appuis dont il jouissait ou le bénéfice de la crainte qu'il provoquait : Le seigneur coupable d'exaction sur ses censitaires sera réduit à l'impuissance s'il est chassé de ses terres ; le coq du village qui terrorise une paroisse aura peine à imposer sa domination dans une autre, du moins avant un certain temps. L'exil peut être cause de délinquance, mais il est aussi facteur de neutralisation. C'est cette conception qui explique l'attitude apparemment insouciante des autorités dans le principe de la contumace, si répandu pendant tout l'ancien régime. Or, qu'est-ce qu'un contumax sinon qu'un banni volontaire.
Le bannissement qui tend moins à punir qu'à empêcher de nuire est à sa manière une mesure de sûreté relative certes mais qui compte tenu des modes de vie et des mentalités d'une société traditionnelle ne sont pas illusoires.

19 - Cependant, la société au Moyen-âge va créer la prison dont un des plus grands défenseurs fut Ferrière[30]. Mais aussi longtemps que l'emprisonnement n'a pas fait de

[28] Les autorités des différentes villes se communiquent leurs listes de bannis et les causes de la condamnation.
[29] Il s'agit d'une circonscription, dictionnaire étymologique et historique du français p702.
[30] Ferrière est mort en 1848 avant la naissance de la prison en Europe.

manière plus précise son apparition dans le système pénal, la détention à temps ou à perpétuité est avant tout une mesure de sécurité, regroupant dans des structures administratives d'exclusion et de surveillance tous ceux, délinquants ou non, dont la société entend se protéger. Il appartenait à la fin du XVIII[ème] siècle de découvrir une dernière finalité à la peine, ou plus exactement de redécouvrir et faire sien un espoir lequel le droit canonique avait pu croire : L'amendement du coupable par la prison. Ainsi, le droit canonique, voyant dans le comportement antisocial un péché, posait un principe, qu'il fallait ramener le pécheur dans le droit chemin par l'isolement et par la pénitence. Le concile d'Aix-la-Chapelle[31] préconisait le régime cellulaire, en recommandant de fournir aux détenus du travail et des livres, et de leur assurer des visites ; quant au concile de Béziers[32], il avait décidé que les condamnés par les juridictions ecclésiastiques devaient être soumis à un isolement de nuit et à des exercices en commun effectués en silence pendant le jour.

20 - Cependant le moine Bénédictin Mabillon[33], va se montrer hostile à l'isolement trop absolu et propose diverses réformes concernant le travail, l'hygiène, l'aération, les visites, esquissant par là même le régime d'une prison modèle[34]. Les écrits de Mabillon vont influencer un certain nombre d'établissements modèles dans divers Etats de l'Europe catholique[23]. Il en fut ainsi dans les Etats pontificaux : fondation d'une maison de correction pour jeunes détenus, la prison Saint-Michel par Clément XI[35], puis la création d'une maison de femmes par Clément XII[36]. Mais c'est avec John Howard[37] qui après avoir été emprisonné à Brest en France en partance pour tenter de porter secours aux victimes du tremblement de terre de Lisbonne au royaume d'Espagne en 1755, que va naître un certain embryon du droit des détenus. ***Cependant, il faut attendre deux (2) siècles plus tard, c'est à dire en 1972, avec les nombreuses manifestations assises "setting" dans les prisons anglaises et huit (8) ans plus tard c'est-à-dire à partir de 1980 avec le programme 15000[38] pour que l'on se préoccupe penche effectivement sur la vie du détenu en milieu carcéral.***

21 - Le procès pénal constitue à la fois un point d'ancrage et un point de passage dans la répression menée par une société à l'encontre de ses délinquants.
Point d'ancrage, en ce que, « miroir d'un ordre politique et social, le procès pénal est, enfin, au centre de la réaction de toute société à la transgression [39] ».
Point de passage, en ce qu'il constitue à la fois l'aboutissement de la procédure de reconnaissance de la responsabilité pénale d'un individu et de détermination de la peine et le début du travail de la peine sur le délinquant ou du travail du délinquant

[31] Dès 817 le concile avait conçu la prison.
[32] En 1266 le concile de Béziers élabore un régime des détenus.
[33] Mabillon, 1632-1707 auteur de l'ouvrage, Réflexion sur les prisons désordre religieux publié en 1690.
[34] L'église et les institutions pénitentiaires, rev ; pent, 1985, p.1139.
[35] Clément XI (pape de 1649-1721) a créé la prison Saint Michel en 1703.
[36] Clément XII a créé ensuite à Turin en 1757, à Milan en 1759 des prisons cellulaires avec des quartiers spéciaux pour femmes et pour enfants.
[37] Jonh Howard fut shérif en 1773 du Comté de Bedford en Angleterre. Il entreprend de faire le tour de l'Europe pour attirer l'attention de l'opinion publique sur les conditions de vie du prisonnier en milieu carcéral.
[38] A l'origine c'était un programme 15000 places qui finira en 13000, mais il semble que 2007 avec la réforme de la justice le programme 15000 soit remis au gout du jour.
[39] D. Salas, Du procès pénal, Presses Universitaires de France ; coll. Les voies du droit, 1992, P.20

par le biais de la peine. C'est à ce point de rupture, qui cristallise l'ensemble du phénomène pénal, de ses enjeux, de ses acteurs, de ses moyens et de ses objectifs, que nous nous sommes attachés.
Le procès pénal est défini ainsi par D. Salas : « on peut voir dans cette totalité du procès une fonction d'énonciation du lien social : en même temps qu'il clôt le système propre du procès, le jugement prononce la parole restauratrice de la trame du tissu social. Juger est bien différent de punir ou de réprimer. Juger, c'est nouer le lien social, formuler la règle de réciprocité rompue par deux parties, qu'un conflit sépare[40]. »

22 - Malgré les variations à l'infini dont le procès pénal est l'objet, selon le pays, l'époque, la situation politique, l'infraction visée, la dialectique essentielle du procès pénal se retrouve de manière universelle. Il s'agit fondamentalement de déterminer si un individu s'est rendu coupable d'un comportement incriminé par la loi, et de prononcer, le cas échéant, une sanction pénale à son encontre. Ce processus de détermination de la culpabilité et de la peine constitue donc l'essence du procès pénal. Traditionnellement, le procès pénal *stricto sensu* débute par l'acte de poursuite et se termine au jour du prononcé du jugement.
D'aucuns estiment que le procès pénal doit maintenant être considéré *lato sensu,* comme débutant au premier jour des poursuites pour finir au dernier jour de l'exécution de la peine. Le terme « procès pénal » , sera utilisé de manière générique, celui de « processus pénal désignera la conception large du procès pénal, donc du premier acte de poursuite à l'achèvement de l'exécution de la peine, quant à l'idée de jugement pénal, elle fait référence plus précisément à une instance devant le juge du siège, donc au procès pénal dans un sens très strict, qui commence au premier jour de l'audience et se termine par la décision de condamnation ou de relaxe.

23 - Classiquement, en France, le procès se clôt par un jugement. Ce dernier obéit, en principe, à la règle suivante : toute personne reconnue coupable doit être condamnée à la peine légalement prévue. L'autorité du lien entre la décision de culpabilité et la décision portant sur la peine a également pour corollaire la simultanéité des deux décisions. La peine apparaît comme la conséquence juste, nécessaire et absolument inévitable d'un jugement de culpabilité. Cette idée fut d'abord mise en application par les révolutionnaires qui, dans leur Code pénal de 1791, adoptent un système de fixité des peines. Aveuglément confiants dans le pouvoir de la loi, expression infaillible de la volonté générale, et garantie contre le pouvoir arbitraire des Parlements, ils ne reconnaissent au juge que le pouvoir de dire la loi, sans pouvoir apprécier le *quantum* ou la nature des peines encourues.

24 - Bien que l'on abandonne assez rapidement l'idée d'une échelle fixe des peines, le caractère indissociable des deux termes du procès pénal va fonder tout le système pénal classique. Le principe de légalité des délits et des peines, poussé à son paroxysme par les Révolutionnaires, demeure une valeur forte dans le Code pénal de 1810, même si les juges se voient reconnaître une marge d'appréciation entre des

[40] D. Salas. Du procès pénal, op.cit. , P.257.

minima et des *maxima* fixés par la loi. Il ne peut y avoir de délits, il ne peut y avoir de sanctions, sans qu'une loi les ait prévus. De même, dans le Code pénal de 1994, on retrouve, pour chaque incrimination, le parallèle entre la détermination de l'infraction et la peine qui peut être légalement prononcée, dans ses limites maximales par le juge.

25 - Si cette prévalence du principe de légalité perdure de nos jours, la marge d'appréciation du juge a été modifiée, celui-ci ayant été dotée de larges pouvoirs en matière d'individualisation de la peine[41]. Le prononcé de la peine fait traditionnellement figure de parent pauvre dans un procès dont les débats sont pour l'essentiel consacrés à la reconnaissance de la responsabilité.

26 - Or, en scindant le procès en deux parties distinctes, l'ajournement permet de consacrer à la question de la sanction une audience propre, l'incitant à motiver la décision sur la peine et à favoriser le suivi de son application. A la difficulté de motiver la peine s'ajoutent les incertitudes liées à son application. Et c'est ainsi qu'apparaît l'un des paradoxes de l'ajournement : alors qu'il était censé, à l'origine, conduire à une dispense de peine, l'ajournement accompagné d'injonctions ou de mises à l'épreuve, devient plus contraignant. En ayant recours à l'ajournement avec injonction ou avec mise à l'épreuve, le juge indique d'emblée au coupable la décision qu'il a l'intention de prononcer, tout en lui donnant une dernière chance de manifester sa bonne volonté. À l'issue de l'ajournement le juge peut, avant de fixer la sanction pénale, vérifier la validité de sa décision initiale en examinant les résultats de la probation pré-sentencielle.

27 - Pour procéder à cet examen, il associe, lors du délai d'ajournement, le juge de l'application des peines au processus de détermination de la peine. La reconnaissance de la spécificité du prononcé de la peine s'accompagne d'une évolution dans la reconnaissance de la responsabilité pénale. Dans la mesure où la décision d'ajournement suppose une reconnaissance de culpabilité, il convient en effet aussi d'analyser la notion de responsabilité pénale et de tenter d'en définir les contours parfois incertains. Certes, la culpabilité et l'imputabilité sont assez largement reconnues comme étant les fondements de la responsabilité pénale.

28 - En revanche leur autonomie demeure très discutée, l'ajournement a introduit deux distinctions de fond au sein du jugement pénal : entre la responsabilité pénale et la peine, d'une part, et entre la culpabilité et l'imputabilité au sein de la responsabilité pénale, d'autre part. Cette interprétation semble confortée par la loi du 9 septembre

[41] L. Lernell, « L'individualisation de la peine du délinquant », in Mélange en hommage, à J.Constant, faculté de droit de liège, 1971, p.173 à 187. L'auteur exprime clairement un choix en faveur de l'expression de personnalisation de la peine, au détriment de la terminologie traditionnelle d'individualisation de la peine. Selon lui, la personnalisation de la peine est « le rapport de la peine aux caractéristiques individuelles et aux modes de comportement de l'individu éventuellement à leurs syndromes que nous pouvons généraliser. Par contre, l'idée de l'individualisation de la peine conformément à la personnalité absolument individuelle de l'individu est possible à réaliser et contraire aux rigueurs de la recherche scientifique .Pour résumer, il oppose l'individualisation de la peine ,but inaccessible, et la personnalisation de la peine, réalisant en fait une catégorisation afin d'atteindre le but ultime de l'individualisation de la peine ;l'individualisation de la peine : De R. Saleilles à aujourd'hui, R.Ottenhol (sous la direction de) ,Ed. Erès, Coll. Criminologie et science de l'homme, 2001.

2002 qui distingue clairement la culpabilité et l'imputabilité en matière de responsabilité pénale des mineurs.

29 - De l'autonomie des fondements de la responsabilité pénale dépendrait aussi une possible modification du déroulement actuel du procès pénal, notamment dans la perspective du jugement de personnes atteintes de troubles psychiques ou neuropsychiques ou dans celle des procédures simplifiées. Les troubles psychiques ou neuropsychiques[42] n'empêchent pas la commission d'une infraction mais fait seulement obstacle à la possibilité d'engager la responsabilité pénale de l'auteur. Défendue par des victimes, des psychiatres, voire certains criminels, cette conception, qui conduit à distinguer l'imputabilité de la question de la culpabilité pour en faire un fondement de la responsabilité pénale, trouverait selon elle toute sa place au sein de l'ajournement du prononcé de la peine.

30 - Dès lors, l'expert-psychiatre pourrait être amené à intervenir plus tardivement dans le déroulement du procès pénal, après la reconnaisse de culpabilité, la question, de l'imputabilité étant ainsi, d'une certaine manière, juridictionnalisée. Certes, on peut être réservé par rapport à une conception qui amènerait à introduire l'ajournement en matière de crime, avec des conséquences positives, notamment sur le traitement des troubles psychiques, mais nécessiterait un système lourd et compliqué, alors que la tendance actuelle est de simplifier la procédure. ***Cependant deux principes fondamentaux restent au centre de la procédure pénale. Le premier de ces principes est le lien général et nécessaire, qui est tissé, par une norme entre la reconnaissance de la culpabilité et le prononcé d'une peine.***

31 - Le mécanisme de la dispense de peine déroge à celui-ci. Elle constitue assurément une sorte de « pardon judiciaire[43]» d'exemption de peine. Le second de ces principes est l'indivisibilité de la sentence pénale. En effet, conformément à l'article 464 alinéa 1 du Code de procédure pénale, «si le tribunal estime que le fait constitue un délit, il prononce la peine[44] ». L'ajournement du prononcé de la peine déroge à cette disposition, dans la mesure où il permet au juge de statuer en deux temps distincts sur la question de la culpabilité et sur la question de la peine.
Ce caractère dérogatoire mérite toute notre attention, d'autant qu'il s'applique à des principes fondateurs du système pénal français. Il ne s'agit pas, certainement, d'une modification totalement anodine du droit pénal. Par cette réforme de procédure, on peut entrevoir une nouvelle perspective de jugement des prévenus.

En effet, la loi du 11 juillet 1975 élargit grandement la possibilité de prononcer une sorte d'exemption de peine, qui n'était, jusqu'alors, réservée qu'à des auteurs d'infractions limitativement définies, essentiellement en cas de dénonciation de certains délits[45]. De plus, elle permet au juge de statuer sur la question de la peine bien après avoir reconnu la culpabilité de l'intéressé.

[42] Marc. Ancel, de la défense sociale nouvelle. Ed.Cujas. 3è Ed. ; M. Ancel « la césure du procès pénal » in problèmes contemporains de procédure pénale, Ed. Cujas. P205-224.
[43] B.Vareille, «Le pardon du juge répressif », Rev.sc.crim., 1998, p.676 à 702, part.p.684 à 687.
[44] Le même principe est posé en matière contraventionnelle par l'art.539 du code de procédure pénale.

32 - Ces deux techniques originales ont souvent été présentées de manière dépendante l'une de l'autre. La dispense de peine apparaît en outre comme le point le plus intéressant, dans la perspective d'un pardon accordé par le juge. Elle semble, en effet, plus importante au premier abord, dans la mesure où elle forme une dérogation â un principe substantiel, et non à un principe formel. Elle ne touche pas au déroulement du procès pénal, mais offre au juge la possibilité de ne pas sanctionner alors qu'une culpabilité a été reconnue. Par elle, le juge dispose du pouvoir judiciaire de pardonner.

33 - L'ajournement du prononcé de la peine est, quant â lui, présenté comme une mesure accessoire à la dispense de peine, dans la mesure où il peut être décidé lorsque les conditions pour prononcer une dispense ne sont pas encore, au jour de l'audience, entièrement réalisées, mais simplement en voie de l'être. Il apparaît donc comme un moyen de temporiser, permettant au juge d'attendre que les conditions de la dispense de peine soient réunies par le coupable. A défaut, il faut pour que le procès prenne fin le prononcé de la peine.

[45] On retrouve la possibilité pour une personne d'être exempté de peine, à condition d'avoir dénoncé aux autorités, avant toute poursuite, les infractions suivantes : association de malfaiteurs, art.450-2 ; attentat, art. 412-1 et 414-2 ; complot, art.412-2 er 414-3 ; évasion, art.434-37 ; fausse monnaie, art. 442-9, interruption illégale de grossesse, art.223-12 al.2° ; sabotage, art 411-9 et 414-2 ; terrorisme, art.422-1 ; trahison ou espionnage, art.411-2, 411-3,411-6, 411-9 et 414-2. Dans l'avant-projet de loi pour la sécurité intérieure, un certain nombre de dispositions nouvelles prévoient l'extension du régime des repentis à toute une série de nouvelles infractions : trafic de stupéfiants art. 222-34 à 222-39 ; proxénétisme, art.225-5 à 225-10 ; blanchissement simple et aggravé, art.324-1 et 324-2. Sont également visées certaines infractions à la législation sur les armes, au régime des poudres et explosifs ou encore aux armes biologiques.

CHAPITRE 1 - Le fondement du droit de punir.

34 - Un procès ne peut pas se terminer sans sa solennité c'est-à-dire avec une sanction qui tombe sans aucune autre sorte d'explication. Le prononcé de la peine est un geste capital de réinsertion, mais trop souvent rapide, uniquement écrit et qui de ce fait, ne peut remplir cette fonction. Il faut instaurer un jeu entre sanctionner et juger avec un travail des avocats ce qui valorisera le prononcé de la peine (Section I), non sans avoir tenté de définir la responsabilité pénale (Section II).

SECTION I - La valorisation du prononcé de la peine.

35 - Le schéma de la responsabilité pénale se structure en quatre points fondamentaux à savoir : l'infraction ; la culpabilité ; l'imputabilité et la sanction, l'homme n'est responsable du fait illicite qu'il a matériellement commis que lorsque ce fait lui est imputable c'est-à-dire quand on peut le mettre à son compte. Mais pour que la justice sociale ait le droit de mettre une action sur le compte de l'agent dans le but de régler ce compte avec lui, il faut qu'il ait commis une faute ce qui lui permet d'accepter et de comprendre le procès pénal (§ 1) à l'issue duquel la peine est déterminée (§ 2).

§1 - Le procès pénal.

Lors d'un procès pénal, le juge se doit de déterminer, dans un premier temps, si la personne qui comparaît devant lui a commis un acte réprimé par la loi, si elle s'est rendue coupable d'une infraction et si elle peut être considérée comme pénalement responsable (A). Dans un second temps, le juge devra apprécier les conséquences, en terme de sanction pénale la mise en œuvre de la responsabilité pénale de l'individu concerné (B).

A- Les outils d'évaluation de la peine.

36 - D'une manière plus que fréquente, c'est la première question, celle de la culpabilité, qui prend la plus grande place au sein des débats, et non pas celle de la peine[46]. Il suffit, pour s'en convaincre, d'assister aux audiences correctionnelles et criminelles au cours desquelles la matérialité des faits et leur rattachement à une personne occupent l'essentiel des débats, des réquisitions et des plaidoiries. Après de longs débats sur cette question, la détermination de la peine fait souvent figure de parent pauvre. On peut expliquer cet état de fait par diverses raisons tenant au fond. D'abord, la question de la peine est littéralement subordonnée à la question de la culpabilité. De la réponse à la première dépend l'examen de la seconde.

37 - Sans reconnaissance de culpabilité, la question de la répression ne se pose pas. De plus, les praticiens sont davantage à l'aise sur le terrain de la culpabilité, laquelle offre un certain nombre de critères, des points de repères matériels auxquels il est

[46] P. Tûlken, « Des peines sans droit », Jour. Trib., p.577 à 583.

possible de se raccrocher. Ainsi, les outils proposés par la procédure pénale n'ont cessé de croître et sont à l'heure actuelle, extrêmement nombreux : expertises dans divers domaines, témoignages, écoutes téléphoniques, perquisitions, fouilles, tests ADN... On reconnaît qu'une telle personne qui a adopté un tel comportement a commis une telle infraction légalement prévue. La légitimité de la reconnaissance de culpabilité demeure relativement simple.

38 - On rappelle à une personne qu'elle a transgressé une norme à laquelle la société accorde une certaine importance, une règle de vie en communauté que cette dernière entend faire respecter. L'élaboration de la reconnaissance de culpabilité semble, par conséquent, offrir un certain nombre de points d'ancrage matériels. Le choix de la peine semble, pour sa part, plus impalpable.
Saleilles[47] estimait que : « dans les prétoires, l'importance des débats et de la motivation d'une peine est à peu près inversement proportionnelle aux enjeux et aux peines prononcées ». Il continuait en posant une question lourde de sens : « le choix de la peine n'est-il pas un choix opaque parce que les finalités que nous lui assignons sont complexes et bien peu théorisées ? [48] ». L'adéquation de la peine à l'objectif poursuivi suppose, en effet, que celui-ci ait été déterminé.
De surcroît, il existe, à l'heure actuelle, une palette extrêmement vaste de sanctions. La multiplication des mesures envisageables ne facilite pas, en soi, le choix de la nature, du *quantum,* voire du mode d'exécution de la sanction pénale. Pour marquer ces difficultés, G. Lorho a utilisé une formule frappante : « *prononcer des peines pour le juge, c'est s'aventurer sans plan sans guide dans un champ de mines* »[49].

39 - Du coup, la question de la peine est souvent délaissée dans les prétoires, en raison notamment de la difficulté à théoriser ce domaine à partir de la pratique[50]. Nous en voulons pour illustration un exercice effectué par des magistrats pénalistes dans le cadre d'une formation professionnelle organisée par l'École nationale de la magistrature sur la peine, courant septembre 2000[51].
Il s'agissait d'un exercice dit de « *sentencing* ». Trois « cas pratiques » étaient soumis aux participants, chacun correspondant à une affaire réelle déjà jugée. Le principe de l'exercice consistait dans le fait, pour les magistrats, de considérer comme acquis le point de la culpabilité. Ils devaient exclusivement discuter de la question de la peine et lui donner une motivation.
La première difficulté rencontrée par les magistrats a justement été de considérer que la question de la culpabilité avait été tranchée au préalable. Certains considéraient que l'exercice était tronqué dans la mesure où, celui-ci ne leur permettant pas d'apprécier la culpabilité des personnes. Ils ne pouvaient pas qualifier différemment les faits ni se prononcer sur la peine.

[47] L'individualisation de la peine : De R. Saleille à aujourd'hui, p.255
[48] J. Danet, « La défense et le choix de la peine », in L'individualisation de la peine : De R. Saleilles à aujourd'hui, p.255 à 249.
[49] G. Lorio, « Mauvais choix et classisme », in L'individualisation de la peine : De R. Saleilles à aujourd'hui, p.259.
[50] Il est vrai que la technique du prononcé de la peine est en France ,assez peu développée comparativement à d'autres pays d'Europe tels que l'Allemagne ou les Pays-Bas où des exercices de sentencing sont régulièrement pratiqué, sans omettre les gide-lines connus en common law qui donnent au juge une sorte d'échelle des peines qui, pour telle ou telle infraction, peuvent être prononcées.
[51] Exercice soumis à nôtre appréciation à l'université de Paris 11 à Sceaux lors de notre passage à l'IEJ (2011-2012)

40 - Cette première réticence surmontée, les magistrats semblaient déconcertés par le fait de devoir proposer puis justifier une peine. Pour les mêmes faits, d'un groupe à l'autre, on passait d'un *quantum* d'emprisonnement du simple au double. Quant à la justification, elle était souvent fondée sur des impressions, des éléments intangibles, sur des réactions épidermiques. Seules les caractéristiques de la personne et de l'acte étaient prises en considération, quand elles l'étaient. Parfois étaient invoquées des considérations tenant à des règles de procédure[52]. Aucun objectif de politique pénale ou élément de réflexion sur la peine n'a trouvé sa place au sein de la détermination de la sanction.

B- <u>La détermination de la culpabilité pénale.</u>

41 - Bien qu'elle soit fondamentale dans le système répressif, la peine cède souvent le pas devant la culpabilité. Le fait que les deux questions soient discutées au cours de la même audience n'y est certainement pas étranger, la question de la culpabilité prenant toute la place dans les débats, au détriment de la question de la peine. De plus, le droit à un procès équitable, qui est reconnu aux termes de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne semble pas être véritablement consacré dans le cadre d'une audience unique, puisqu'il s'agit du droit, pour un accusé, à être entendu par un tribunal indépendant et surtout impartial.

42 - Donner à une juridiction des éléments concernant le prononcé de la peine au stade de la culpabilité revient à amoindrir ce droit à être entendu par un tribunal indépendant et impartial. Scinder en deux parties le déroulement du procès pénal permet donc également de garantir ce droit à l'impartialité, comme cela se pratique en Angleterre ou en Italie, où les renseignements relatifs à la personnalité ne sont divulgués qu'après le jugement de reconnaissance de culpabilité. Cette possibilité est aussi ancienne que la procédure pénale anglaise, mais l'Italie[53] est bien l'illustration assez récente d'une évolution possible des procédures continentales. Tel n'est pas le cas en France, notamment pour des raisons tenant à la forme du prononcé de la peine.

43 - Pourtant, une volte-face du droit pénal matériel apparaît clairement, d'une conception empreinte d'objectivité, tournée essentiellement vers les faits, vers une conception plus subjective, orientée vers la personnalité de l'auteur des faits[54]. La personnalité du criminel doit permettre, pour l'Ecole de la défense sociale nouvelle,

[52] Pour parvenir à évincer un occupant sans titre, les magistrats ont choisi de prononcer une peine ferme d'un an d'emprisonnement. Ils ont justifié le recours à une peine qu'ils reconnaissent sévère par le fait qu'une juridiction ne peut décerner de mandat de dépôt que si la peine prononcée est au moins égale à un an d'emprisonnement sans sursis, conformément à l'article 465 du Cpp.

[53] A ce propos, »La nouvelle procédure pénale italienne », Annexe2 du rapport sur la mise en état des affaires pénales, Commission Justice pénale droit de l'homme, juin 1990

[54] A ce sujet, lire M. Ancel, la défense sociale, Ed. Cujas, 3°éd., 1981 ; B. Biland-Zimmerman, p.31 à 33 ; C. Beccaria, Traités des délits et des peines, GF-Flammarion.1991, part.p.72 à 80 ; B. Genimet, Etude et critique de la peine, Th. Paris1, 2001 ; 1.Strahl p.1 à8. ; L'individualisation de la peine De R. Saleilles à nos jours, p.51 à 75 ; L'individualisation des mesures prises à l'égard des délinquants p.8 et suivantes.

de « retrouver l'être humain considéré non pas comme objet scientifique, mais comme sujet de droit »[55].

44 - Ce passage à une conception subjective du droit pénal matériel, marquée par le mouvement de l'individualisation de la peine, devait nécessairement être accompagné d'une réforme de la procédure pénale, les deux pans de la matière pénale étant intimement lié. La nécessité de prendre en considération la personnalité du criminel dans le procès pénal doit se traduire par l'intégration de celle-ci dans un processus qui, auparavant, devait conduire exclusivement au jugement d'un acte, et qui doit désormais permettre d'évaluer en fonction de nouveaux critères la peine adaptée. On conserve bien sûr une appréciation du délit ou du crime commis, puisque c'est l'objet du jugement et la mesure de la peine légalement encourue. Mais le tribunal doit également porter son regard vers l'avenir et se former une opinion sur les possibilités de l'influencer au moyen de la mesure en question. La prise en considération de la personnalité du délinquant suppose que le juge pénal ait connaissance de cette personnalité, par le biais des circonstances extérieures à l'infraction ou des antécédents du prévenu.

45 - Il s'agit de donner au magistrat, par l'intermédiaire d'un « examen » du délinquant, des informations sur sa situation professionnelle, familiale et sociale, voire sur sa psychologie. Ce dernier pourra avoir recours à des expertises ou des enquêtes de personnalité. Dans une décision fort intéressante, rendue sous la présidence de J. Chazal en 1956 et qui anticipe la réforme du Code de procédure pénale de 1958, l'exigence d'une enquête de personnalité est posée. Dans cette affaire, le prononcé d'une peine de relégation est envisageable.

46 - Mais dans la mesure où cette peine est devenue facultative, « il importe, avant de se prononcer sur l'application de cette peine à Huet, d'être renseigné sur la personnalité du prévenu; [...] tant le nombre et la nature des condamnations précédemment encourues que le caractère des faits nouveaux à lui reprochés, ne sauraient, à eux seuls, constituer des éléments suffisants d'appréciation; [...] par ailleurs, les possibilités de réinsertion sociale qu'il offre le cas échéant doivent être précisées ; [...] attendu, en conséquence, qu'une expertise s'impose ».

47 - L'intégration de la personnalité du délinquant dans le procès pénal par le biais de l'enquête de personnalité rendue obligatoire par l'article 81 du Code de procédure pénale ne peut pas se faire sans susciter quelques modifications de la procédure traditionnelle[56]. En effet, les fonctions du juge et les moyens dont il dispose ont évolué, en l'absence par ailleurs d'une modification suffisante de la structure du

[55] M. Ancel, La défense sociale nouvelle, p.214 ; le même auteur parle de « restitution de l'acte à la personne ou plus exactement, du rattachement existentiel du fait à son auteur », p.215. Cette idée est fondamentale, à condition de bien comprendre. Il ne s'agit pas de juger la personne en raison de sa personnalité, dont le passage à l'acte ne serait que le signe d'une dangerosité sociale, comme dans la lignée des positivistes. Il s'agit de juger une personne, en raison d'un acte qu'elle a commise, mais en tenant compte, dans le passé de sa personnalité. C'est, d'une certaine manière, une façon de responsabiliser le délinquant, et à travers la responsabilisation du délinquant, de mettre la communauté dont est issue ce délinquant face à ses propres responsabilités.

[56] M. Ancel, La défense sociale nouvelle.

procès pénal[57]. La structure monolithique du procès ne permettant pas d'individualiser véritablement le prononcé de la peine.

§2 - Un modèle dans la détermination de la peine.

48 - Nous avons choisi l'ajournement qui tend à privilégier, le prononcé de la peine dans la mesure, où ce mécanisme permet de consacrer à la question de la sanction une phase qui lui est intégralement dévolue. Cela donne au juge plus de temps pour réfléchir sur la peine. L'allongement de la durée de réflexion doit être accompagné, de la désignation des points sur lesquels le juge devra se pencher et réfléchir.
A ce titre l'ajournement ressemble à une contrainte déguisée (A), ce qui n'enlève pas à la peine son rôle pédagogique (B)

A- L'ajournement : une contrainte déguisée.

49 - L'ajournement s'inscrit dans un processus devant aboutir sur le prononcé d'une dispense. Il en constitue donc le premier jalon. Cette perspective de l'ajournement comme antichambre de la dispense de peine ne répond pourtant qu'inexactement à sa réalité. Ainsi, ce mécanisme reflète déjà une certaine conception de la peine, puisqu'il est possible de rattacher les conditions de prononcé d'un ajournement ou d'une dispense aux théories de la peine. Par le biais des conditions du prononcé d'un ajournement, le législateur rappelle au juge les fondements et les fonctions de la peine, espérant ainsi lui faciliter la tâche ou, du moins l'encadrer[58].

50 - Dans son ouvrage *"Les chemins de la répression"*, M. Delmas-Marty avait eu une intuition similaire, en examinant les conditions requises pour prononcer un ajournement : « n'est-ce pas là, en un raccourci sans doute inconscient de la part des rédacteurs du texte, mais d'autant plus significatif, le rappel des fondements de la peine : la dispense de peine suppose apaisées les exigences de la justice ("le trouble résultant de l'infraction a cessé"), de l'utilité ("le reclassement du prévenu est acquis"), mais aussi celles de la vengeance ("le dommage causé est réparé")? »[59] .

51 - Il y aurait donc un lien entre l'ajournement et les théories de la peine. Permettez-nous d'en rappeler brièvement le contenu avant d'en montrer l'intérêt pour le prononcé de la peine dans le cadre d'un ajournement. La théorie de la rétribution constitue un fondement de la peine. L'infraction étant mauvaise par définition, la société ou l'autorité qui représente la société est, de ce simple fait, autorisée à punir. On retrouve l'idée de l'impératif catégorique de Kant, selon lequel une peine doit être infligée à un

[57] L'ajournement du prononcé de la peine ouvre la possibilité de protéger la sphère privée de l'intéressé de l'opinion publique, jusqu'à ce que la question de la culpabilité soit tranchée. Particulièrement lorsque le prévenu est finalement relaxé ou acquitté, la publicité inévitable, sauf huit-clos.
[58] La phase relative au prononcé de la culpabilité s'apparente à la réponse de l'Etat de droit à la transgression par un individu d'une norme de vie en communauté, dans une idée de rappel à la norme, tandis que le prononcé de la peine constitue une réponse de l'Etat social, dans une idée de réinsertion par le biais d'une individualisation de la peine
[59] Delmas-Marty, Les chemins de la répression, Presses Universitaires de France, 1980, P.75.

délinquant « pour la seule raison qu'il a commis un crime[60] », peu importe qu'il représente un danger réel pour la vie en société.

52 - L'exemple du philosophe à cet égard est assez saisissant, en effet : un peuple est contraint de quitter l'île sur laquelle il vivait et se disperser. Au moment de partir, il reste un criminel qui a été condamné à mort mais dont la sentence n'a pas encore été exécutée. Il n'est pas bon d'après KANT, de le laisser seul sur l'île, sans lui faire encourir les conséquences de sa responsabilité. Ainsi, il est exécuté, avant que le peuple insulaire ne s'en aille définitivement, bien que cette société ne puisse plus désormais, objectivement être mise en danger par cet individu. Une telle conception de la peine est plus dissuasive que pédagogique.

B- <u>Le rôle pédagogique de la peine.</u>

53 - La dissuasion et la prévention font partie de la matière pénale. La peine est alors censée impressionner l'ensemble de la collectivité qui pourrait être tentée de commettre une infraction de telle manière que celle-ci soit dissuadée de passer à l'acte. C'est ce que l'on appelle la prévention générale. De plus, la peine doit dissuader le délinquant, de manière durable, de récidiver dans une perspective de prévention spéciale. La peine est justifiée par son effet dissuasif général et spécial. Le délinquant a provoqué un désordre par la transgression d'une norme de vie en collectivité.

54 - La réponse pénale apportée vise à la fois une prévention spéciale, en modifiant le comportement du coupable, et également la réforme ou la réadaptation, en transformant « non seulement son comportement mais sa mentalité, sa conception intime des rapports sociaux, et en lui faisant admettre comme bonnes et respectables les valeurs socioculturelles consacrées par le groupe humain dans lequel on vit ». Il s'agit de se conformer à une norme, non par crainte du châtiment, mais par une véritable adhésion à la norme[61]. Ces théories ont toujours coexisté, l'une prenant à certaines périodes plus d'importance que les autres, mais sans qu'aucune ne disqualifie totalement les autres dans la pratique.

55 - Si l'on s'attache plus précisément aux conditions du prononcé d'un ajournement, trois éléments sont posés par la loi. Selon l'ordre légal, le reclassement du coupable est en voie d'être réparé et le trouble résultant de l'infraction va cesser. Il semble que ces trois conditions correspondent aux trois théories de la peine. En effet, le reclassement du coupable correspondrait à l'idée de réforme, la réparation du dommage à celle de prévention et la cessation du trouble causé à l'ordre public à celle de rétribution. De cette façon, le législateur indiquerait au juge les paramètres qui doivent intervenir dans le choix de la peine. Cette indication peut ainsi constituer une aide à la détermination de la peine. Par conséquent, la distinction de forme, introduite par l'ajournement au cœur du jugement pénal, entre la phase relative à la culpabilité

[60] E. Kant, Métaphysique des mœurs première partie-Doctrine de doit, librairie J.Vrin p.214
[61] M. Foucault, Résumé des cours 1970-1982, conférences, Essais et Leçons du Collège de France 1989.p.37.

et la phase relative à la peine permettrait de reconnaître à cette dernière une place spécifique. Ce qui permet de définir plus aisément la responsabilité pénale.

SECTION II - La tentation de définition de la responsabilité pénale.

56 - La classification de la question du prononcé de la peine peut permettre de considérer la question de la responsabilité pénale dans la mesure où elle est subordonnée à une décision de culpabilité. Considérer la culpabilité comme le critère de choix de la sanction pénale ne peut pas permettre de déterminer de manière réaliste, la personnalité du délinquant. En effet, la donnée coupable est un concept juridique mis au service d'un enjeu de qualification, afin qu'une responsabilité pénale puisse être engagée. Révélée par un jugement de valeur concret et objectif effectué par les juges, elle donne des informations sur le degré de violation intellectuelle des normes pénales et, en cela n'est qu'un instrument de mesure de la contrariété de l'action à la norme. Elle s'apparente donc à une notion systématique, caractérisée par sa propension à fonder l'admission d'une répression.
Les enjeux de la définition de la responsabilité pénale concernent tant la question de la culpabilité (§ 1) que la question de l'application de la peine (§ 2).

§1 - Les enjeux de la définition de la responsabilité pénale.

57 - Pour envisager qu'une peine soit exécutée, il faut que le procès pénal déclare une personne pénalement responsable, ce n'est pas le cas des personnes marginales c'est-à-dire : les personnes atteintes troubles psychiques ou neuropsychiques et les mineurs avant 16 ans, hormis cette catégorie de personnes les enjeux de la responsabilité pénale (A) conduisent à l'imputabilité au moment du jugement (B).

A- La responsabilité pénale.

58 - Le préalable de l'exécution de la peine est constitué par la reconnaissance de la culpabilité de la personne mise en cause. S'il s'agit d'une déclaration de culpabilité, au sens large de reconnaissance de la responsabilité pénale de la personne concernée, l'ajournement ne change rien, en définitive à la phase de la responsabilité pénale. Le législateur aurait considéré la reconnaissance de culpabilité équivalente à une reconnaissance de responsabilité pénale. Du même coup, l'évolution ultérieure de la reconnaissance de culpabilité s'en trouverait freinée. En effet, de la définition de la culpabilité dépend de l'acceptation de l'aveu comme équivalent à une reconnaissance de culpabilité. Dans la mesure où l'aveu ne porte que sur la commission fautive des faits incriminés. La culpabilité, dans le cadre d'un ajournement qui pourrait évoluer vers une forme de plaider-coupable, ne saurait être comprise de manière extensive.

59 - Si en revanche, la déclaration de culpabilité n'inclut pas la question de la responsabilité pénale, donc de l'imputabilité, une telle évolution du processus de

reconnaissance de la culpabilité est envisageable. De même, en ce qui touche au processus de reconnaissance de l'imputabilité, il serait possible d'utiliser l'ajournement de manière généralisée, y compris pour des personnes dont l'imputabilité pose problème, tels les mineurs ou les personnes atteintes de troubles psychiques.

60 - A un moment de notre système pénal où la place réservée à ces derniers tend à devenir à ce point important qu'elle ne peut plus être véritablement qualifiée de marginale. La manière dont ces personnes sont et vont être jugées pose question. Si l'on écarte l'absence d'imputabilité, sans considération autonome de la question par rapport à la culpabilité, il n'y a aucun doute que le répressif prenne le pas sur l'éducatif ou le soin.
Or, l'humanité d'une société se mesure, nous semble-t-il, à la manière dont elle traite ses membres « marginaux ». Si l'on reconnaît à l'imputabilité un contenu substantiel distinct de celui de la culpabilité, on peut reconnaître des individus déments coupables d'avoir commis une infraction, mais sans qu'ils aient à répondre pénalement par l'exécution d'une sanction pénale.

B- <u>La détermination de l'imputabilité.</u>

61 - Sous l'impulsion des victimes et des psychiatres, voire des criminels[62], la place des personnes atteintes de troubles psychiques dans le système pénal a considérablement augmenté.
Cette évolution, qu'elle soit souhaitable ou regrettable, ne peut être écartée sans que l'on n'y prête attention. Elle est très certainement liée à la difficulté que constitue le fait de ne pas reconnaître la culpabilité d'une personne qui a commis des faits pénalement réprimés, alors qu'une loi a bel et bien été transgressée. Cette difficulté doit certainement être rapportée à la réticence à reconnaître un individu coupable mais pas responsable, réticence liée à une conception de l'imputabilité constitutive d'élément moral. En proposant dans une première partie de considérer l'imputabilité comme un fondement autonome de la responsabilité pénale, on incite à une relecture de l'imputabilité, qui permet de considérer un individu coupable d'une infraction, sans pour autant sanctionner pénalement celui-ci.

62 - Cette conception de l'imputabilité pourrait trouver toute son ampleur dans l'exécution du prononcé de la peine qui offre à cette question une place spécifique, au cœur du jugement pénal. D'une certaine manière il la juridictionnalise, dans la mesure où les informations relatives à l'imputabilité ne seraient pas utiles pour déterminer l'existence d'une infraction, elles pourraient n'être recueillies qu'après la reconnaissance de culpabilité. L'expert-psychiatre pourrait ainsi être amené à n'intervenir que plus tardivement dans le déroulement du processus pénal.

[62] L. Althuser, dans son livre « L'avenir dure longtemps »,revendique son droit à être jugé ; il en va de même pour Serge Ferraton .M. Dubec est dubitatif face à cette demande formulée par Althusser : Quand (Althusser) dit : « je veux être jugé de son vivant il ne demande pas à être jugé par des jurés, mais à être entendu par le cercle des intellectuels te des psychanalystes qui étaient son lot quotidien » ; M. Dubec, André Gide aurait-il pu juger Louis Althusser ?, Jour. fr. psy p.37 à 39, part.p.37.

La juridictionnalisation de l'imputabilité s'accompagnerait, par ailleurs d'une redéfinition du travail de l'expert-expert, du juge chargé de l'instruction et du juge de jugement. En autorisant la prise en considération de l'imputabilité entre la reconnaissance de culpabilité et le prononcé de la peine, le prononcé de la peine permettrait de réaliser un lien entre la phase d'instruction et la phase de jugement. Cette économie nouvelle de la reconnaissance de responsabilité pénale se double d'une économie nouvelle de la détermination de la peine.

§2 - L'intégration de l'application de la peine dans le processus de détermination de la peine.

63 - L'exécution de la peine est la phase pendant laquelle le condamné exécute la peine qui a été prononcé à son encontre par un tribunal. Elle se situe donc en aval de la condamnation. Car la question permanente qui a traversé des siècles et qui continue de les traverser est « que faire du délinquant ? ». La réponse à cette question résout le problème du lien entre la détermination et l'application de la peine d'une part (A) mais aussi de la tentative d'individualisation d'autre part (B).

A- Le lien entre la détermination de la peine et l'application de la peine.

L'exécution du prononcé de la peine semble constituer un lien entre la détermination et l'application des peines. Préalablement à la mise à exécution d'une condamnation à une peine égale ou inférieure à un an d'emprisonnement.

64 - Concernant une personne non incarcérée le ministère public communique au juge d'application des peines un extrait de la copie de la décision accompagnée le cas échéant de toutes les informations utiles[63] Effet le quatrième alinéa de l'art D 49-1 pose le principe « qu'en cas d'urgence la peine peut être ramenée immédiatement à exécution par le ministère public en la forme ordinaire ». Aucune jurisprudence n'est venue définir cette notion d'urgence. C'est donc seulement le ministère public qui définit lui-même la notion d'urgence qu'il applique.
En général, les juges de l'application des peines n'utilisent aucun de leurs pouvoirs de coercition (en disposent-ils vraiment dans le cadre de cette procédure ?) pour l'application de cet article et il se contente de convoquer une ou deux fois le condamné avant de retourner l'extrait de jugement au parquet si la personne ne s'est pas manifestée. Rien n'interdit d'ailleurs au ministère public de tenter à nouveau d'appliquer cet article lors de l'interpellation de l'intéressé et autant de fois qu'il le souhaite dans la limite du délai de prescription de la peine.

65 - Cet article qui pose le principe d'un aménagement des courtes peines d'emprisonnement s'applique donc de manières très diverses ou ne s'applique pas du

[63] art.D49-1.CCP français.

tout. Il serait évidemment nécessaire de lui donner plus de force en faisant de cet article une obligation légale dont l'inobservation serait sanctionnée. Il serait également certainement opportun de prévoir des modalités pour les personnes qui ne peuvent bénéficier des dispositions de cet article du fait de la procédure choisie et de leur incarcération immédiate et, par exemple, d'imposer une décision sur un aménagement de peine dans un délai rapide après l'incarcération.
Qu'il y ait eu ou non application de l'art. D. 49-1 du CPP, lorsque la peine est effectivement mise à exécution, elle doit être inscrite à l'écrou, c'est-à-dire qu'elle est portée sur les registres de l'établissement pénitentiaire.

66 - Celui-ci tient une fiche pénale sur laquelle sont reportés l'ensemble des événements touchant à l'exécution de la ou des peines comme la durée de la peine, le point de départ de l'exécution mais aussi les éventuels décrets de grâce, les réductions de peine, les décisions de libération conditionnelle. L'article D. 49-1 ne trouve pas à s'appliquer lorsque le condamné se trouve en détention provisoire dans l'affaire pour laquelle il est jugé et que le tribunal ordonne le maintien en détention ou lorsqu'il est jugé suivant la procédure de comparution immédiate avec placement en détention même si la condamnation est d'une durée inférieure à un an. Ces deux types de procédure étant largement utilisés, la portée de l'article D.49-1 en est d'autant diminuée. De plus, si une personne est détenue pour une autre cause, il n'y a pas lieu à application de cet article. Ce qui explique que la peine s'applique selon l'individu condamné.

B- <u>La tentative d'humanisation de la peine.</u>

67 - Pendant longtemps, le condamné a été mis au ban de la société : *«* le détenu, en raison des infractions qu'il a commises, devait être privé de ses droits de citoyen, en tout ou partie[64] *».* Ainsi, sous l'empire du Code pénal de 1810, celui qui était condamné à de la réclusion criminelle à perpétuité était frappé de mort civile et la privation des droits civiques était une sanction quasi-automatique. Au gré du temps, l'attention portée au condamné s'est amplifiée. C'est ainsi que la mort civile a cessé d'exister en 1854. Depuis la privation des droits civiques n'est qu'une peine complémentaire. Jusque-là, on considérait que le rôle du juge prenait fin dès le prononcé de la condamnation (signe incontestable du désintérêt de la société). Seule l'administration, et notamment l'administration pénitentiaire, était chargée de l'exécution de cette condamnation.

68 - En raison de la prise en compte, encore embryonnaire, du condamné en tant que personne, en 1945, officieusement, un magistrat est chargé de contrôler l'exécution des peines. Par la suite, différents décrets consacrent l'existence de ce juge. Mais c'est le Code de procédure pénale de 1958 qui vient instituer un juge de l'application des peines (JAP) chargé de suivre l'exécution des peines[65]. Le concept d'application des peines ou d'exécution des peines est né et avec lui l'idée d'une réinsertion nécessaire

[64] Faucher (p) ; La juridictionnalisation de l'application des peines, une révolution tranquille, pp.215-216.
[65] C. pr. pen, art.722.

du condamné qui passe par l'aménagement de sa peine. Le Jap est désormais, et depuis 1958, le principal acteur de ce moment de la vie du condamné.
En effet, il dispose de pouvoirs accrus en ce qu'il peut individualiser les peines, c'est-à-dire choisir les modalités d'exécution les plus appropriées en fonction de la personnalité et des potentialités du condamné[66]. C'est ainsi que depuis le Code de procédure pénale de 1958, différentes modalités d'exécution des peines ont été créées, notamment lorsque la condamnation porte sur une peine d'emprisonnement ou de réclusion.

69 - Aujourd'hui, on peut relever différents types de mesures au rang desquelles figurent la libération conditionnelle, la semi-liberté, les permissions de sortir, les réductions de peine, le placement à l'extérieur, le fractionnement de la peine, le placement sous surveillance électronique... Le développement du nombre de ces mesures tend à faire entrevoir la place importante qu'occupent aujourd'hui l'application des peines et le Jap dans la vie des condamnés.

70 - Le Jap joue un rôle essentiel dans la réinsertion du condamné. Ces différentes mesures donnent plus de poids à la personnalité du condamné qui intéresse enfin la société. Le condamné devient l'acteur principal de sa vie. En fonction de ses démarches pour trouver un emploi ou un stage de formation, ou de sa bonne conduite, il pourra espérer obtenir une réduction de peine, la semi-liberté ou la libération conditionnelle.

71 - Mais c'est un courant récent qui tend à faire du condamné un véritable citoyen, un être sujet de droits à part entière. Un citoyen peut être défini comme un individu jouissant, sur le territoire de l'Etat dont il relève, des droits civils et politiques. L'idée du condamné-citoyen consiste à considérer que tout condamné dispose des mêmes droits que toute autre personne à l'exception de la liberté d'aller et de venir. Ainsi, certains auteurs ont pu estimer que : « *la prison doit être seulement et uniquement un moment de privation de liberté et rien d'autre*[67] » C'est vers cette idée qu'ont tendu un grand nombre de réformes depuis une trentaine d'années.

72 - Ainsi, ont été reconnus, le droit à l'accès aux journaux sans censure, le droit à l'accès à la radio et à la télévision, le droit de porter des vêtements personnels, le droit au parloir sans dispositif de séparation, le droit aux soins et à la couverture sociale, le droit de voter par procuration, le droit à l'enseignement et à la formation, le droit à une garantie en matière disciplinaire, le droit à l'information du détenu sur le régime de sa détention et sur son statut [68]. Les droits du condamné n'ont cessé de progresser.

73 - Cependant, il était un point sur lequel ses droits étaient jusqu'à une date récente fort diminués : les garanties procédurales. En effet, jusque la loi du 12 avril 2000[69],

[66] C.pr.pén., art. 722 : « Auprès de chaque établissement pénitentiaire, le jap détermine pour chaque condamné les principales modalités du traitement pénitentiaire ».
[67] Lemaire (p), in Le droit en prison, préface, p.VII.
[68] Lemaire (p), in Le droit en prison, préface, p. VII
[69] Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, J.O, 13 avril 2000, p.5646.

lorsqu'un détenu faisait l'objet d'une mesure disciplinaire, il ne pouvait être assisté d'un avocat. Cette loi, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, vient donc bouleverser tout le droit disciplinaire carcéral.
Le fait d'instaurer une telle mesure dans une telle loi est tout à fait révélateur de la philosophie actuelle le condamné est un citoyen à part entière. La préparation de la loi pénitentiaire laissait elle aussi espérer la plus ample reconnaissance du condamné en tant que personne juridique. Ainsi, les réformes actuelles touchant au milieu pénitentiaire sont marquées par la volonté de faire du condamné un véritable citoyen, dont l'ensemble des droits se trouve défini dans la loi du 15 Juin 2000 dont l'essentiel est consacré à l'application des peines.

SECTION III - La nature juridique de l'application des peines.

74 - L'application des peines est consacrée traditionnellement à l'exécution des peines; aux punitions infligées aux délinquants; à l'amélioration de la vie du détenu en milieu carcéral c'est-à-dire dans un établissement pénitentiaire régi par le droit administratif à ce titre l'application de la peines était rattachée au droit public (§ 1) ; mais la présence de plus en plus forte d'un juge d'application des peines durant la vie du détenu en milieu fermé comme en milieu ouvert a fini par convaincre le plus sceptique des juristes d'admettre la rattachement du droit de l'application des peines au droit pénal (§ 2).

§1 - Rattachement de l'application des peines au droit public.

De tout le temps la politique criminelle a été essentiellement répressive. L'infraction est une violation de la règle sociale : elle doit être punie. L'autorité publique prononce des sanctions, pour que l'individu coupable craigne de recommencer et pour que les autres craignent de l'imiter ; cette mission pédagogique de la sanction se traduit par le droit de l'application des peines qui a été l'émanation du droit pénal (A) cependant la frontière avec d'autres sciences relatives à l'exécution de la peine a longtemps entretenu le flou et le doute, doute qui sera levé avec la judiciarisation de l'application des peines (B).

A- L'administration bénéficiaire de la détention.

75 - Le transfert d'autorité au bénéfice de l'administration se fait par une opération matérielle dont la réglementation stricte traduit toute l'importance de l'acte. C'est avec l'accomplissement de la formalité d'écrou que l'administration pénitentiaire prend véritablement ses fonctions. Ce registre constitue « l'accusé de réception » qui doit garantir la légalité de la détention. L'écrou est un document obligatoire qui doit être tenu à jour dans tout établissement par le chef d'établissement ou, sous son autorité, par le fonctionnaire chargé du greffe[70]. Il constitue la transition entre l'autorité

[70] Art.D.148 du CPP

judiciaire et l'autorité pénitentiaire. La nature juridique de cette procédure est administrative.

76 - C'est au vu des documents autorisant légalement l'incarcération[71], que l'acte d'écrou est établi pour chaque entrant[72]. Il ne constitue nullement un acte judiciaire car le chef d'escorte qui amène une personne en détention doit, avant de la remettre au chef d'établissement, faire inscrire le titre de détention sur l'acte d'écrou. L'acte de remise doit être dressé immédiatement et en sa présence, afin de pouvoir lui en remettre une copie pour sa décharge. L'administration pénitentiaire est ici investie d'une lourde tâche dont la bonne exécution doit pouvoir être contrôlée à tout moment.

77 - L'acte en soi ne fixe ni la nature ni les limites de la peine, puisque celles-ci sont posées par le juge pénal au moment du prononcé de la mise en détention. Les formalités de l'écrou sont de nature strictement administrative puisqu'elles consistent à vérifier le titre de détention et à actualiser la situation pénale. En ce qui concerne la transcription du titre de détention, cette formalité est sévèrement encadrée par le Code de procédure pénale. Une mauvaise interprétation du titre entraîne une détention arbitraire, inadmissible dans un état de droit.

78 - C'est pourquoi, la vérification du document judiciaire ne peut se limiter à un examen matériel du document. Les agents de l'administration doivent en examiner la validité. Cet examen doit donc porter, non seulement sur l'autorité compétente pour délivrer la mise en détention, mais aussi sur un contrôle des circonstances particulières comme les amnisties, les révocations de sursis et le non-cumul des contraintes par corps. Ce type d'examen n'est pas toujours aisé, aussi le chef d'établissement conserve-t-il, en cas de doute, la possibilité de faire appel au procureur de la République. En plus de l'examen de l'acte, l'écrou est le moment où l'administration doit réaliser un contrôle rigoureux de l'identité du détenu.

79 - Le premier contact entre l'individu et l'institution est primordial pour le bon déroulement du reste du séjour. Il faut être absolument certain d'incarcérer la bonne personne, à savoir celle dont l'identité est inscrite sur le titre de détention. Le rôle de l'administration pénitentiaire n'est pas de vérifier si la personne amenée est coupable, il est juste de s'assurer de la bonne transmission entre le jugement et la détention. Il s'agit d'une simple opération matérielle ne comportant pas le moindre pouvoir discrétionnaire. Les agents établissent à cette occasion un relevé très précis des signes particuliers permettant de confirmer l'identité du détenu. Le moyen le plus efficace reste celui de la prise des empreintes digitales qui constituent encore une preuve fiable, permettant, entre autres, d'éviter les évasions par substitution.

80 - Ce document sur lequel sont apposées les empreintes n'est signé que par des fonctionnaires (le chef d'escorte et l'agent ayant rédigé l'acte). Le détenu n'est associé à la rédaction de l'acte qu'en cas de constitution volontaire. Cette situation permet de

[71] Extrait de la décision de condamnation, mandat de dépôt ou d'arrêt, mandat d'amener, ordre d'arrestation en cas d'extradition.
[72] Individu condamné, placé en détention provisoire ou légalement arrêté.

qualifier la procédure comme une mesure visant à la bonne organisation du service. Il ne s'agit pas d'un engagement de l'administration pénitentiaire envers le détenu. On ne peut pourtant pas considérer que c'est un acte qui ne fait pas grief. En effet, si l'on reprend un vieil adage de l'Ancien Régime, « ce n'est pas la capture qui fait le prisonnier, c'est l'écrou[73] ». Ce principe est toujours valable surtout que la rédaction de cet acte constitue le moment où le greffe de l'établissement est chargé d'actualiser la situation pénale du nouvel arrivant.

81 - Cette opération ne modifie pas les limites de la peine. Cependant, toute erreur peut conduire à une libération anticipée ou à une détention arbitraire dont l'administration pénitentiaire serait considérée comme responsable. Théoriquement, le début de la peine se situe le jour de l'arrestation qui implique alors une privation de liberté[74]. Pourtant, ce principe peut être modifié quand il faut imputer une détention provisoire, laquelle ne peut être effectuée que sur la peine à laquelle elle se rattache.
Il est aussi possible, en cas de pluralité de poursuites, que le détenu soit maintenu en détention jusqu'à ce que dans chaque affaire, une décision judiciaire permette la levée de l'écrou. L'écrou n'est donc pas une formalité neutre : elle influence directement la situation juridique du détenu. Étant donné son caractère juridique, son contrôle doit relever des instances administratives.

82 - Le juge administratif met alors en œuvre un contrôle approfondi de la légalité de l'acte. L'emprisonnement se doit donc d'être légal sous peine d'engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire pour défaut d'organisation de ses services. La fonction de l'administration est d'assurer la garde des détenus qui lui sont confiés par l'autorité judiciaire et une erreur dans la rédaction d'un acte relèverait du contrôle administratif. L'écrou est une opération administrative relevant des fonctions pénitentiaires même si elle touche à l'un des droits fondamentaux du citoyen : la liberté. Par contre, c'est le Code pénal qui condamne les fonctionnaires ayant sciemment ordonné ou toléré une détention arbitraire[75]. La légalité de la détention est en effet un sujet sensible dont le contrôle va relever des ordres de juridictions afin de prévenir au maximum tout conflit négatif.
L'ordre administratif doit pouvoir contrôler la légalité de l'acte et engager la responsabilité de l'Etat, l'ordre judiciaire ayant de son côté la possibilité d'examiner les délits commis par ses agents. Cependant la jurisprudence prévalente sera la jurisprudence administrative.

B- <u>La jurisprudence prévalente.</u>

83 - En présence d'un doute quant à la compétence judiciaire ou administrative d'une question, c'est vers le Tribunal des conflits qu'il convient de se tourner. En nôtre

[73] Adage cité par Bouloc (B.), pénologie p.114.
[74] L'extrait du jugement ou d'arrêt, mandat d'amener s'il est suivi d'un mandat de dépôt, mandat d'arrêt, ordre d'arrestation provisoire.
[75] Les dispositions de la loi n°92-1336 du 16 déc.1992, relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions du droit pénal et procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur (J.O du 23 déc.1992, p17568), soit entrée le 1 mars 1994.

matière, il s'est prononcé dans un arrêt du 22 février 1960, Dame Fargeaud d'Epied[76] De la manière suivante « il n'appartient qu'à la juridiction judiciaire de connaître des litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine infligée par une juridiction judiciaire ». Dans cette affaire il ne s'agissait pourtant que d'un retard quant au transfert d'un détenu dont était responsable le personnel pénitentiaire et non pas des décisions du juge de l'application des peines. Mais compte-tenu de la formulation du tribunal des conflits, elles paraissaient relever de la compétence judiciaire.

84 - Cela n'est pourtant pas l'analyse qu'a opérée la jurisprudence administrative. Faisant une lecture plus qu'extensive de l'arrêt du Tribunal des conflits[77], elle devait par la suite étendre son contrôle. En 1967, on vit ainsi le Conseil d'Etat connaître du transfert d'un détenu et du retrait du bénéfice d'un régime spécial de détention[78].
Mais dans cette affaire, le juge de l'application des peines n'était pas l'auteur des décisions en cause. Plus éclairant fut encore l'arrêt Dame Veuve Picard du 5 février 1971[79]. Là, le juge de l'application des peines avait admis un détenu à la phase de confiance du régime progressif.

85 - Or ce dernier, connu comme atteint de maladie mentale, avait pu profiter de la souplesse de ce régime pour tuer un co-détenu. La mère du *de cujus* demandait réparation. Si le Conseil d'Etat devait rejeter la demande en raison de l'absence de preuve de toute faute, il devait en revanche affirmer que "les décisions de ce magistrat prises pour l'exécution du service pénitentiaire constituent des décisions administratives qui ne relèvent que de la juridiction administrative." Restait à savoir si cette solution était transposable à toutes les décisions du magistrat ou limitée à celles dont on pouvait considérer - mais alors desquelles s'agissait-il ? - qu'elles étaient prises "pour l'exécution du service pénitentiaire".

86 - La jurisprudence ultérieure, quoique plutôt extensive, n'allait semble-t-il pas se limiter à ce critère d'appréciation. Elle allait plus volontiers tenir compte de l'objet de la demande et de la détermination de la personne auteur du recours. C'est ainsi qu'elle n'allait pas hésiter à admettre les recours en indemnisation[80], notamment lorsqu'ils étaient exercés par des tiers[81]. Par contre, s'agissant de recours en excès de pouvoir, elle allait se révéler bien plus hésitante. C'est ainsi que le Tribunal administratif de Montpellier devait se reconnaître compétent s'agissant d'une décision accordant la libération conditionnelle[82]. Or, plus que dans les affaires précédentes, celle solution était remarquable. En effet, la libération conditionnelle permettant d'écourter l'exécution d'une peine privative de liberté pouvait difficilement être considérée comme n'étant prise que pour l'exécution du service pénitentiaire.

[76] Rec. T. Confl., p.855.
[77] P. Bertrand et J.L Crofazon, la compétence de la juridiction administrative en matière d'exécution des petites peines en milieu libre, R.S.C. 1985, p.351 et s.spe.p.353.
[78] C.E 8 déc.1967, Sieur Kanayakis, Rec., p.475.
[79] Rec., p., 101.
[80] En ce sens, N. Bellloubet-Frier, note sous Théron, A.J.D.A.1991, p.546 et s. spec.p.547.
[81] Selon P.Bertrand et J.L.Crofazon « L'examen des décisions rendues dans ce domaine relève qu'en ce qui concerne le contentieux de l'annulation le juge administratif détermine sa compétence à partir de la qualité du requérant.»
[82] 10 juillet 1981, commune de Mantet, Leb.p.539.

87 - Cependant, pour une même décision, le Tribunal administratif de Bordeaux devait, lui, écarter sa compétence un an plus tard[83]. De même, le Tribunal administratif de Besançon avait, quelques années auparavant, refusé de statuer sur la révocation d'une semi-liberté[84]. Tout ceci n'était pas bien clair ! C'est alors qu'intervint l'arrêt *Théron* du 9 nov. 1990[85]. THERON, détenu à la maison centrale de Saint-Martin-de-Ré, exerçait un recours contre la décision du juge de l'application des peines ne lui accordant que trente jours de réduction de peine pour l'année et non le maximum possible de quatre-vingt-dix jours. Le Conseil d'Etat devait estimer sa demande irrecevable. Le considérant clef de la décision reprenait pratiquement mot pour mot la formulation du Tribunal des conflits dans l'affaire suscitée : "il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître des litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine infligée par une juridiction judiciaire".

88 - Que faut-il penser de cette solution ? Certes, on n'a sans doute pas renversé, comme an a pu le dire, l'arrêt Picard[86], pris dans un tout autre contexte et s'agissant de décisions d'une toute autre nature. Mais a-t-on pour autant clarifié la situation ? Rien n'est moins certain. On reste en effet dans l'incertitude quant à la portée exacte de l'arrêt *Théron*. Une première hypothèse est que l'incompétence administrative ne concerne que les réductions de peine, en cause en l'espèce. Et il est vrai qu'elles ont un caractère particulier, car loin d'aménager l'exécution de la peine, comme la libération conditionnelle ou la semi-liberté, elles permettent de l'écourter.

89 - Une seconde hypothèse est que l'on a voulu viser toutes les décisions susceptibles du recours aménagé à l'article 733-1. En ce sens, on peut faire valoir que l'article 733-1 est visé par l'arrêt *Théron* qui a certainement voulu clarifier la jurisprudence après les lois de 1978 et 1986. Mais on peut aussi reprendre l'un de ses considérants, qui énonce que la réduction de peine "n'est pas une simple modalité du traitement pénitentiaire, mais constitue une mesure qui modifie les limites de la peine". I1 convient alors peut-être de limiter l'application de l'arrêt *Théron* aux seules mesures qui peuvent se voir reconnaître cette nature.

90 - C'est évidemment le cas des réductions de peine. Est-ce encore le cas de la libération conditionnelle, de la semi-liberté ; qui, sans mettre fin à l'exécution de la peine, permettent qu'elle s'exécute en milieu libre ou semi-libre ? Ni les textes, ni la jurisprudence ne donnait une image claire de la nature des mesures prises[87] par le Jap, c'est alors que la loi sur la juridictionnalisation de l'exécution des peines est intervenue, elle a non seulement modifié le code de procédure pénale, mais rattache l'exécution de la peine au droit pénal.

[83] 13 fév.1982, Delavant, Req. N°568.
[84] 7 fév.1979, Beaumont, Req. N°9910.
[85] A.J.D.A. 1991, p.546.
[86] N. Belloubet - Frier parle de complément à l'arrêt Picard ; quant à G. Gugliemi il parle de revirement.
[87] 15 juin 2000 dite loi Guigou ; amélioré par la loi Perben II du 9 mars 2004.

§2 - Le Rattachement de l'application des peines au droit pénal.

91 - De tout le temps la politique criminelle a été essentiellement répressive. L'infraction est une violation de la règle sociale : elle doit être punie. L'autorité publique prononce des sanctions, pour que l'individu coupable craigne de recommencer et pour que les autres craignent de l'imiter ; cette mission pédagogique de la sanction se traduit par le droit de l'application des peines qui a été l'émanation du droit pénal (A) cependant la frontière avec d'autres sciences relatives à l'exécution de la peine a longtemps entretenu le flou et le doute, doute qui sera levé avec la juridictionnalisation de l'application des peines (B).

A- Le droit de l'application des peines : la consécration du droit pénal.

92 - Le droit de l'application des peines est traditionnellement consacré aux punitions infligées aux délinquants, punitions qui sont fondées sur le droit pénal, le droit de l'application des peines part de cette base légale pour examiner l'organisation interne des peines : par l'exemple le travail du détenu ou bien la libération conditionnelle, le droit de l'application des peines s'efforce de vérifier l'existence d'une relation d'une relation de cause à effet entre l'application de tel régime particulier d'exécution de la sanction ou telle technique déterminée de traitement et le comportement du délinquant à ce titre le droit de l'application des peines est une partie intégrante et fondamentale du droit pénal.
En réalité depuis le XVI^{ème} siècle, au moins un des débats essentiels du droit pénal a porté sur le rôle de la sanction et par contre coup sur l'organisation des peines. C'est la nécessité d'une peine fortement afflictive, mais moralisatrice et respectant la dignité de l'homme qui a conduit les pénalistes à la fin du XVIII^{ème} siècle d'une part à proposer la suppression des peines barbares (les mutilations) ou les humiliations (pilori) ; d'autre part à préconiser et à introduire la pratique de l'emprisonnement cellulaire. C'est la notion de rédemption par le travail et la réadaptation de l'homme à la liberté. A l'époque actuelle, la situation du droit de l'application des peines était apparue un tout petit peu ambiguë, car fortement insérée dans un ensemble de lois et réglementations diverses. Il en va autrement de l'emprisonnement.

93 - Le premier alinéa de l'art.49-1 du C. pr. pén. (à écrire en entier Code de procédure pénale) dispose : « *Préalablement à la mise à exécution d'une condamnation à une peine égale ou inférieure à un an d' emprisonnement concernant une personne non incarcérée, le ministère public communique au juge de l'application des peines un extrait de la décision accompagné, le cas échéant , de toutes informations utiles. Il en est de même en cas de cumul de condamnations concernant la même personne si le total des peines prononcées n'excède pas un an*.».
Cet article, dont il faut souligner qu'il n'a que force réglementaire (décret simple) et non législative, pose le principe que toute courte peine d'emprisonnement doit faire l'objet d'un examen par le jap afin de rechercher une modalité particulière d'exécution : semi-liberté ; placement extérieur ; libération conditionnelle.

94 - Mais la loi du 9 mars 2004[88] est intervenue pour bouleverser l'ancien ordre, car elle porte sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité afin de trouver un juste équilibre entre la lutte contre la délinquance et l'amélioration des conditions de vie des détenus. Cette loi modifie en profondeur les règles en matière d'application des peines ; car toutes les décisions relatives à l'application des peines sont regroupées dans la partie législative du code de procédure pénale[89] ; ce qui confère une force législative au droit de l'application des peines, tout en levant le doute de l'appartenance de l'application des peines au droit pénal.

B- <u>La levée du doute.</u>

95 - Le rattachement de l'application des peines au droit pénal ne fait aujourd'hui aucun doute. Car dès 1990, le juge administratif a compris que cette discipline ne relevait de sa compétence[90]. Car soumis à son appréciation le tribunal des conflits dans l'affaire Théron a clairement dit « qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître des litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine infligée par une juridiction par une juridiction judiciaire ». Cependant le juge judiciaire n'en pas immédiatement tiré les conclusions contentieuses[91] ; il était d'ores et déjà clair que la connaissance de l'application des peines lui appartenait. L'une des manifestations de la nature au moins partiellement administrative du droit de l'application des peines tenait à la qualification de « mesure d'administration judiciaire » de l'ensemble des décisions d'individualisation[92].

Si cette expression ne signifiait en réalité pas que les mesures du jap étaient de nature administrative, l'expression « administrative judiciaire[93] » était destinée à écarter la qualification judiciaire. Elle ne correspondait pas à la *summa divisio* droit public/droit privé, mais à la distinction bien connue des pénalistes entre mesures judiciaires et mesures non judiciaires. Traditionnellement, seules les premières sont susceptibles de recours. Et la fermeture des voies de recours était le but principal poursuivi en 1978, lorsque cette qualification avait été insérée à l'article 733-1.

96 - La loi du 15 juin 2000, dite loi « présomption d'innocence[94] », consacre sans plus de contestation possible la nature exclusivement pénale de l'application des

---

[88] Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 et décision du Cons. Const. N°2004-492 du 2 mars 2004 J.O du10-03-04.
[89] Art. 712-1 et suiv. du cpp.
[90] C.E Théron, 9 déc.1990, R.F.D adm, 1991,671 note J. Pradel ; AJDA 1991 ? 546 note N. Belloubet-Frier D.1991 note J.Y.Plouvin ; C.E.4 nov. 1994, Korber, JCP. Ed.G. 1995 22422, note F. Lemaire.
[91] Cass. crim, 27 avr.1994, Korber, bull, crim., n° 156; rev.sc.crim.1995, 621,chron.M.Herzog-Evans;Cass.Crim.10 avr 1996, inédit; et Cass. Crim., 12 juin 1996, Bull. Crim., n°247 Petites affiches 21 févr.1997, note M. Herzog-Evans.
[92] C.pr pén. art. 733-1 anc. réd.
[93] La loi du 9 mars 2004 semble supprimer l'idée de mesure d'administration judiciaire
[94] L. n° 2000-516, 15 juin 2000, J.O 8 juill.2000 ;-sur cette loi, v. F.Le Gunehec, « Loi n°2000-516 du juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, IV, Dispositions concernant l'application des peines et l'après-jugement », JCP. Ed. G.2000, n°29, Aperçu rapide ;-M.Herzog-Evans, « La loi présomption d'innocence et l'exécution des peines ; des avancées sur fond d'aberrations juridiques », Petites affiches 24-25 aout 2000, p.4-B.Lavielle, « Le juge de l'application des peines est-il toujours un chirpptère ? », Gaz. Pal.8-9 sept.2000 ;-C. Michel, « On n'ajourne pas la liberté », Gaz .Pal24-25 nov.2000 ; -P.Poncela, « Le chantier de l'exécution des peines est ouvert. Quelques remarques sur la loi du 15 juin 2000 », Rev.sc.crim. 2000, p.887. ; -J.P. Céré « L'avancée de la juridictionnalisation de l'application des peines aves la loi n°2000-516 du 15 juin 2000», Rev.pént.2000-555 ; -F. Le Gunehec, « Les deux étapes de la juridictionnalisation de l'application des peines »,JCP

peines[95]. Cette discipline, qui est régie par un nombre important de dispositions du Code de procédure pénale s'est vue assigner par le législateur de respecter les principes généraux de procédure pénale. Le doute ayant été levé il convient de distinguer l'application des peines des autres notions.

SECTION IV - L'application des peines et les autres notions.

97 - L'application des peines est une subdivision du droit pénal, qui comprend le régime juridique de fond et de procédure d'individualisation des sanctions répressives au stade de leur mise à exécution. L'application des peines est proche de plusieurs notions sans pour autant se confondre à elles, ainsi l'application des peines se distingue du droit pénitentiaire (§ 1) et du droit de la peine (§ 2).

§1 - L'application des peines et le droit pénitentiaire.

Pendant longtemps, les peines ont constitué dans des châtiments corporels et le condamné n'était pas considéré comme un humain à part entière. En instituant la privation de liberté comme peine ; le législateur ne l'avait pas organisée. Par la suite différents systèmes pénitentiaires ont été expérimentés ; mais pour l'essentiel, les sciences pénitentiaires ont contribué à faciliter l'application des peines (A) par le principe de l'individualisation de la peine qui est en partie suggérée par la criminologie (B).

A- L'application des peines et les sciences pénitentiaires.

98 - Le droit de l'application des peines, doit être distingué de la pénologie et des sciences pénitentiaires. Ces deux formulations correspondent à une idée similaire, selon laquelle il y aurait avant tout lieu d'appréhender le droit pénitentiaire ou de l'exécution des peines comme une science, laquelle serait au demeurant liée à celle de la criminologie, et non comme une discipline juridique. Ceci ne correspond plus à la réalité d'aujourd'hui : le droit de l'exécution des peines est bel est bien une discipline juridique comme les autres. Le droit de l'application des peines doit également être distingué du droit pénitentiaire, avec lequel il partage néanmoins quelques domaines. Ce dernier est: de la sorte à la fois plus restrictif et plus compréhensif.

99 - Ainsi prend-il lui aussi en compte l'individualisation des peines, mais en se limitant au milieu fermé. Inversement, il régit tout le fonctionnement des

.éd. G.2001, n°4, Aperçu rapide ; -M.Herzog-Evans, « Les droits de la défense et la prison. Actualité du droit pénitententiaire français » RTHDH 2001 , p.15,-SMail-Fouilleul, « Les droits de la défense et le juge de l'application des peines « ,Dr.pénal2001, p.87 ;- C. Lazeges, « De la judicirisation à la juridictionnalisation de l'exécution des peines par la loi du juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes », dans Mélanges Couvrat, 2001 p.489 et s.- M.E. Cartier, « La judiciarisation de l'exécution des peines » Rev.sc.crim.2001,p.87.

[95]Pour d'autres arguments, v. M. Herzog-Evans, Rev.pént.1998, p.71 et « Le juge d'application ds peines juridiction de premier degré », Rev.sc.crim.1999, p.289.

établissements pénitentiaires, décrit les conditions de détention et les droits et contraintes des reclus, leur régime disciplinaire, le maintien de leurs liens familiaux, etc. Il est par conséquent de nature mixte, essentiellement de droit judiciaire pénal, mais également de droit public. La science pénitentiaire se présente aujourd'hui comme une sorte de débouché naturel de la criminologie.

B- L'application des peines et la criminologie.

100 - L'application des peines se distingue de la criminologie, cependant des liens existent entre les deux sciences, ce n'empêche pas de tracer la frontière afin d'éviter toute confusion. Cette frontière, c'est aux juristes qu'il appartient de l'indiquer. Le juriste, en effet, garde en la matière une position éminente et inexpugnable, du fait que l'étude criminologique débouche obligatoirement sur des décisions à prendre, soit sur le plan individuel et judiciaire, soit sur le plan collectif et législatif.

Le juriste seul peut faire la synthèse des études criminologiques, dire ce qui peut passer sur le plan de l'organisation de la sanction, c'est-à-dire sur le plan du droit.
Lui seul peut donc dire où finit la criminologie et où commence le droit de l'application des peines. Or, ici il apparaît bien qu'il y a plusieurs frontières possibles : l'une, d'une logique purement formelle ; les autres nécessités par le regroupement pratique des matières, et spécialement des matières d'enseignement.

101 - ***On peut d'abord se fonder sur une logique purement formelle pour établir que le droit, et spécialement le commence au point où il existe une règle juridique***.
La criminologie comprendrait donc toute la synthèse des études criminologiques, jusqu'au point exclu où cette synthèse débouche sur des décisions législatives concrètes. Pour prendre un exemple, la nécessité de l'examen clinique du délinquant est un fait criminologique : la règle du Code pénal qui impose au juge de faire procéder à cet examen relève du droit pénal et spécialement de la procédure pénale.

Voilà peut-on penser, une distinction extrêmement simple et claire. Elle n'est malheureusement pas toujours satisfaisante, parce qu'elle sépare artificiellement les choses. I1 n'est pas normal de laisser à part, d'ignorer ou de prétendre ignorer les décisions prises, sur le plan législatif ou judiciaire, en conséquence de l'étude scientifique. La recherche a besoin des résultats de l'expérience législative ou pratique, car ses résultats sont eux-mêmes sources de progrès scientifiques. L'interaction est constante entre la recherche et l'application. L'application des peines s'inspire d'autres sciences qu'est le droit de la peine, mais quelquefois elle s'en écarte.

§2 - L'application des peines et le droit de la peine.

102 - La justice n'est véritablement rendue que lorsque les décisions judiciaires sont exécutées. Il est vrai qu'un jugement de condamnation qui n'est pas exécuté est quasiment inexistant à l'exception des quelques traces qu'il peut laisser sur le casier

judiciaire de l'intéressé. En France comme en Côte d'Ivoire l'exécution des peines est confiée au procureur de la République ; cependant il arrive que le jap intervienne aussi dans l'exécution des peines pour des mesures d'individualisation telles que: la semi-liberté, ou la libération conditionnelle pour la mise à exécution des sanctions pénales (A) qui est essentiellement fondée sur le droit de l'exécution des peines (B).

A- L'application des peines et la mise à exécution des sanctions pénales.

103 - L'application des peines doit être distinguée de la mise à exécution des peines des sanctions pénales. Cette dernière est la phase intermédiaire entre le prononcé de la peine et son exécution. Elle consiste pour le ministère public à faire exécuter la peine, au besoin par la contrainte. Cependant à l'analyse du code de procédure pénale ; il n'y a aucune disposition qui détermine de façon générale l'ordre de mise à exécution des peines d'emprisonnement. C'est donc en fait le hasard des interpellations ou la plus grande célérité de certains parquets qui vont déterminer cet ordre. Toutefois, le code pénal a prévu quelques cas dans lesquels la mise à exécution des peines d'emprisonnement doit se faire dans un ordre précis.

104 - Lorsqu'une juridiction ordonne l'exécution de la totalité d'une peine d'emprisonnement prononcée avec sursis et mise à l'épreuve et si ce sursis a été accordé après une première condamnation déjà prononcée avec le même bénéfice, 1a première peine est d'abord exécutée. Il est étonnant que ces dispositions qui se trouvaient logiquement dans le code de procédure pénale aient été transférées dans les articles 132-48 et 132-50 du C. pén. en 1994. Il s'agit pourtant bien d'articles consacrés à la juridiction des peines. Dans la pratique, le juge de l'application des peines est saisi de l'ensemble des sursis avec mise à l'épreuve ou avec travail d'intérêt général concernant une même personne et par conséquent lorsque celle-ci n'en respecte plus les obligations, il saisit le tribunal de l'ensemble de ces peines et demande la révocation totale ou partielle de celles-ci.

105 - Si le tribunal n'est en fait saisi d'une demande de révocation que pour le dernier des sursis avec mise à l'épreuve et en prononce la révocation ou s'il ne prononce, à l'occasion de nouvelles poursuites, que la révocation d'un seul sursis, le Parquet chargé de l'exécution, contrairement à ce que précise l'art. 132-50 du code pénal, ne met jamais à exécution un sursis avec mise à l'épreuve prononcé précédemment estimant que le tribunal n'a en fait souhaité révoquer que l'un des sursis. Il présume une dispense de révocation implicite. En matière de sursis simple révocable à l'occasion du prononcé d'une nouvelle peine d'emprisonnement, le code pénal (art. 132-38) prévoit seulement que la première peine est exécutée sans préciser l'ordre d'exécution.

106 - Lorsqu'une peine d'emprisonnement ferme est prononcée, 1e Parquet doit vérifier que cette décision n'entraîne pas la révocation automatique d'un sursis simple. Pour ce faire, il utilise le bulletin n°1 du casier judiciaire. Compte tenu des délais d'émission des fiches destinées au casier judiciaire et des délais d'enregistrement, il

arrive qu'une révocation soit intervenue sans que le Parquet ait le moyen de le savoir. Cela peut conduire à des situations difficiles, notamment à la libération d'une personne après exécution de la peine « révoquante » et réincarcération peu de temps après pour l'exécution du sursis révoqué.

107 - Pour contrer cette révocation automatique, le condamné peut former une requête en dispense de révocation du sursis qui sera examinée par le tribunal ayant prononcé la peine révoquante. Toutefois, cette requête n'est pas suspensive et le Parquet peut donc mettre à exécution ou maintenir une peine constituée par la révocation d'un sursis dans l'attente de la décision du tribunal. Dans la pratique, la plupart du temps, les Parquets appliquent des règles voisines de celles préconisées pour les peines faisant l'objet d'un recours en grâce.

108 - Lorsque le Parquet constate qu'une peine révoque, automatiquement ou expressément, un sursis antérieur prononcé par sa propre juridiction, il demande au greffe d'éditer l'extrait de jugement pour écrou sur lequel il apposera la mention de révocation en précisant la nature et la date du jugement de révocation. Si le sursis a été prononcé par une autre juridiction, le procureur avise son homologue qui lui-même fait éditer l'extrait de jugement pour écrou avec la mention de révocation. Si le jugement prononçant ou entraînant la révocation a été rendu par défaut, le sursis révoqué devient bien exécutoire mais sous réserve qu'il ne soit pas fait opposition au jugement par défaut. Lorsque la procédure d'exécution de la peine suit normalement son cours, le jap devient compétent ; on rentre dans la sphère pénitentiaire qui est un élément du droit de l'exécution des peines

B- <u>L'application des peines et l'exécution des peines.</u>

109 - L'exécution des peines est une expression générique, qui peut recouvrir plusieurs sens. Dans une première acception, propre aux publicistes, elle ne concerne que le droit du service public pénitentiaire. Dans une deuxième acception, globale et générique, elle englobe à la fois le droit pénitentiaire, le droit de l'application des peines, le droit de la mise à exécution des sentences pénales et le droit du service public pénitentiaire. En ce sens, elle est mixte. Enfin dans une vision purement pénale, elle comprend d'une part la mise à exécution des sentences pénales, et d'autre part l'application de la peine. L'application de la peine permet d'adapter la justice aux évolutions de la criminalité[96] et la systématisation de la réponse judiciaire.

Pour cela une nouvelle architecture des juridictions de l'application des peines était nécessaire pour élaborer un juste équilibre entre la lutte contre la délinquance et l'amélioration des conditions de vie du détenu quand ceux-ci sont en détention. Cette idée semble avoir préoccupé le législateur français au début du XXI^{ème} siècle, ce qui a permis de voir une évolution rapide de la législation (1°) pour arriver en 2009 avec la loi pénitentiaire qui est venue bousculer certaines habitudes établies en matière d'application des peines (2°)

[96] C'est le but visé par la loi du 9 mars 2004 dit loi Perben II, JO du 10 mars 2004.

1° Les évolutions législatives.

110 - Une nouvelle ère s'est ouverte dans la période ayant suivi l'excellente loi de 2004. Cinq lois sont intervenues : celle du 12 décembre 2005[97] relative au traitement de la récidive des infractions pénales ; celle du 10 aout 2007[98] renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et mes mineurs ; celle du 25 février 2008[99] relative à la rétention de sûreté ; la loi « pénitentiaire » du 24 novembre 2009[100] ; la loi du 10 mars 2010[101] visant à amoindrir le risque de récidive criminelle ; la loi du 10 aout 2011[102] sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs. Fondées sur une philosophie radicalement différente, elles ont transformé en profondeur le droit de l'application des peines. Créant, puis étendant des mesures de sûreté, animées d'une double obsession de répression et de soin, elles ont conduit à une atomisation du traitement des délinquants et à la multiplication des compétences juridictionnelles et enfin à la complexification du droit.

2° Le fondement de la loi pénitentiaire : les « NPAP au carré ».

111 - A l'origine des NPAP se trouvaient d'abord les orientations du rapport de M. Warsmann qui avait tant influencé la loi du 9 mars 2004, lequel répondait lui-même à une demande formelle qui lui en avait été faite. Bien d'autres considérations avaient toutefois conduit à cette première forme de déjuridictionnalisation. En 2004, le législateur avait en deuxième lieu souhaité s'assurer de ce que les sortants de prison feraient bien l'objet d'un contrôle social lors de leur élargissement. Ce souci, exprimé en termes généraux à l'article introductif 707 du code de procédure pénale, se basait sur la certitude de ce que les libérations de condamnés sans contrôle social ni obligation étaient tout aussi dommageables en terme de sécurité publique que de réinsertion sociale. Le législateur s'était aussi fondé sur un constat paradoxal : « Ne bénéficient d'aménagements que ceux qui ont des solutions d'insertion et ne font l'objet de suivi que ceux qui ont un aménagement[103]. C'est pourquoi la loi avait confié au D-spip le pouvoir de proposer au Jap certains aménagements de peine aux condamnés à de courtes ou moyennes peines arrivés en fin de peine.

112 - Cependant, ce système trouvait sa limite dans certaines réalités : un aménagement n'est pas toujours matériellement ou socialement possible, le profil du condamné peut s'y opposer, et ce dernier peut refuser l'aménagement proposé, ce

[97] Loi n°2005-1549 relative au traitement de la récidive des infractions pénales
[98] Loi n°2007-1188 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs
[99] Loi n° 2008-174 relative à la rétention de sûreté
[100] Loi n°2009-1436 du 24 novembre2009
[101] Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010
[102] Loi n°2011-939 du 10 aout 2011
[103] Ph. Garreau, « les Spip et le volet application des peines de la loi du 9 mars 2004 ; l'écueil de l'ambiguïté l'impératif de crédibilité », AJ pénal 2004. 387, spéc. p.398

qu'au demeurant retenait expressément l'ancien article 723-21 alinéa 2 du code de procédure pénale, aujourd'hui abrogé, comme cause de non-mise en œuvre de la nouvelle procédure.

La volonté de lutter contre les sorties sèches n'a pas été absente des considérations qui ont conduit à la remise en chantier des NPAP. L'idée que les aménagements de peine étaient préférables aux sorties sèches avait conquis l'ensemble des politiques et ne faisait plus guère débat que pour les longues peines ou condamnés « dangereux ». Mais la loi « pénitentiaire » du 24 novembre 2009 a des fondements d'un tout genre.
En 2004, le législateur, en second lieu a voulu décharger le Jap et ses services d'un nombre de tâches .Le développement de la juridictionnalisation et l'augmentation conséquente des compétences du Jap ainsi que du formalisme lors de la prise d'un certain nombre de mesures et tout spécialement en matière de peines restrictives de liberté, n'auraient pu se faire à moyen constant. Aussi était-il indispensable de décharger le Jap d'un certain nombre de tâches. Tel avait été le cas, s'agissant des réductions de peine, qui n'allaient pas nécessiter de prise de décisions. Tel était également le cas pour les « NPAP ».

113 - Les « NPAP au carré » loi « pénitentiaire » du 26 novembre 2009 a remplacé les « NPAP» (nouvelles procédures d'application de la peine) par des « procédures simplifiées » qui sont néanmoins encore suffisamment proche des NPAP pour avoir été très vite qualifiées par les praticiens de « NPAP au carré », mais qualifiées cette fois par l'administration centrale de « PSAP » (procédures simplifiées d'application de la peine). ***Deux modifications majeures par la loi : Les NPAP au carré ne permettent plus au D-spip de saisir directement le Jap, car il doit passer par l'intermédiaire du parquet.***

Les rédacteurs de la loi « pénitentiaire » du 24 novembre 2009 n'ont en revanche nullement eu à l'esprit la charge de travail des Jap.

Confier au D-spip les tâches relatives à l'élaboration de proposition de décisions d'aménagement de peine correspondait par ailleurs dans la loi du 9 mars 2004 à la volonté de l'honorer de nouvelles responsabilités d'autant plus prestigieuses qu'elles touchaient à l'activité judiciaire. L'objectif était de valoriser une fonction qui a pu parfois souffrir de tutelle judiciaire. Certes, le pouvoir du Jap était conservé, puisqu'il était l'autorité qui homologuait ou non les propositions du D-spip.

114 - Toutefois le mécanisme par lequel ce dernier pouvait lui-même mettre à exécution sa propre décision, en cas de silence conservé plus de trois semaines par le Jap, revenait à lui confier une authentique mission judiciaire, voire au regard de la nature des aménagements de peine en cause, un pouvoir juridictionnel.

Les rédacteurs de la loi « pénitentiaire » du 29 novembre 2009 étaient animés d'une intention similaire, mais plus déterminée encore. Il ne s'agissait plus de rassurer les D-spip ou de rééquilibrer leurs pouvoirs avec ceux du Jap, mais d'œuvrer de manière radicale dans les sens d'une revanche sur la juridictionnalisation.

Deux autres procédures dans la loi, vont d'ailleurs dans ce sens : celle de l'article 712-8 alinéa 2 et celle de l'article 723-28. C'est d'ailleurs ainsi qu'il faut comprendre aussi l'introduction du Parquet dans la procédure des articles 723-20 et suivants. Certes ses membres sont des magistrats, mais ne sont pas des juges, surtout ils sont soumis à l'autorité hiérarchique. Pour une institution, l'administration pénitentiaire, qui a souhaité reprendre ainsi la main sur l'application des peines, comme dans la période antérieure à l'entrée en vigueur des lois du 15 juin 2000 et 9 mars 2004, il y a un moindre mal. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 avait un autre but qu'il poursuivait, celui de libérer des places des prisons qui étaient surpeuplées.

115 - Il pourrait ainsi substituer au Tig une peine de jour-amende ou convertir une peine d'emprisonnement ferme en un sursis assorti de l'obligation d'accomplir un Tig dans le même sens, le sursis avec mise à l'épreuve est également remanié, le Jap se voit là aussi conférer de nouvelles attributions notamment en cas de manquements par le condamné des obligations qui accompagnent le sursis. Ainsi un premier pas a été fait ; dans le sens d'une reprise en main, par le législateur, du droit de l'application des peines, à l'occasion de la loi dite « présomption d'innocence ».

116 - Toutefois, comme les lois précédentes intervenant à ce sujet, la loi du 15 juin 2000 s'est bornée à retoucher une partie de procédure et quelques aspects des règles de fond de la libération conditionnelle et du placement sous surveillance électronique Pse. La loi récente a ainsi ajouté des strates supplémentaires à la complexité et à la l'incohérence de la matière, laquelle n'est causée que par les interventions dans le désordre du législateur et ne fonde sur aucune technique. Elle n'a par ailleurs et surtout nullement traité de la question des rapports entre la loi et décret en droit de l'application des peines.

117 - Mais avec la loi du 4 mars 2004, le législateur vient pallier cette carence en conférant ainsi à toute l'application de la peine une législative. Cette évolution de l'application des peines vers une forme plus claire peut être interprétée comme une volonté du législateur de placer le Jap au centre de l'application des peines.

Ce fait conduit à une intégration de l'application de la peine à la phase du jugement ce qui correspondent certainement à des sentences indéfinies qu'elles soient indéterminées quant à leur nature ou à leur quantum ou qu'elles soient révisables en cours d'exécution. Or, ce type de sentences s'oppose aux deux principes fondamentaux : celui de légalité des délits et des peines et celui de l'autorité de la

chose jugée ; car en cours d'exécution de la peine des décisions ou des sanctions du Jap peuvent venir proroger la sanction initiale.

118 - Il se pose alors la question pourquoi judiciariser ? La loi du 15 juin 2000 a-t-elle judiciarisé ou juridictionnalisé l'exécution des peines ? Nous pensons que les décisions du jap anciennement qualifiées de mesures d'administration judiciaire ont été juridictionnalisées, ce d'autant qu'elles doivent être motivées et peuvent faire l'objet de recours tandis que les décisions relatives à la liberté conditionnelle jusque-là prises par le garde des Sceaux ont été toute à la fois judiciarisées et juridictionnalisées, elles ne relèvent plus du pouvoir exécutif, mais elles sont prises par des juridictions judiciaires et font l'objet d'un véritable procès.

119 - Il est maintenant nécessaire d'apprécier la pertinence de notre idée générale : la juridictionnalisation de l'exécution de la peine. Elle permet de rétrocéder l'exécution de la peine du pouvoir exécutif au pouvoir judiciaire.

La juridictionnalisation de l'exécution de la peine précise tant sur la forme que sur le fond les trois éléments constitutifs de l'exécution de la peine à savoir :
- L'application effective de la peine,
- L'individualisation de la peine,
- La réinsertion sociale du détenu,

Ces éléments se manifestent plus en milieu fermé en s'appuyant sur des organes de décisions qui contraignent à respecter les règles de l'application des peines. Cependant l'application des peines n'est pas limitée au milieu fermé, la peine s'applique aussi en milieu ouvert.

120 - Notre étude nous conduira à analyser dans une première partie consacrée à la rétrocession de l'exécution des peines de l'exécutif au pouvoir judiciaire opérée par la loi du 9 mars 2004 (1re PARTIE). La juridictionnalisation de l'exécution de la peine n'a pas épargné le contentieux pouvant survenir à l'occasion de l'exécution de la peine.

C'est qu'en effet la discipline pénitentiaire se démarque par sa spécificité. Distinct à la fois par ses règles de procédure et par les sanctions qu'il prévoit, le droit disciplinaire pénitentiaire se différencie fondamentalement du droit disciplinaire en général. Son caractère atypique conduit d'ailleurs à se demander, eu égard à la jurisprudence européenne, si ce droit demeure toujours d'essence disciplinaire. Sans doute parce que la discipline représente la composante essentielle du socle sur lequel repose la vie en détention, la sensibilité et le particularisme du monde pénitentiaire intercèdent en faveur d'une approche raisonnée de la question.

121 - Le droit ne peut ignorer la trame spécifique des rapports humains à l'intérieur des prisons, mais il ne saurait non plus déserter ce milieu et l'abandonner à l'arbitraire. Après une longue période de non-droit, l'évolution de la jurisprudence et les réformes engagées sont sources d'un authentique progrès. Le choix de la légalité

des infractions disciplinaires se présente positivement est puisqu'il ne signifie pas une remise en cause de l'équilibre de l'institution carcérale.

Mais l'ouverture du contentieux disciplinaire accentue les incohérences actuelles du droit de l'exécution des peines. L'évolution amorcée du droit disciplinaire annonce les prémisses d'une transformation plus globale de tout le droit de l'exécution des peines. Elle impose une réflexion d'ensemble sur la prison et souligne le besoin pressant d'une réforme d'ensemble aboutie.

Le contentieux disciplinaire ne doit pas être dissocié du contentieux de l'exécution de la peine. L'un et l'autre sont intimement liés. L'exercice de l'action disciplinaire doit concilier le respect du principe de proportionnalité des sanctions. Car, leurs effets se prolongent sur le terrain des mesures d'individualisation de la peine orientée vers la resocialisation du délinquant. La démonstration de l'existence d'un tel lien n'est pas sans incidence. Les décisions du juge d'application des peines prolongent la durée de détention initiale. La juridictionnalisation de l'exécution de la peine est venue tempérer cette situation ouvrant ainsi au détenu la possibilité de contester les décisions du Jap par la voie du recours juridictionnel afin de vérifier la légalité et la proportionnalité des sanctions disciplinaires afin de protéger d'avantage les droits du détenu (2eme PARTIE).

I^re PARTIE :

La rétrocession de l'application des peines du pouvoir exécutif au pouvoir judiciaire.

Depuis toujours, l'exécution des peines avait été considérée comme une phase administrative, relevant de la compétence du pouvoir exécutif. L'intrusion du juge en cette matière était toujours partielle, sans cesse remise en cause : l'œuvre de justice semblait devoir s'arrêter au jugement définitif[104]. Les créations du juge de l'application des peines en 1958 et de la commission de l'application des peines en 1972 n'avaient pas modifié les mentalités. Ainsi, par une loi du 22 novembre 1978, l'article 733-1 du Code de procédure pénale disposait que « les décisions du juge de l'application des peines sont des mesures d'administration judiciaire ».

Le juriste cherche en vain la cohérence de cette qualification[105]. En fait, les débats parlementaires de l'époque sont éclairants : parce que le condamné est condamné, il semblait inconcevable de lui accorder des garanties procédurales lors de l'exécution de sa peine ; ces garanties étaient faites pour le présumé innocent, pas pour le déclaré coupable. L'idée sous-jacente à ces textes remonte à la plus haute antiquité : le détenu, en raison des infractions qu'il a commises, devait être privé de ses droits de citoyen, en tout ou partie (plutôt en tout qu'en partie[106]).

Dans ce contexte, il paraissait normal que le détenu ne puisse pas contester les décisions du juge de l'application des peines conçues comme de simples faveurs discrétionnaires dont le détenu serait bénéficiaire durant l'exécution de sa peine en milieu fermé (TITRE I). Cette situation apparaissait anormale a certains : bien que condamné, le détenu n'en est pas moins un citoyen qui mérite protection[107].

Ainsi en 1983, un projet de loi voulu par Robert Badinter envisageait l'instauration d'une phase judiciaire de l'exécution des peines et la création d'un tribunal de l'application des peines. Le professeur Levasseur justifiait ainsi une réforme : « Il fallait judiciariser pour redresser le mouvement fâcheux qui tend à transformer le juge de l'application des peines en un rouage administratif sous forme d'une commission administrative composée en partie d'un personnel judiciaire, et à

---

[104] Ainsi, par l'article728 du code de procédure pénale, le législateur délègue-t-il au pouvoir réglementaire tout le champ des régimes de détention .Cette délégation semble tellement indiscutable que, pour contester l'application de la loi du 12 avril 2000 à la procédure disciplinaire pénitentiaire, le ministère de la justice invoquait cet article, oubliant qu'une délégation est toujours temporaire.

[105] G.J.Guglielmi, Le juge de l'application des peines est-il chiroptère ?, Revue de sciences criminelles, 1991 ; pp.622-635.

[106] Initialement fixée au 1ér janvier2001, l'entrée en vigueur de l'article722 modifié pourrait être repoussée d'un semestre, selon les déclarations de Mme Lebranchu (Le Monde, jeudi 7 décembre 2000) .La raison invoquée est celle des moyens qui manqueraient. Au vu de l'importance de cette réforme, nous regrettons qu'il ait fallu attendre le dernier moment pour s'en convaincre, ce d'autant plus que cet aspect de la loi des moins contesté et le plus attendu des justiciables intéressée.

[107] Ainsi dans le code napoléonien ; le réclusionnaire à perpétuité était frappé par la mort civile. Jusqu'à l'entrée en vigueur du Nouveau code pénal, l'interdiction légale frappait tout condamné criminel et la privation des droits civiques était une sanction quasi automatique.

transformer, d'autre part, la commission des peines, elle aussi, en une commission administrative.

Il faut juridictionnaliser parce qu'il existe, sur la quasi-totalité des points où le juge de l'application des peines intervient, un conflit entre la société et l'individu, entre la défense de la société et les droits fondamentaux de l'individu, celui-ci fût-il condamné. Un tel conflit doit être soumis à un juge au plein sens du terme[108], qui dans le souci de réinsérer le détenu dans la société d'où on l'a retiré, se doit d'organiser et privilégier l'exécution de la peine en milieu ouvert (TITRE II).

TITRE I - La juridictionnalisation de l'application des peines en milieu fermé

En août 1789, le cadre rationnel de la mutation répressive est posé. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, en disposant que « la loi ne peut établir que les peines strictement et évidemment nécessaires », dans son article 7, commande de renoncer à punir par la souffrance physique les criminels, s'il n'est pas établi que cette souffrance soit utile à la société. L'utilité sociale de la cruauté des châtiments infligés jusqu'alors avait déjà été déniée par quelques auteurs. L'un d'entre eux, Cesare de Beccaria[109] avait affirmé que la cruauté des châtiments ne faisait qu'endurcir les criminels. Elle ne les empêchait pas de commettre d'autres crimes. Le retentissement de l'ouvrage avait été considérable.

A la veille de la révolution, d'autre part, les cahiers de doléances présentés en vue des Etats généraux de 1789 avaient demandé l'adoucissement du système pénal encore en vigueur. Mais ce courant de pensée était fortement combattu par les tenants des idées traditionnelles parmi lesquels figuraient aussi d'éminents juristes. L'amour révolutionnaire de la liberté donna l'élan nécessaire.

La liberté était devenue le bien civique le plus précieux. Son retrait devait donc constituer l'inverse de ce bien, c'est-à-dire un mal civique. La société était en droit d'imposer ce mal privatif de liberté à titre de sanction pénale, car l'individu qui avait commis une infraction aux lois de la collectivité avait lui-même violé le contrat social, lequel était considéré à cette époque comme un contrat relatif à la liberté.

Chaque individu n'était réputé n'avoir abandonné que la parcelle de sa propre liberté nécessaire à la défense du reste de celle-ci par la société. En se plaçant hors la loi, le délinquant perdait son droit au reste de sa liberté. De nos jours, l'attachement d'une large partie de l'opinion publique ainsi que des hommes de loi à la primauté de la prison, parmi les sanctions pénales est hérité de 1789. Mais la prison a empiété sur les autres peines et il n'est pas sûr qu'une si grande place soit utile à la société. La révolution n'avait pas fait de la privation de liberté une peine dont l'empire fut aussi étendu qu'il l'est devenu. Elle avait laissé une place à la souffrance physique.

[108] G. Levasseur, R.P.D.P., Aperçu sur la judiciarisation de l'exécution des sanctions répressives, 1983, p.331.
[109] César de Beccaria, traité des délits et des peines publié en italien en 1764 et traduit en français en 1766.

La peine des fers avait existé. Plus tard, sous le Premier Empire, le Code pénal de 1810 avait ordonné aussi que le parricide ait le poing droit coupé avant d'être guillotiné. Il avait asservi les condamnés aux travaux forcés. Ils devaient traîner à leurs pieds un boulet ou être « attachés deux à deux avec une chaîne ». Les forçats à perpétuité devaient être flétris sur la place publique « par l'application d'une empreinte avec un fer brûlant sur l'épaule droite ».

Enfin le sommet de la hiérarchie des peines n'était pas une peine privative de liberté mais la peine de mort, dont les applications restèrent nombreuses durant le XIX^{e} siècle et le début du XX^{e} siècle. Par étapes, la gamme s'est restreinte au profit de la prison. Sous Louis-Philippe le sectionnement du poing et la flétrissure disparurent. Les travaux forcés ont été supprimés à la veille de la deuxième guerre mondiale. Ils étaient subis à la Guyane dans des conditions devenues incompatibles avec les exigences d'un traitement pénal digne d'une société civilisée contemporaine. La réclusion criminelle à temps et à perpétuité leur a été substituée.

En 1981, la peine de mort fut abolie. La réclusion criminelle devient la sanction la plus importante. L'abrogation de la peine de mort n'a certes pas beaucoup accru le nombre des prisonniers. Il n'y avait déjà plus que quelques meurtriers qui fussent condamnés à mort, dont plusieurs étaient ensuite graciés. Leur maintien en prison n'eut pas d'influence sensible sur le coût de fonctionnement des prisons.

Mais, le changement de principe fut fondamental : le plus terrible mal que la société puisse infliger en fait de sanction pénale n'est plus le retrait de la vie, mais l'emprisonnement jusqu'à la mort dont la mise à exécution (CH I) doit respecter un certain nombre de règles. Devenue seule peine afflictive et infâmante dans l'ordre criminel, la privation de liberté a ainsi pris la part du lion parmi les peines du droit français, puisqu'elle tient par ailleurs une place importante dans la punition des délits correctionnels et une certaine place en matière de contravention. Cependant la vie en détention peut être interrompue (CH II) en vue de rendre la prison plus supportable.

Chapitre 1 – La mise à exécution de la peine.

Par peine, il faut entendre toute sanction liée à une incrimination et prononcée par une juridiction pénale. Or toutes les sanctions pénales ne font pas l'objet d'un prononcé par un juge pénal à l'issue d'une procédure contradictoire, car la sanction peut être prononcée par un responsable coutumier ou religieux, c'est le cas dans le droit coutumier en Côte d' Ivoire car dans la pratique, il y a une coexistence entre le droit coutumier et le droit moderne avec des pouvoirs relativement limités du droit coutumier.

Lorsque la peine est prononcée par un juge, elle doit être utile pour lutter contre les effets désocialisant de l'incarcération, ainsi préalablement à la mise à exécution d'une peine égale ou inférieure à un an d'emprisonnement concernant une personne non incarcérée. Le ministère public communique au juge d'application des peines un extrait de la décision accompagné[110].

Il s'agit, pour le Parquet de saisir le juge d'application des peines, lequel peut décider de prendre une mesure d'aménagement de la peine ; cette punition qu'est la peine a toujours traversé les siècles (Section I). Cette longévité de la peine se réalise dans le respect d'un ensemble de règles qui est applicable selon une base textuelle dont la violation pourrait remettre en cause tout le régime applicable (Section II). Ce régime s'est trouvé amélioré depuis la loi du 15 octobre 2014 qui a instauré la libération sous contrainte (Section III) applicable depuis le 1er janvier 2015.

SECTION I – La punition : une tradition séculaire.

Partout où il y a un petit groupe organisé, que ce soit la famille, le clan ou la tribu, nous trouvons ces deux formes de la peine, la peine protection du côté de l'extérieur et la peine expiation du côté de l'intérieur ; et le jour où les groupe arrivèrent à se fédéraliser sans se confondre, ces deux côtés de la peine se trouvèrent également réunis, tout en gardant leurs fonctions distinctes.

Protection, expulsion, expiation, telle est la triple fonction sociologique de la peine ; il n'y a pas de société sans cela. Il n'y a pas de vie individuelle possible sans moyen de protection : il n'y a pas de vie collective possible sans faculté d'expulsion. Donc, dès le début, la peine apparaît avec sa fonction sociale beaucoup plus qu'individuelle. Elle est un fait de réaction sociale contre les éléments qui sont réfractaires aux conditions de la vie collective : c'est la peine à l'intérieur du groupe, la peine externe, si l'on peut ainsi dire.

Et le jour où les clans furent réunis en tribus, cette peine externe, tout en gardant son caractère de fait de guerre, se trouva s'adapter plus intégralement à l'idée de la peine, par le fait même que la collectivité était censée la reconnaître et la sanctionner.

[110] Art.D.49-1 al1.

L'exécution de la peine va connaître une évolution (§ 1) au fil du temps tout en perfectionnant les organes changés dévolus à cet effet (§ 2).

§1. L'évolution de l'exécution de la peine.

Le fait d'enfermer un de ses semblables remonte à la nuit des temps.[111] Celui de construire spécialement des lieux d'exécution de la peine a commencé à une date inconnue. En effet lorsqu'on cherche des traces de prisons dans des civilisations anciennes comme la Chine les dates ne sont pas connues avec précision. Le roi n'a longtemps pas été le seul titulaire du droit de priver de liberté car en Europe des seigneurs en avaient aussi le droit.

La finalité des cachots n'était pas en général de priver de liberté à titre de punition principale. Elle servait surtout à détenir préventivement des accusés avant et pendant le jugement et de garder des condamnés en l'attente d'un autre châtiment ; cependant l'histoire de la peine (A) n'est pas restée statique, elle a évoluée nécessitant une réforme (B) progressive qui a abouti à considérer le détenu comme un sujet de droit.

A- L'histoire de la peine.

Depuis longtemps l'acte de punir a eu pour but d'intimider, de servir d'exemplarité et d'élimination. Si punir existe depuis l'antiquité (1°) sa conjonction philosophique a été diversement appréciée (2°).

1° La peine de l'antiquité à aujourd'hui.

Dans le souci de gagner la paix sociale, les différentes communautés humaines se sont dotées de moyens de répression, ainsi depuis l'antiquité (a) l'on trouve trace de la sanction de celui qui n'a pas respecté la règle de cette époque. La période coloniale va voir la punition s'élaborer progressivement avec la construction de plusieurs établissements pénitentiaires dans les colonies et dans les territoires d'outre-mer (b), qui par suite vont servir à perpétuer la punition après la période post-coloniale (c).

a. La conception de la peine dans les temps anciens

A toutes les époques, même les plus éloignées, la notion de punir a toujours occupé une place centrale dans les relations entre les hommes. La soif de justice est pour chaque personne une revendication profonde parfois passionnée de tout son être. La loi du Talion expression de la vengeance privée, ne trouvait-elle pas son fondement et sa justification dans l'idée de justice en ce que l'auteur d'un acte était puni proportionnellement à son fait incriminé ?

[111] La Bible version Louis Segond, chap. 39 versets 19 à 20 ; Jean-Jacques AMOI, DEA de droit pénal, Le droit en prison Paris VIII 2004, p.3.

Nous avons eu l'occasion de constater les faits sur le terrain en Côte d'Ivoire. En effet, l'enfermement n'existe pas dans les traditions ivoiriennes comme sanction. ***Nous nous sommes rendus compte à travers de nos nombreux entretiens avec différents patriarches et chefs de village en pays Akans[112], mais aussi avec certains patriarches de l'Ouest chez les « Krou », et du nord que nous avons pu rencontrer. Car au moment de nos recherches sur le terrain, il était impossible de travailler sereinement parce que le nord de la Côte d'Ivoire était occupé par une rébellion armée.***

Ce fait rendait ainsi difficile tout travail sur le terrain dans cette partie du territoire ivoirien. Cependant, le constat que nous avons fait c'est : la justice sociale se traduisait soit par le bannissement, soit par l'exécution, ou même par la mort de celui qui transgressait les normes sociales.

L'exécution maintient l'auteur de l'acte au sein de la communauté ou du village, mais il lui est défendu de prendre part à la vie quotidienne de la cité. Il peut même être amené à construire sa maison à l'écart du village, la perversité de cette sanction, c'est qu'elle n'est pas à terme, à la question de savoir si une telle personne peut réintégrer la communauté d'où il a été exclu ? La réponse qui nous a été donnée est que cela dépend des « dieux » qui ont été offensés et surtout que cela est subordonné à de nombreuses cérémonies et de sacrifices offerts aux « dieux ».

Le bannissement c'est l'étape suprême de l'exécution qui consiste à chasser le condamné du village surtout avec la recommandation de ne plus y retourner. Dans l'Ouest de la Côte d'Ivoire chez les Bété : par exemple le condamné est chassé du village de son père afin qu'il aille vivre dans celui de sa mère[113].

Chez les Akan : le condamné est chassé de son village pour un autre village qui est en général inconnu, le chef du village qui chasse prend le soin d'avertir les villages environnants par la voix du Tam-tam parleur « *l'Attounbrant* » qu'il y a un banni, ce qui pourrait amener les autres chefs de village à prendre les mêmes dispositions vis-à-vis de ce condamné quand bien même il n'aurait commis aucune infraction sur leur territoire.

Par contre, le bannissement des habitants du nord se fait sans prévention particulière aux peuples du sud qui accueillent ceux-ci en leur offrant du travail très souvent pour des travaux champêtres, ce qui est un formidable moyen de réinsertion sociale.

Quant à la mort du condamné la procédure d'exécution diffère selon les régions. Chez les Akan on procède soit par empoisonnement[114], soit par jet de sort maléfique. Par contre, les peuples lagunaires pratiquent ce que nous appelons « la plongée sous-marine sans retour », ou bien la mort par noyade cette méthode consistait à mettre le condamné sans défense dans un ballot et à le jeter au fond de la lagune ou de la mer.

[112] Groupe Ethnique situé de l'Est au Centre de la Côte d'Ivoire y compris les peuples lagunaires représentant en peu plus de 51% de la population ivoirienne.
[113] Pour éviter la consanguinité, il est interdit à un jeune homme d'épouser une fille de même village que lui.
[114] Au risque d'être accusé pour incitation au suicide nous nous en tenons là, cependant des explications pourraient être données au moment de nôtre soutenance.

Ces pratiques sont en énorme déclin, mais n'ont pas totalement disparues en dépit de l'existence de la justice ivoirienne sur le modèle français. Ces pratiques ont eu droit de citer parce que l'enfermement n'existait pas dans les pratiques ivoiriennes et pourtant nous avons trouvé le mot désignant la prison dans les grands groupes ethniques, or lorsque dans une langue on peut nommer quelque chose c'est que le concept existe ; mais l'analyse des mots dans ce contexte nous révèle le contraire.

En effet dans les langues Akan, la prison est désignée par le mot « *bisoa* » qui signifie mot à mot « *bi* » qui veut dire déchet et « *soa* » qui veut dire maison. Ce groupe de mot en un seul signifie la maison où vous serez obligés de faire vos besoins, car vous ne serez pas autorisés à sortir toute la journée ou pendant un certain temps. La raison de cette situation est dû au fait que la clé qui ouvre la porte de cette maison est entre les mains de quelqu'un d'autre : celui qui a le pouvoir de sanctionner.

Dans la langue Dioula la prison est désignée par le mot « *kaba so* », le mot « *kaba* » signifie le déchet, et le mot « *so* » signifie la maison. Nous nous sommes donc rendu compte que sans contact physique ces différentes communautés ont nommé la prison et cela signifie la même chose dans les différentes langues.

Si c'est un groupe de mots qui est utilisé pour désigner la prison, c'est par observation de ce lieu étrange dans leur univers et surtout par le rôle que celui-ci joue, ou lui font jouer ceux qui ont inventé cette structure. Ainsi, la première prison ivoirienne se trouve encore à Grand-Bassam[115], elle avait servi à enfermer les indigènes et les réfractaires à la colonisation. Les détenus n'étaient que des Africains, c'est à croire que les colons ne commettaient aucun délit.

Cette prison va se rendre célèbre avec l'arrestation et l'emprisonnement des militants politiques de l'époque[116], ce qui va susciter et pousser la marche des femmes militantes sur la prison de Grand-Bassam. Une autre prison coloniale sera bâtie à Abidjan[117] qui est aujourd'hui la capitale de la Côte d'Ivoire, cette prison sera détruite en 1980 années et à ce même emplacement est construit aujourd'hui la cathédrale St Paul d'Abidjan. Le symbole marquant c'est que le lieu qui servait d'amendement pour fait infractionnel et qui pouvait être synonyme de souffrances physiques et morales a fait place à un lieu où l'on vient rechercher la communion avec Dieu tout en respectant ses principes, ce qui pourrait éviter d'enfreindre la loi sociale.

Toutefois la MACA (maison d'arrêt et de correction d'Abidjan) reste surpeuplée. Si en Côte d'Ivoire nous nous sommes heurtés à un manque de documentation sur l'histoire de la peine, en revanche, en France ce problème ne s'est pas posé.

[115] Grand- Bassam, située en bordure de la mer fut la première capitale de la Côte d' Ivoire.
[116] Ces militants politiques étaient ceux du P.D.C.I. (parti démocratique de Côte d'Ivoire), qui sera au pouvoir en Côte d'Ivoire de 1960 à 1999.
[117] Porteau-Bitker, « L'emprisonnement dans le droit laïque du moyen-âge » Rev. historique de droit, 1968 p.211-245 et 389-428.

En effet, l'invention primitive se confond largement avec les sordides raffinements de la torture, ces peines appelées « supplices » jusqu'à ce que l'enthousiasme des réformateurs ait raison de cette pratique qui va conduire à la diminution des souffrances ; parce que pendant longtemps la France s'est inspirée des Perses et des Assyriens chez qui les châtiments corporels et les mutilations étaient courants.

Le droit grec usait volontiers de l'exil et des sanctions pécuniaires. Le droit romain faisait également grand usage des amendes ; il fut un des premiers à imposer aux condamnés l'exécution de travaux pénibles utiles à la communauté[118] alors pour solder ce passé assez lourd. Les rédacteurs du premier Code pénal décidèrent donc d'en bannir toute peine corporelle. D'abord, en supprimant tous les supplices et les mutilations précédant l'exécution de la peine de mort : « Ces spectacles cruels dégradent les mœurs publiques, sont indignes d'un siècle humain et éclairé ; la raison et la philosophie les proscrivent[119] ».

Ensuite, en renonçant à toute peine consistant en une mutilation ou une marque indélébile sur le corps du condamné. Ces peines étaient un obstacle au reclassement et peu compatibles avec le rejet de toute peine perpétuelle que le Code de 1791 (le seul texte français à ce jour) avait su décréter. Très vite, cette petite monnaie des supplices sera à nouveau en usage. Le Code pénal de 1810 prévoit l'amputation du poing droit du parricide avant l'exécution capitale et, à titre de peine complémentaire, la marque ou flétrissure pour tous les condamnés aux travaux forcés à perpétuité et pour les faussaires, les vagabonds et les mendiants condamnés aux travaux forcés.

Ces peines seront supprimées par la loi du 28 avril 1832. Les colonies, ces territoires lointains, « outre-mer », vont devenir au XIX^{e} siècle de vastes prisons à ciel ouvert, où mourront par milliers *forçats, déportés* et, plus tard, *relégués*. Les forçats sont la version « moderne » des galériens, puis des bagnards. Les galères furent partout un procédé sommaire et expéditif pour se débarrasser des vagabonds, des mendiants et des opposants politiques.

Apparue dès 1481, c'est sous Louis XIV que cette peine fut à son apogée, caractérisée surtout par son fort taux de mortalité. Les rameurs des galères furent utilisés jusqu'au triomphe de la voile. Supprimée par l'ordonnance du 27 septembre 1748, la peine des galères fut remplacée par une autre forme de travail forcé, les bagnes, répondant au besoin du royaume de France devenu puissance navale.

Dorénavant, la force de travail bon marché des condamnés sera utilisée à la construction navale dans les ports de Toulon, Brest et Rochefort. Les bagnes, lieux de trafics divers et de corruption, finalement dispendieux, tombent aussi en disgrâce. C'est alors que les colonies vont servir de lieux de punition.

[118] Horsten Sellin « Esclavage et peines dans la Rome antique » Mélanges Ancel, 1975, p.437.
[119] Lepeletier de Sanit-Fargeau, 1791.

b. La peine pendant la période coloniale.

L'idée du transport des condamnés aux travaux forcés dans les colonies est mise à l'étude dès 1821 ; elle fait l'objet de deux projets de loi, en 1847 et en 1848, alors même que la voile a cédé la place à la vapeur et que l'on regarde l'expérience anglaise de Botany Bay en Australie comme un modèle de réussite.

Le décret du 27 mars 1852 organise l'envoi de condamnés, hommes et femmes, en Guyane, afin d'y effectuer des travaux utiles à la colonisation. Une loi suivra bientôt. Du Mirail la présente au Corps législatif. Au « contact impur, contagieux, gros de périls » pour la société française que constituent les bagnards, il faut substituer l'éloignement des forçats et leur affectation à des travaux utiles pour le colonisateur et pour le reclassement des condamnés. La mort civile doit donc être supprimée.

La transportation « doit tendre à créer la famille et la propriété dans la colonie pénale ». Les opposants à la transportation, craignent que cette peine ne devienne plus « un doux exil » qu'un véritable châtiment. La loi du 30 mai 1854 institue la transportation dans les colonies pour l'exécution de la peine des travaux forcés, complétée par des règlements organisant une discipline sévère. La Guyane est d'abord choisie car éloignée, vaste et fertile.

L'enthousiasme fait vite place à la déception et on cesse d'y envoyer des forçats à partir de 1867 ; à l'exception de ceux originaires d'Algérie. Dès 1864, et jusqu'en 1897, la Nouvelle-Calédonie devient le lieu de transportation ; elle s'avère tout aussi décevante que la Guyane, vers laquelle les forçats seront à nouveau envoyés. C'est le décret du 17 juin 1938 qui met fin à la transportation, mais rien n'est prévu pour le rapatriement de ceux qui s'y trouvent. Il ne sera organisé qu'à partir de 1946 et confié à l'Armée du Salut jusqu'en 1953.

Mais les colonies ne seront pas seulement le théâtre de l'agonie de travailleurs décimés par les maladies ; elles accueilleront aussi les opposants politiques que les divers gouvernements veulent éloigner du territoire français et d'abord et surtout, éliminer. A l'abolition de la peine de mort en matière politique, répond la loi du 16 juin 1850 créant la déportation dans une enceinte fortifiée ainsi que la déportation, dite « simple », hors du territoire de la République. Les îles Marquises sont choisies. Pourtant, l'île du Diable, située au large de la Guyane accueillera les déportés de 1852 à 1866. Puis la loi du 23 mars 1872, opte pour la Nouvelle-Calédonie : la presqu'île Ducos pour la déportation simple.

Les communards y furent massivement déportés, mais on n'y cultiva jamais « que l'ennui et la désespérance[120] », et ce fut la fin de l'idée de colonisation par la déportation. Enfin, les colonies, dans lesquelles on avait construit ces établissements pénitentiaires seront des terres providentielles pour se débarrasser des récidivistes impénitents. La loi du 27 mai 1885 crée la peine complémentaire de la relégation.

[120] A .Faure, 1990,16

Elle consiste en un internement perpétuel sur le territoire de colonies ou possessions françaises. Selon la gravité des condamnations, il s'agit d'une relégation collective, ou d'une relégation simple, équivalant à une obligation de résidence dans une colonie. La Guyane, et éventuellement la Nouvelle-Calédonie, sont désignées comme lieux d'exécution par le décret du 26 novembre 1885. Abolition de la peine de mort en matière politique, peine spécifique de la déportation permettent d'introduire une autre grande ligne d'évolution de la pénalité.

Les opposants politiques ont sans doute toujours constitué une catégorie à part parmi les condamnés, sans parler des procédures ou des juridictions spéciales qui leur furent réservées. Les prisonniers politiques, exilés, déportés ou bannis, nous ont laissé de nombreux témoignages écrits. On connaît l'usage des incarcérations, à durée indéterminée, pour crimes de lèse-majesté dans les geôles royales. Intimidantes, elle permettait aussi d'éviter les scandales politiques qu'aurait suscités une procédure ordinaire.

D'une certaine façon, en marge des codes, les prisons d'Etat ont succédé à cette pratique. Les prisons d'Etat, dont les plus célèbres furent le donjon de Vincennes et le château d'If, furent réglementées par le décret du 3 mars 1810. Elles dépendaient du ministre de la Police générale et permettaient des internements administratifs, dont la garde relevait des officiers de gendarmerie. Surtout réservées aux opposants royalistes, nobles ou propriétaires aisés, elles constituaient une sorte de domaine politique réservé. Les opposants des milieux populaires par contre étaient mêlés aux autres condamnés et relevaient des procédures ordinaires.

Les prisons d'Etat firent l'objet d'une déclaration les condamnant en 1814. Toute pénalité politique n'était pas absente des codes de 1741 et de 1810. Dans le premier, la gêne constitue un régime d'enfermement attaché à certains crimes politiques, de même que la peine de la dégradation civique. En 1810, s'y ajoute la déportation et le bannissement, dont la pratique est antérieure. Les crimes politiques, disait Target[121] en 1801 lors des discussions sur le projet du deuxième Code pénal « ne sortent pas d'une âme atroce, mais de fausses idées politiques, de l'esprit de parti, d'une ambition mal entendu ». Les déportés peuvent donc recouvrer leurs droits civils dans le lieu de la déportation ; la marque ne leur est pas applicable.

La peine du bannissement leur convient tout particulièrement car, dira Berlier[122] : « Un homme peut être mauvais citoyen dans un pays, et ne l'être pas dans un autre. » Les excès de la répression politique, spécialement durant ce que l'on appela la « Terreur blanche », ont été à l'origine d'une réflexion sur une pénalité politique respectueuse des droits et libertés individuelles. Elle permet les réformes de la monarchie de Juillet.

La loi du 28 avril 1832 crée la peine de la détention, de cinq à vingt ans, pour les crimes politiques. Cette peine devait s'exécuter dans des établissements spéciaux,

[121] arget principal rédacteur du code pénal de 1810.
[122] 1er procès de la nouvelle Gazette n°221 14 fev. 1849.

« forteresses situées sur le territoire continental du royaume », et permettre la communication de personnes condamnées entre elles et avec celles du dehors.

Les protestations des prisonniers politiques, accélèrent la mise en place d'un régime pour les politiques. Les premiers textes sont redevables à Thiers, notamment l'important arrêté du 7 juillet 1834 prévoyant le travail seulement volontaire des prisonniers, les droits de porter des vêtements de leur choix, de bénéficier d'un régime alimentaire améliorer, de choisir leur médecin, de recevoir des livres du dehors, de disposer d'un parloir particulier. Ce fut le cas de la prison Sainte-Pélagie.

En effet, cette prison au cœur du Quartier latin a conservé sa valeur de symbole : au premier étage, donnant sur un jardin, le fameux « Corridor rouge » qui avait accueilli tant de prisonniers politiques, fut le point de départ d'une campagne de presse virulente quand un ministre de l'intérieur, Constans, voulut supprimer quelques-uns des privilèges dont disposaient les détenus, et notamment celui de « recevoir » dans les chambres les personnes n'appartenant pas à leur famille.

Constans fut alors contraint de signer l'arrêté du 4 janvier 1890, lequel fut jusqu'à la circulaire Barthou de 1923, le texte de référence pour le « régime spécial » applicable, dans la plupart des établissements, aux détenus politiques. Mais une rupture allait bientôt se produire. Sans remettre en cause le principe même d'un régime spécial, le problème s'est posé du choix de ses bénéficiaires.

La question n'était pas nouvelle et souvent les tribunaux, ou même le législateur, avaient dû se prononcer sur la nature politique des infractions. Mais la législation destinée à réprimer les menées anarchistes marqua un tournant en 1893-1894. Le régime spécial fut alors accordé avec parcimonie et, en tout cas, refusé aux condamnés catalogués « anarchistes ». Il devint l'enjeu de luttes et de revendications de la part de nombreux condamnés, alors même que les juridictions de condamnation n'avaient pas considéré leur infraction comme politique. C'est alors qu'interviennent les luttes anti-coloniales qui vont donner une autre conception de la sanction post-coloniale.

c. <u>La punition à partir de la période post-coloniale.</u>

Une étape fut encore affranchie dans l'évolution de la pénalité politique avec la guerre d'Algérie, alors même que des juridictions politiques étaient mises en place, dont la dernière, la Cour de sûreté de l'Etat, fut supprimée en 1981. En 1958, le Code de procédure pénale intègre dans ses dispositions le régime spécial en reprenant les règles antérieurement définies.

Puis, l'ordonnance du 4 juin 1960 reformule l'échelle des peines en matière politique. La peine de mort, déjà réintroduite ponctuellement, notamment pour toutes les infractions à la sûreté extérieure de l'Etat, était à nouveau la peine la plus élevée pour toutes les infractions politiques. De plus, les peines de déportation simple et déportation en enceinte fortifiée étaient remplacées par une peine unique dite de

« détention », par opposition à la peine de « réclusion » réservée aux condamnés de droit commun.

Trois degrés de gravité étaient distingués : perpétuité, dix à vingt ans, cinq à dix ans. Les textes sur le régime spécial, déjà réaménagés en 1960, furent modifiés en 1971, après les nombreuses protestations des militants de la Gauche prolétarienne incarcérés dès 1970. Une commission avait été créée pour définir des critères d'attribution du régime spécial. Aujourd'hui, le régime spécial résulte des décrets du 23 octobre 1975 et du 26 janvier 1983[123]. ***Son domaine s'est réduit comme une peau de chagrin, mais il est vrai qu'en même temps adoptant certaines des règles prévues pour les politiques.***

Mais il est des symboles qu'une République devrait se garder de détruire : la prise en considération du caractère ou des mobiles politiques d'une infraction en fait partie. Les constituants, et surtout Adrien Duport qui défendit devant l'Assemblée cette peine nouvelle, avaient exalté la liberté comme valeur suprême dont la privation apparaissait alors comme la peine la plus rigoureuse. Encore faut-il préciser qu'il s'agissait autant de libertés publiques nouvellement conquises par le citoyen que de la liberté d'aller et de venir.

C'est pourquoi Adrien Duport précisait : « Le condamné perd, pendant qu'il subit sa peine, tout ou partie de ses droits de citoyen ; mais il conserve toujours ceux d'homme ; l'insulter ou le maltraiter est une lâcheté et un délit punissable[124] ». Le ton change avec Target quand il présente le projet de Code pénal adopté en 1810. Les travaux forcés et l'enfermement sont qualifiés de « peines corporelles d'esclavage et de travail ». Ces propos traduisent bien la conception et la philosophie de la peine du moment car la formalisation d'un projet est préalablement subordonnée à une idéologie.

2° <u>La conception de la peine.</u>

L'histoire de la peine et des philosophies pénales n'a jamais été faite de façon fragmentaire et sous forme d'histoire externe ; c'est que rien n'est plus délicat que l'histoire des idées. Il y a celles qui se sont précisées dans des systèmes bien charpentés ; ce sont généralement les seuls dont on tienne compte. Bien que la Côte d'Ivoire tente de se moderniser à travers son droit positif la pratique du droit coutumier est toujours forte (a), ce qui n'est pas le cas en France dont le droit a été tour à tour influencé par la religion (b) et par des courants philosophiques (c).

a. <u>Le poids du droit coutumier.</u>

Au cours de notre recherche en Côte d'Ivoire nous nous sommes rendu compte que la société Akan est la mieux structurée avec Roi ou chef, des notables et un tribunal coutumier qui siège dans la cour royale ou dans celle du chef de tribu ou de village ;

[123] Art.D.490 à D.495 CPP.
[124] Art .XXXVIII des Principes fondamentaux de police et de justice, Ass.const., 22 décembre 1789.

les tribunaux co-existent avec les tribunaux étatiques qui sont une importation et un héritage de la colonisation et qui avait pour fondement de travail le code pénale Français de 1810 jusqu'au code pénal Ivoirien en 1982 ; qui est fortement inspiré du précédent donc de la conception judéo-chrétienne de la peine.

Devant les tribunaux coutumiers ivoiriens nous avons réalisé qu'il n'y avait que deux sortes d'infractions : le délit et le crime, la contravention n'est pas dans la philosophe coutumière de la peine. Ainsi le délit s'articule autour de deux faits selon qu'il est commis contre une personne ou qu'il est commis contre une divinité. Le délit commis contre une personne peut être soit mineur ou important. Le délit mineur est essentiellement constitué soit d'offense à personne âgée ou au Roi, soit de manque de pudeur.

L'offense à une personne âgée est vue comme l'offense à l'intermédiaire entre la population et les dieux car les personnes âgées sont celles-là qui sont chargées de faire les cérémonies de sacrifice que les populations veulent offrir à leur dieu. L'offense à une telle personne est considérée comme une offense au représentant de leur divinité au milieu de la communauté.

Le manque de pudeur est le fait pour un homme : de passer volontairement derrière la clôture du lieu de toilette des femmes, cela est assimilé à une espèce de « voyeurisme » quand bien même ce lieu est relativement peu éclairé ; ce qui est sanctionné c'est le fait : pour l'auteur de l'acte de se retrouver à cet endroit sciemment.

Ces délits ont pour conséquence des peines mineures qui consiste dans le paiement d'un coq ou d'une boisson locale.

Les délits importants : sont le vol et l'adultère. L'adultère c'est non seulement le fait classique de partager le lit avec une femme mariée, mais surtout le fait pour un homme de tenir une femme par le poignet ou par la taille ; parce que le mariage commence par « demander la main » de la jeune fille. Ainsi dès lors qu'elle a accepté et donc qu'elle a donné son accord, l'on dira qu'elle a « donné sa main » ; dès ce moment, il n'y a plus de place pour un deuxième homme qui pourrait « prendre sa main » à nouveau tant que le mari vit.

Alors un autre homme qui viendrait tenir une telle femme mariée par la main ou par la taille vient « en terrain occupé » et violer l'interdit. C'est le mari cocu qui va fixer l'amende à infliger à l'auteur de l'adultère pour calmer sa colère. Cette peine se résout en bien matériel et avec un avertissement du roi ou du chef du village.

Quant au vol, il est compris comme le fait du paresseux donc du parasite vivant aux dépends des autres. La communauté vit du fruit de son labeur champêtre et ne tolère donc pas qu'une personne qui ne travaille pas vienne subtiliser son bien. La sanction, c'est souvent l'exclusion ou le bannissement ; mais c'est moralement que la sanction se fait le plus sentir parce que : la communauté conseillera à tout jeune homme ou

toute jeune fille qui sera en âge de se marier de ne pas accepter les avances ou de faire des avances à un membre de la famille de ce voleur.

Pour les peuples du sud, c'est-à-dire les lagunaires le vol n'est pas seulement l'atteinte au bien d'une femme, mais aussi l'atteinte au bien du dieu de l'eau qui est selon eux le principal pourvoyeur de ressources.

C'est la raison pour laquelle le voleur est expédié auprès de la divinité de l'eau pour s'expliquer avec elle c'est ce que nous avons appelé. Le délit commis contre une divinité c'est essentiellement lorsque son univers est troublé : c'est le cas lorsque deux personnes mariées convolent en noce dans la forêt en dehors de tout lieu d'habitation ; ceux qui se rendent coupables d'un tel fait sont punis parce que les divinités de la forêt selon la croyance populaire sont celles, qui sont chargées de veiller à la production des récoltes.

Si bien qu'un tel acte est de nature à déclencher la colère des divinités et donc à maudire la terre par conséquent les récoltes ; or les populations villageoises, vivent essentiellement des produits de l'agriculture. Ainsi pour éviter une telle situation, des sanctions seront prises contre les auteurs. Ces sanctions consistent pour les auteurs à recevoir des coups de fouet et à demander à faire des sacrifices par le roi ou le chef du village aux divinités dont ils sont les prêtres ou les intermédiaires entre elles et le peuple.

De telles cérémonies sont faites pour calmer la colère des dieux, cependant nous ne savons pas si cela garantit une meilleure récolte. Dans le droit coutumier, il est réservé un jour où personne ne doit exécuter des travaux champêtres, c'est le jour de repos des dieux de la forêt c'est le « *Pô* » ou «*l'Anaya* » : si un membre de la communauté en dépit du « Pô » va en forêt pour faire des travaux champêtres, alors il aura enfreint la loi des dieux. Il sera sanctionné ; sanction qui est diversement exécutée quand il a crime de sang.

Dans aucune des communautés ivoiriennes la « loi du Talion » n'existe, le crime de sang ne se venge pas avec le sang de l'auteur du crime. Il existe même une maxime chez les Akans qui dit « *be coun sanran be kpata ô wié* » ce qui signifie : même quand on commet un crime et qu'on en demande pardon on est pardonné ; pour comprendre cette philosophie du crime il faut rechercher dans le fondement du mode de vie des Akan.

En effet, dans la coutume de ces peuples, il a toujours existé le sacrifice humain, soit pour une cérémonie dans le sanctuaire, soit selon une croyance qui est que le roi ou chef après sa mort continue de vivre avec les ancêtres pour veiller sur le peuple et il a donc besoin de certains serviteurs pour continuer à le servir dans l'au-delà. Cette conception du crime a conduit, certaines communautés à être réticentes quant à la sanction de certains crimes car, tout de même, il y a des cas ou la réaction du peuple a abouti au lynchage du criminel ; il s'agit notamment de crime gratuit, sans fondement.

Les accidents de chasse n'ont pas souvent été bien compris par les auteurs de meurtre. En effet l'auteur d'un accident de chasse à qui la communauté avait pardonné son fait s'est vu arrêter par le tribunal d'Aboisso[125]

Devant le tribunal moderne, le seul argument de défense que le chasseur, auteur du coup de fusil soutient : c'est qu'il a été pardonné par le tribunal coutumier.

Le président Zahiri a usé de toute sa diplomatie pour expliquer et rappeler que le tribunal reste au-dessus de toute autre structure judiciaire coutumière. Alors je pose la question suivante au président Zahiri[126] « est-ce à dire que vous reconnaissez l'existence des tribunaux coutumiers ? » la réponse ne fut pas hésitante, car selon lui les tribunaux coutumiers concourent à la pacification de la société ivoirienne, surtout en matière de conflit sur le domaine foncier. Si en Côte d'Ivoire le droit coutumier conserve encore ce poids, en France le droit sera influencée par des courants philosophiques

b. <u>L'influence des courants philosophiques sur le droit.</u>

En France, le droit coutumier n'existe plus en matière pénale, mais s'était fortement inspiré des philosophes du moment ainsi que du christianisme. Les rapports du droit et de la sanction constituent l'un des thèmes important de la philosophie du droit que l'on peut formuler en une question : la sanction est-elle le signe du droit ?

La menace de la sanction coercitive entre dans la définition couramment donnée du phénomène juridique. Elle est souvent considérée comme le critère extérieur permettant de reconnaître une règle de droit, ou même comme la manifestation spécifique de la réalisation du droit dans les faits. L'histoire de la philosophie du droit privilégie quelques auteurs qui ont développé de telles conceptions, réactualisées par la multiplication du recours à la sanction pénale dans de nombreux textes juridiques.

A cet égard, les plus invoqués sont Hobbes, Kant et Kelsen. Thomas Hobbes[127], traditionnellement présenté comme développant une philosophie politique dite « volontariste », soutient que le droit n'est pas concevable sans sanction. Le droit est un acte de volonté du pouvoir politique, lequel s'enracine dans la passion humaine fondamentale : la crainte. L'origine des sociétés les plus grands et les plus durables vient d'une crainte mutuelle que les hommes ont les uns des autres. L'objet du politique sera donc la sécurité. Le passage de l'état de nature à l'état civil est le passage d'une crainte subie à une crainte consentie. La distinction kantienne du droit et de la morale est bien connue.

[125] Aboisso est le chef-lieu des Agni de Krindjabo où règne un Roi à fort charisme et qui est en même temps juge coutumier (ces tribaux coutumiers n'ont aucune existence juridique) et où se trouvait le juge Zahiri, président du tribunal de grande instance d'Aboisso qui a fait arrêter l'auteur de l'accident de chasse. Le juge Zahiri nous a été d'un apport considérable lors de nos recherches sur le terrain.

[126] Le président ZAHIRI était président du tribunal d'Aboisso, localité où la Royauté traditionnelle est très forte

[127] T. Hobbes, be cive ou fondement de la politique1642 Paris, Sirey1981 ; Léviathan1651, trad. F. Tricaud, Paris Sirey, 1971.

A la règle morale, autonome, liée aux intentions et non sanctionnée, Emmanuel Kant[128] oppose la loi juridique, hétéronome, liée aux comportements extérieurs et sanctionnée. Le droit est inséparable de la faculté de contraindre celui qui entrave le libre exercice. Le droit qui fonde la décision du juge doit s'établir sur le principe de la possibilité d'une contrainte externe, et non sur la conscience de l'obligation. Le droit et la faculté de contraindre sont une seule et même chose.

C'est aussi en opposant le droit et la morale, que Hans Kelsen[129] définit le droit comme un « système de normes prescrivant ou permettant des actes de contrainte sous la forme de sanctions socialement organisées ». La sanction est le contenu matériel spécifique du droit d'Aboisso qui a fait procéder à l'arrestation de l'auteur d'accident de chasse.

Beaucoup de ceux que l'on regroupe sous le terme très général de « positivistes » définissent la norme juridique comme une norme sanctionnée ou assortie d'une contrainte[130].Quelques philosophes contemporain, plus soucieux de la nature de la sanction juridique elle-même, s'attachant à démontrer l'existence de règles juridiques dénuées de sanction. Le plus commenté est sans aucun doute Hart[131].

Ce dernier soutient que la vocation des règles juridiques est d'organiser les rapports entre individus et que le droit est utilisé quotidiennement pour contrôler, régir et organiser la vie en dehors des tribunaux. La sanction jointe à une règle de droit n'est donc qu'un motif parmi d'autres de s'y conformer, mais la règle existe sans la sanction. Hart fait une critique vigoureuse de la nullité considérée comme une sanction ; la nullité n'est qu'un moyen par lequel on refuse la reconnaissance juridique à certains actes. Il est vrai qu'assimiler tout effet de droit à une sanction relève d'une analyse juridique dénuée de finesse.

Raisonnant autrement, Julien Freund[132] tout en définissant le droit comme un système de normes, sanctionné sous peine d'inefficacité, fait basculer la contrainte dans le domaine du politique. L'obligation juridique est hétéronome ; elle suppose une volonté autre que celle du juriste. La contrainte est extérieure au droit ; elle lui vient du pouvoir politique qui dispose de la force. Cette contrainte politique seule donne une validité empirique au droit qui, sans elle, ne serait qu'un pur système de normes.

Malgré le caractère dominant actuellement des conceptions du droit pour lesquelles la sanction est un élément consubstantiel au droit, il faut souligner que sans la tradition aristotélicienne à laquelle se rattache un certain nombre de philosophes du droit, et non des moindres tel Michel Villey[133],la sanction n'entre pas dans la définition du droit. La recherche du juste, d'un juste rapport entre les choses, est la

[128] E. kant, métaphysique du droit, I. Doctrine du droit(1797), Paris Vrin, 1971, préface de M.Villey.
[129] H. Kelsen, Théorie pure d droit (1934), Nechâtel, Ed. de la Baconnière 1953, Paris Dalloz1962.
[130] .P. Amselek, Méthode phénomenologique et théorie d droit, Paris L.G.D.J 1964.
[131] H.L.A. Hart., Le concept d droit 1961, trad. franc. , Publication des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1976.
[132] J. Freud, L'essence d politique, « Droit et politique. Essai de définition du droit » A.P.D. T16, 1971, P.15
[133] Michel Villey, préface de E. Kant Métaphysique de droit, Paris, Vrin 1971.

fin du droit. La sanction n'est qu'un des moyens de réaliser une solution juste ; elle est un instrument du droit.

A partir de présupposés différents, certains mouvements actuels de politique pénale tendent à faire de la peine un ultime recours dans le règlement des conflits, voire un moyen obsolète. Parmi eux les « abolitionnistes » et les tenants de la thèse médiane.

- Les premiers veulent restituer aux particuliers leurs conflits[134] et abolir le système pénal, c'est-à-dire « une organisation étatique investie du pouvoir de produire un mal en dehors de tout accord des personnes intéressés [135]» (Hulsman[9]). Les affaires pénales deviendraient des affaires civiles.

- Les seconds veulent résoudre autrement les conflits constitutifs d'une infraction pénale, en rapprochant les justiciables selon des modalités diverses de conciliation, médiation ou transaction. La peine ne doit être qu'un ultime recours. Beaucoup de ces positions diverses sur les rapports du droit et de la sanction et sur la place de la peine mériteraient plus d'attention. Toutes posent la question de la définition du droit ; certaines posent aussi celle de l'objet du droit pénal. Les réponses sont multiples ; les pratiques juridiques aussi. Le savoir n'est pas encore le comprendre, mais c'est un premier pas indispensable pour la resocialisation du délinquant cette position est moins tranchée que celle retenue par le christianisme.

c. <u>L'influence du christianisme sur le droit.</u>

C'est la religion qui a une position unique sur la sanction car est sanctionné celui qui a commis le péché. Pourtant les origines de la science pénitentiaire moderne se situent au XVIII^{e} siècle. Depuis longtemps le droit canonique, voyant dans le comportement antisocial un péché, posait en principe qu'il fallait ramener le pécheur dans le droit chemin par l'isolement et par la pénitence. Dès 817 le concile d'Aix-la-Chapelle préconisait le régime cellulaire, recommandant de fournir aux détenus du travail et des livres et de leur assurer des visites. Le concile de Béziers tenu en 1266, avait décidé que les condamnés par les juridictions ecclésiastiques devaient être soumis à un isolement de nuit et à des exercices en commun effectués en silence pendant le jour.

La charité chrétienne s'efforçait d'autre part de venir en aide aux détenus y compris ceux des prisons laïques, car la visite des prisonniers figurait au nombre des sept œuvres de miséricordes ; des confréries spéciales s'y consacraient (à Toulouse par exemple) ; déjà le concile de Nice avait, en 325, crée des *procuratores pauperum* pour distribuer aux prisonnières nourritures et vêtements. C'est au début du XVIIe siècle que l'on voit publier en Espagne un ouvrage sur la détention des femmes tandis qu'en Italie en prêtre organise à Florence une maison d'éducation modèle pour enfants.

[134] Christie « Conflits as property » the Britisch Journal of criminolog, Londres, 1977, vol.17 N°I P.I.
[135] L. Hulsman, Peines perdues, Paris, le centurion, 1982 p.98.

Cet établissement figure parmi ceux qui furent visités par le moine bénédictin Mabillon,[136] dont l'ouvrage *Réflexions sur les prisons* en 1690 est généralement considéré comme la première manifestation de la science pénitentiaire. Mabillon s'y montre adversaire d'un isolement trop absolu et propose diverses réformes concernant le travail, l'hygiène, l'aération, les visites, allant jusqu'à esquisser le régime d'une prison modèle[137]. Il souligne la différence des condamnés, et recommande une individualisation poussée dans la fixation de la peine et dans son régime d'exécution.

Mais les réformes en matière pénitentiaire sont très lentes. Cependant il faut attendre la fin du XIXe siècle pour voir l'effet Howard[138] sur le système pénitentiaire français. Howard avait eu l'occasion de remarquer que l'état des prisons était sensiblement moins mauvais dans les pays qui pratiquaient la privation de liberté à titre de peine que dans ceux qui pratiquaient la privation de liberté à titre de peine que dans ceux qui ne l'utilisaient que pour la détention préalable. L'exemple de ceux-là fut peut-être pour quelque chose dans la réforme profonde que réalisa en 1791 l'Assemblée constituante. Abolissant les galères et toutes les peines corporelles, la Constituante substitua aux peines non capitales de l'Ancien Régime de la privation de liberté.

Elle s'inspira visiblement de l'ouvrage de Beccaria et de ceux qui lui avaient fait écho en France. Mais le régime de la privation de liberté restait à organiser ; provisoirement la peine des fers, qui remplaçait les galères, continua à s'exécuter dans les bagnes des ports militaires[139], et c'est dans les mêmes lieux que s'exécuta plus tard la peine des travaux forcés instituée par le Code pénal de 1810 et substituée à la peine des fers. Les condamnés à la réclusion s'entassaient dans d'anciennes abbayes ou casernes, et les prisons durent être improvisées dans des locaux qui n'avaient jamais été édifiés à cette fin ou qui restaient les geôles misérables qu'avait connu l'ancien régime.

Un disciple de Howard, le philosophe anglais Bentham avait dressé le plan d'un établissement pénitentiaire modèle, le « panopticum », à forme circulaire, qu'il avait adressé à l'Assemblée législative en se proposant même comme directeur. La Convention l'en remerciant en lui décernant le titre de citoyen français. Par la suite, la Convention va mettre en place le 10 mars 1793 le Tribunal criminel extraordinaire communément appelé « Tribunal révolutionnaire ».

Les jurés sont choisis en nombre égal dans tous les départements. Le tribunal dépend directement de l'accusateur public, Fouquier-Tinville, qui décide si les suspects doivent être traduits ou non en justice. Ses sentences seront souvent radicales :

[136] Le moine Mabillon vécut de 1632 à 1707, « Réflexion sur les prisons des ordres supérieurs publié en 1960.
[137] Rivière « L'Eglise et les institutions pénitentiaires », Rev.pénit.1985, p.1139 ; Pinatel, Traité élémentaire, PXLVIII ; V. Arboux « Mabillon » Rev. pént, 1882-395 ;Thorsten, Sellin, « Dom. Jean Mabillon, a prison reformer of the XVII. th.century » ann..intern.crim.1967, p.123.
[138] Jonh Howard Shérif du Comté de Bedfort en 1773 avait quitté l'Angleterre en 1755 pour porter secours aux victimes du tremblement de Lisbone, il fut jeté en prison à Brest en France, rentré en Angleterre, il se consacra à la réforme des prisons il est mort après avoir contracté la « fièvre des prisons »
[139] V. Hugo, Les misérables : la description du Bagne de Toulon ; M. Le Clerc « La vie quotidienne dans les bagnes » Rev. intrn. crim et pol.tech.avril-juin1975.

l'acquittement ou la guillotine. Le but de cette cour de justice est selon les révolutionnaires de lutter contre « toute entreprise contre-révolutionnaire, tout attentat contre la liberté, tout complot royaliste ».

En faisant allusion à la période de trouble et de massacres que vit la France, Danton déclare « Soyons terribles pour dispenser le peuple de l'être ». Le tribunal révolutionnaire fonctionnera à plein régime jusqu'au 31 mai 1795 date à laquelle il sera définitivement supprimé.

Le Code d'instruction criminelle de 1808 va donner naissance à la procédure pénale moderne. En effet, de tous les processus de codification, celui aboutissant aux lois du Code d'instruction criminelle de 1808 est le plus remarquable, et ce à de nombreux égards. Fruit d'une maturation permettant la fusion des principes révolutionnaires avec les usages de l'Ancien Régime, codifié avec l'Ordonnance de Saint-Germain, le Code d'instruction criminelle fait la synthèse entre principes et pratiques, remarquable par sa stabilité, car destiné à durer jusqu'en 1958.

Par la suite les auteurs du Code pénal furent influencés par le Traité des peines de Bentham et des récompenses dont une traduction française était apparue en 1802. Sur ces différentes bases relativement lointaines, la nécessité de la réforme du droit de l'exécution va se faire sentir cette réforme sera marquée par un fait très important celui de l'abolition de la peine de mort en France en 1981.

B- La nécessité d'une réforme.

La juridictionnalisation de l'application des peines a été rendue nécessaire par les lois du 15 juin 2000 et celle du 9 mars 2004, complétée par la loi du 24 novembre 2009, et tout récemment par la loi du 15 août 2014. L'exécution des peines se situe en aval de la condamnation pénale. Pour autant cette phase du processus de réinsertion et de resocialisation du délinquant n'en est pas moins importante.

En effet, ce sont les modalités d'exécution des peines qui doivent permettre une réinsertion plus rapide du condamné dans la société, car la réinsertion est le meilleur moyen de lutter contre la récidive. Loin d'être une simple phase administrative, l'exécution des peines est au cœur du système pénal et de sa vocation de resocialisation et de prévention. Dans de telles conditions, le système antérieur à la loi du 15 juin 2000 devait nécessairement être modifié, notamment sous la poussée du droit international (1°). Les propositions de réforme sont anciennes et variées, ce qui démontre ainsi les nouveaux principes posés étaient fortement attendus (2°).

1° La pression du droit international.

Depuis la ratification par la France de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) le 3 mai 1974 de nombreuses exigences ont contraint le législateur Français à revoir ses textes. La

Cour Européenne des droits de l'homme (CEDH) n'hésite pas à rappeler aux Etats lorsque leur droit interne n'est pas conforme aux normes de la CESDH.

Une condamnation est alors de mauvais effet notamment du point de vue diplomatique et financier. La Convention ayant une valeur supérieure à la loi interne[140], il est du devoir du législateur Français de se plier à ses exigences.

Quant à la Côte d'Ivoire, elle a ratifié la Charte Africaine des Droits de l'Homme (CADH) le 28 juin 1981 et ce n'est que le 25 janvier 2004 que la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples a été installée[141] . Cependant cette Cour ne pourra être saisie que soit par la commission des droits de l'homme et des peuples ; soit par des ONG .Quant aux personnes physiques elles ne pourront directement saisir la Cour qu'avec l'accord de leur pays[142]. Autant dire que la protection des droits de l'homme sera difficilement assurée.

Le 14 juin 2013, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a rendu son premier arrêt au fond dans l'affaire Mtikila c/ Tanzanie. Au-delà de certains aspects de procédure sur lesquels les juges ont eu quelques difficultés à s'accorder la décision est instructive, car elle traite de l'obligation d'affiliation partisane pour tout candidat aux élections avec la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

En effet, après de nombreuses décisions d'incompétence, l'occasion a été offerte à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples de statuer au fond par le groupe d'affaires n°009/2011 et 011/2011 contre la République unie de Tanzanie, l'un des rares pays à avoir souscrit la déclaration de l'article 36 paragraphe4 du protocole de Ouagadougou et à être ainsi exposé au risque d'être attrait devant la Cour par des organisations non gouvernementales (ONG) et des individus.[143]

On ne peut que saluer ce premier pas, car il permet de voir comment la Cour aborde de questions de fond du droit, ou de droit substantiel, et comment sur ces questions elle se positionne par rapport à l'acquis jurisprudentiel de la Commission de Banjul.

Les faits qui ont donné lieu à l'arrêt du 14 juin 2013 sont simples. En 1992, est adoptée en Tanzanie une révision constitutionnelle prescrivant l'affiliation à un parti politique de tout candidat potentiel aux élections présidentielles, parlementaires et locales et excluant, *de jure* et *de facto,* toute candidature indépendante. Cette révision sera contestée devant les instances judiciaires par M. Mtikila, avec succès, puisque en octobre 1994 la Haute Cour lui donne raison.

En décembre 1994, l'Assemblée nationale adopte un projet de loi réaffirmant l'interdiction des candidatures indépendantes. La loi est rentrée en vigueur en janvier

[140] Art.55 de la constitution Française du 4 octobre 1958.
[141] La Cour Africaine des droits de l'homme est installée à Gorée au Sénégal, après la quinzième ratification qui était nécessaire à l'entrée en vigueur du Protocole relatif à la CADHP.
[142] Art.34 alinéa6 du Protocole de la CADHP.
[143] Au 31 décembre 2013 seulement sept Etats avaient souscrit la déclaration de l'article 36 g4 de la Charte, à savoir : le Burkina Fasso, la Côte d'Ivoire, le Ghana, le Malawi, le Mali, le Rwanda, la Tanzanie.

1995. M. Mtikila conteste à nouveau cette loi devant la Haute Cour en 2005 soit dix ans après son entrée en vigueur, avec succès à nouveau, car la Haute Cour lui donne une fois de plus raison. Cette décision de la Haute Cour est contestée en 2009 par *l'Attorney General* devant la Cour d'appel la quelle, dans un arrêt du 17 juin 2010, infirme la position de la Haut Cour et confirme l'interdiction des candidatures indépendantes.

Il s'agit ainsi d'un processus judiciaire interne assez saccadé, étalé sur près de vingt ans. C'est suite à cette décision de la Cour d'appel que deux requêtes vont être déposées devant la Cour africaine les 2 et 10 juin par les premier et second requérants, à l'effet de faire constater que l'interdiction des candidatures indépendantes méconnait le droit de participer à la direction des affaires publiques de son pays, la liberté d'association, le droit à l'égalité et à la non-discrimination et le principe de l'Etat de droit.

La Cour, à l'unanimité, après un peu plus de deux ans de procédure[144] va constater la violation par la Tanzanie des deux premiers droit ; à la majorité de sept juges contre deux juges, elle constate la violation du troisième droit, mais les deux juges dissidents n'ont pas formulé, comme ils en ont le droit, d'opinion défavorable explicitant leur position. La Cour ordonne donc à la Tanzanie de « *prendre toutes les mesures constitutionnelles, législatives et autres dispositions utiles dans un délai raisonnable, afin de mettre fin aux violations constatées et informer la Cour des mesures prises à cet égard* ».

La Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples (CADHP) a été installée de façon symbolique à Gorée au Sénégal, c'est un symbole très fort car pendant des siècles Gorée était la capitale de la traite des esclaves. Aujourd'hui la CADHP est installée à Arusha en Tanzanie.

En choisissant donc Gorée capitale des droits de l'homme en Afrique, les pays Africains ont voulu s'orienter dans le sens de promouvoir la protection des droits de l'homme, mais les conditions draconiennes de la saisine de la Cour nous invite à être réservé quant à la conformité de la volonté affichée avec la réalité des faits.

C'est donc en Afrique de l'ouest qu'une Cour de justice des droits de l'homme, en l'occurrence : la cour de justice de la CEDEAO située à ABUJA au Nigéria que va venir une solution qui laisse penser que les droits de l'homme seront bien protégés ; en effet créée en 1991 la Cour de la CEDEAO ne sera fonctionnelle qu'en 2001, cela dit les citoyens des Etats membres de la CEDEAO peuvent déposer plainte contre des violations des droits perpétrés par les acteurs étatiques auprès de la Cour régionale de justice.

Le caractère important de cette Cour tient au fait que : depuis 2005 la Cour est investie de la compétence de statuer sur les violations des droits de l'homme par le biais d'une procédure de plainte individuelle, fait notable c'est que les recours locaux

[144] Du 2 juin2011 au 16 juin 2013.

ne doivent pas nécessairement avoir été épuisés avant que des cas ne soient portés devant la Cour de justice de la CEDEAO.

Ainsi, chaque victime d'une violation des droits de l'homme peut directement saisir la Cour, y compris pendant que l'affaire est soumise à une procédure nationale. Cette compétence de la Cour est non seulement une grande avancée pour la protection des droits de l'homme, mais elle parait unique en son genre, ce d'autant plus que les décisions de la Cour s'imposent à tous les Etats membres.

Même si en Europe une telle procédure n'existe pas, l'effort a été fait en matière des droits de l'homme.

En effet, la Cour européenne des sauvegardes des droits de l'Homme (CESDH) contient ainsi deux articles fondamentaux qui traitent de la matière pénale ce sont les articles 5 et 6. Tout d'abord l'article 6, qui pose la règle du procès équitable et sur lequel l'on peut notamment dégager les principes du contradictoire, des droit de la défense, de la séparation des fonctions dont la Cour européenne des droits de l'homme a plusieurs fois énoncé qu'il concernait l'exécution des peines[145]. Tel est même le cas de l'article 5 spécialement au paragraphe 4, en ce qu'il garantit le droit à un recours devant un tribunal statuant sur la légalité de la détention[146].

Néanmoins, la Cour réserve l'application des articles 5 et 6 aux situations où la décision litigieuse se traduit par une nouvelle peine privative de liberté, une durée de peine plus longue qu'escomptée ou si elle découle directement d'une condamnation.

La CEDH retient une conception large de la matière pénale[147], ce qui permet une application plus fréquente des garanties posées. La question qui se pose alors est de savoir si cet article, posant des principes fondamentaux de la personne, s'applique ou non à l'exécution des peines. A ce titre, la CEDH a pu estimer que le droit au tribunal posé par l'article 6 suppose le droit au juge et le droit à l'exécution des décisions de justice.

C'est ainsi que l'arrêt HORNSBY contre GRECE de 1997 relève que l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt fait partie intégrante du procès. Ainsi, le procès pénal ne s'arrête pas au stade du jugement définitif. L'exécution des peines est une phase du procès pénal, ce qui rend l'article 6 CESDH applicable. Cette solution semble par ailleurs tout à fait logique.

L'exécution des peines fait indéniablement partie de ce que l'on appelle la matière pénale. Loin d'être une simple phase administrative, nous l'avons vu, l'application des peines est la suite directe d'une condamnation pénale, et s'insère dans un

[145] C. Soyer, « La condition juridique du détenu par rapport à la CEDH » dans les conditions juridiques du détenu, Cujas 1994, p.71.
[146] CEDH ,26 JANV. Singh/ Royaume Union.
[147] Elle comprend ainsi le droit pénal, la procédure pénale, le contentieux administratif lorsqu'il inflige des sanctions et le droit disciplinaire.

dispositif pénal. Suite directe de cette condamnation, il paraît nécessaire de lui en appliquer les principes directeurs.

Ainsi l'arrêt Campbell et Fell contre Royaume-Uni, de 1984[148], qualifie la sanction de retrait (équivalent de nos réductions de peine) de mesure de nature pénale nécessitant l'application de l'article 6. Les modalités d'exécution des peines accordées par le jap ou tout autre organe compétent ont la nature juridique de mesures pénales relevant de l'article 6 CESDH. Ainsi, « en application des arrêts Sramek /Autriche du 22 octobre 1984 (série A N°84) et Campbell et Fell / Royaume-Uni du 28 juin 1984 (série A.n°80), le Jap semble devoir être considéré, dans l'adoption des mesures administratives intéressant le condamné comme un tribunal[149] ».

Cependant, il faut bien noter que tous les auteurs ne sont pas d'accord sur l'applicabilité de l'article 6 de CESDH à l'exécution des peines. Ainsi Monsieur Faucher estime : « la notion de procès équitable s'applique en matière d'accusation pénale, ce qui n'est plus le cas lors de la phase de l'application des peines ».

Mais dans le même temps, cet auteur reconnaît que cette position vaut « au moins pour l'octroi des mesures, le retrait pouvant parfois entrer dans la catégorie de l'accusation pénale[150] ». Cet auteur refuse donc d'admettre l'applicabilité de l'article 6 tout en reconnaissant la faiblesse de son raisonnement. Il faut alors en déduire que l'exécution des peines doit effectivement obéir aux règles de l'article 6 CESDH et aux caractéristiques du procès équitable. Diverses conclusions sont à tirer de cette position.

Les principes posés par la CESDH sont donc applicables à la phase en aval du procès pénal, à savoir le droit au juge, l'égalité des armes entre les parties, la séparation des fonctions et le procès équitable. Ainsi, l'Etat doit garantir à toute personne le droit de voir statuer sur les questions qui l'affectent dans le cadre d'une procédure présentant les caractères et les attributs d'une procédure juridictionnelle.

Le procès doit offrir certaines garanties : il doit être public, se dérouler dans un délai raisonnable, le tribunal étant indépendant et impartial. La logique de l'exécution des peines et la jurisprudence de la CEDH permettent ainsi d'affirmer l'applicabilité des principes de l'article 6 à la phase ultime du procès pénal.

Reste que le système antérieur à la loi du 15 juin 2000 était bien loin de présenter une conformité parfaite à cette norme supérieure. Le régime de l'exécution des peines, avant la loi du 15 juin 2000, était essentiellement basé sur l'article 733-1 alinéa 1 du Code de procédure pénale qui disposait : « Les décisions du juge de l'application des peines sont des mesures d'administration judiciaire ».

[148] 28 juin1984, série A, N°80
[149] Mail-Fouilleul, Les droits de la défense et le le juge d'application des peines Dr.pén.2009, chr.7, pp4-10.
[150] Faucher, La juridictionnalisation de l'application des peines : une révolution tranquille, RPDP, 2001P.218.

A elle seule, cette petite phrase exprime la contrariété existante entre le droit interne français et le droit européen. En effet, nous avons vu que les actes d'administration judiciaire s'opposent par leur régime aux actes juridictionnels. Or, les caractéristiques d'un acte juridictionnel, à savoir le principe du contradictoire, la motivation de l'acte, les voies de recours, sont les éléments essentiels du procès équitable au sens de la CESDH.

En tant que mesure d'administration judiciaire, avant la réforme de juin 2000, la modalité d'exécution de la peine du condamné était choisie sans avoir entendu ses observations et il ne disposait d'aucune voie de recours. Celles-ci étaient l'apanage du Ministère Public, qui pouvait saisir le tribunal correctionnel d'une décision prise par le JAP. Ce recours, suspensif, ne pouvait exister que pour violation de la loi et devait intervenir dans les 24 heures suivant la décision ou sa notification au procureur[151].

Il ne s'agissait donc pas réellement d'un appel, en raison de ces caractéristiques, mais le Ministère Public disposait d'une réelle voie de recours, à la différence du condamné, ce qui contribuait à créer une inégalité des armes entre les parties. Procès inéquitable et inégalité des armes se doublaient d'une séparation des fonctions factice.

En effet, le ministère public était membre de droit de la commission d'application des peines (CAP) dont l'avis préalable à la mesure d'individualisation était obligatoire[152]. De surcroît, il était partie puisqu'il disposait d'une voie de recours contre la décision. Il se retrouvait alors juge (en tant que membre de la CAP) et partie dans le cadre d'une même affaire.

Cette contrariété flagrante à la CESDH était tout à fait notable dans le cadre de la libération conditionnelle. Mesure phare des diverses modalités d'exécution des peines, la libération conditionnelle faisait l'objet d'une compétence duale. En effet, JAP et ministre de la justice se partageaient la compétence selon le critère du *quantum* de la peine[153], le JAP étant compétent pour les condamnations inférieures à 5 ans. Ce système était une violation caractérisée de 1a séparation des pouvoirs. Manquait en outre toute une série de droits fondamentaux : principe du contradictoire, droit à l'avocat, droit d'être entendu.

Le système d'exécution des peines antérieur à la loi du 15 juin 2000 était une contradiction manifeste à la CESDH ainsi qu'à la jurisprudence européenne. L'exécution des peines s'apparentant à une simple phase du procès pénal, il n'était plus concevable de laisser subsister le système en l'état, d'autant plus qu'une menace de condamnation par la CEDH pesait sur la France. La réforme du 15 juin 2000 procédant de la juridictionnalisation de l'exécution des peines était souhaitée et ce, depuis longtemps ; bien avant la poussée du droit européen, témoignant ainsi la de nécessité de légiférer.

[151] Anc.Art.733-11°C.Pr.Pén.
[152] Anc.Art.722C.Pr. Pén.
[153] Anc.Art.730C.Pr.Pén.

2° Une reforme attendue et voulue.

Contrairement à la France qui a profondément bouleversé son droit de l'exécution des peines, la Côte d'Ivoire a fait quelques reformes relatives, notamment à la peine de mort et à la participation de l'infraction.

La Côte d'Ivoire, héritière du droit colonial français a maintenu dans son Code de procédure pénale la peine de mort jusqu'en 2000[154], cependant il faut dire que, la Côte d'Ivoire faisait partie des pays abolitionnistes.

Le 13 octobre 1975, à l'occasion du quinzième anniversaire de l'indépendance de la Côte d'Ivoire, le président Houphouët-Boigny[155]ordonne que toutes les condamnations à mort soient commuées en des peines de vingt (20) ans d'emprisonnement[156].

Cette interférence de l'exécutif dans le judicaire s'explique par le fait qu'à l'issue des faits dénoncés comme un complot contre la sûreté de l'Etat en 1963 ; il y eut beaucoup d'arrestations et de condamnations à mort. Parmi ces complots, il y a eu celui qu'on a dénommé : « le complot du chat noir ». En effet, les accusations affirment que la photo du président Houphouët a été retrouvée dans un cercueil dans lequel il y avait un chat noir éventré et la photo en question serait dans le ventre ouvert du chat et cela serait le fait de ses adversaires politiques qui en voulaient à sa vie.

C'est alors qu'une loi du 11 juin 1963[157] va créer la Cour de sûreté de l'Etat pour juger les auteurs de ce complot qui ont tous été condamnés à mort. Mais en 1975 le président Houphouët va commuer ces peines de mort en peine de 20 ans de prison. Ce délai correspondant au temps de détention des auteurs du fameux complot, autant dire que celui qui les a mis en prison, voulait simplement les libérer à ce moment-là.

Le 31 juillet 1981 l'Assemblée nationale de Côte d'Ivoire abolit partiellement la peine des morts, le nouveau Code pénal amende l'article 34 qui devient : « …les peines principales sont : la mort sauf en matière de délit politique ...».L'année 1981 marque l'arrivée des socialistes au pouvoir en France, mais aussi l'abolition de la peine de mort. La Côte d'Ivoire aurait dû ou pu saisir l'opportunité de ce grand changement pour abolir la peine de mort de sa législation, ce ne fut pas le cas quoique le pays fût abolitionniste. De nombreuses condamnations ont été prononcées ; ainsi le 12 septembre 1991, une condamnation à mort a été prononcée pour meurtre avec préméditation[158] .

[154] La nouvelle constitution approuvée par référendum des 23et 24 Juillet 2000 abolit la peine en Côte d'Ivoire.
[155] Félix Houphouët-Boigny fut président de la Côte d'Ivoire de 1960à 1993.
[156] Journal « Fraternité matin » du 14 octobre 1975, cependant il faut souligner que le message à la Nation dans lequel l'annonce a été faite a été prononcé le 6 aout 1975 ; la fête de l'indépendance étant le 7 aout.
[157] Loi n°63-1 du 11 janvier 1963.
[158] Cour d'assises d'Abidjan 12 septembre 1991, arrêt inédit.

Le 10 juin 1993[159] quatre personnes sont condamnées à mort dont Bakary Sidibé pour meurtre et trois ressortissants Libériens pour cannibalisme.

Le 20 juillet 1994 trois personnes reconnues coupables pour meurtre sont condamnées à mort[160].

En juin 1995 le parlement ivoirien a adopté une nouvelle législation qui étend le champ d'application de la peine de mort des infractions, telles que le vol avec violence et autorise des exécutions publiques par les armes afin que dit-on cela serve de leçons et de dissuasion.

Mais ce recours à la sanction d'un autre âge a suscité beaucoup de réactions ; ainsi quoique juridiquement parfaite parce que votée par l'Assemblée nationale, cette loi n'a jamais été promulguée donc pas applicable. C'est dans ce conteste qu'intervient la Constitution du 1 août 2000, l'article 2 alinéa 2 de cette Constitution stipule que « Toute sanction tendant à la privation de la vie humaine est interdite » cet article vient légaliser une pratique ou une situation de fait car plusieurs fois la peine de mort a été prononcée mais jamais exécutée.

Une autre réforme qui est de moindre importance par rapport à la précédente est relative à la participation de l'infraction. En effet l'article 27 du Code pénal ivoirien stipulait dans sa rédaction ceci : « est complice d'un crime ou délit celui qui, sans prendre une part directe ou déterminante à sa réalisation procure tout moyen ayant servi à l'action telle arme, instrument, ou renseignement…. » Mais la loi du 31 juillet 1981 portant le Code pénal ivoirien reprend les mêmes termes de l'article 27, cependant retient qu'« est complice d'un crime ou délit celui qui sans prendre une part directe ou déterminante à sa réalisation procure tout moyen devant servir à l'action… ».

Dans l'ancienne rédaction, il fallait que l'arme ou l'instrument procuré ait effectivement servi à la commission de l'infraction ; la répression de la complicité était restreinte mais depuis le 31 juillet 1981 le champ d'application de la complicité s'est étendu. L'arme ou l'instrument devait avoir servi, même s'il ne l'a pas été effectivement ; c'est l'intention de participer à une infraction qui est sanctionnée ; depuis le 15 janvier 2015 le gouvernement ivoirien a déposé sur le bureau de l'assemblée nationale un projet de loi abolissant totalement la peine de mort, la loi n'est pas encore votée, mais il y a aucun doute que tous les textes sur la peine de mort seront définitivement abolis.

En France, la réforme de l'exécution de la peine a été lente mais profonde en effet, la libération conditionnelle a été instituée en 1885[161] suivie de la création du comité consultatif de libération conditionnelle en 1888, qui en plus des représentants de

[159] Fraternité matin le plus ancien des quotidien Ivoirien du 11jiun 1993.
[160] Cour d'assises d'Abidjan 20 juillet 1994, arrêt inédit.
[161] Loi du 14 août 1885, 4.p.60.

l'administration pénitentiaire et du ministère de l'intérieur comprenait un représentant du ministère de justice.

L'administration pénitentiaire qui relevait jusque-là du ministère de l'intérieur est rattachée au ministère de la justice en 1911; un comité d'assistance aux libérés placé sous la présidence du président du tribunal est créé en 1952 ; il est chargé de veiller sur la conduite des libérés conditionnels et même sur les libérés définitifs[162] .

En 1958 le Code de procédure pénale français institue le juge d'application des peines[163] (Jap).La création du Jap complétée par la mise en place de la commission d'exécution des peines a pu apparaître comme une véritable révolution. Enfin, avec le Jap[164], la prison et plus largement l'exécution des peines s'ouvraient au droit et aux garanties liées à la fonction judiciaire. C'est ainsi que l'évolution des mentalités a conduit à des révisions du Code pénal et du Code de procédure pénale et pendant ces travaux la question permanente a été celle de l'exécution des peines[165].

Même si en 1978 le garde des Sceaux Alain PEYREFITTE, à l'occasion du projet de loi qualifiant de mesures d'administration judiciaire les décisions du JAP, déclarait «la procédure juridictionnelle s'arrête où commence l'exécution de la peine éminents auteurs MERLE et VITU[166] faisaient valoir l'opinion inverse, toutes les décisions du JAP étant par nature juridictionnelles. Cette idée a fait son chemin et a été reprise dans différents projets. Ainsi, la commission AYDALOT mise en place pour la révision du Code pénal basait sa réflexion sur deux organes compétents en matière d'application des peines.

Elle proposait ainsi la création d'un tribunal d'exécution des sanctions composé de trois juges dont le JAP suivant le dossier. La compétence de cet organe collégial aurait été cantonnée à tout ce qui remettait en cause la sentence de condamnation. Cet organe aurait rendu des actes juridictionnels, le condamné bénéficiant d'un avocat et de voies de recours. Le Jap, quant à lui, en tant que juge unique, aurait été compétent pour l'aménagement des peines et aurait rendu des actes d'administration judiciaire. Déjà en 1978 l'idée de juridictionnalisation perçait, bien avant l'influence grandissante de la CESDH. Cependant, l'avant-projet de Code pénal de 1978[167] ne fut pas présenté au parlement. La réforme de l'exécution des peines restait lettre morte.

[162] Marie Elisabeth Cartier, rev. sc. crim. janv-mars 2001.
[163] Le juge d'application des peines a été mis en place le 2 mars 1959.
[164] De nombreux travaux ont été consacrés au jap, F. Stéachele, la pratique de l'application des peines, litec 1995.
[165] Projet de loi présenté par Alain Peyrefitte, doc .ass. nat. 1978.1979, n°562, mais en réalité cette expression a pour paternités Stéfani, Levasseur et Jambu- MERLIN IN criminologie et sc.pen.D.5ed 1982.
[166] Merle(R) et Vitu (A), Problème généraux de la science criminelle, droit pénal général, Cajus, 6°ed.1989.
[167] La conception politique du moment n'était pas favorable et surtout que des échéances électorales pointaient à l'horizon.

Pendant longtemps, la juridictionnalisation de l'exécution des peines n'a cessé d'être réclamée et pourtant aucune réforme concrète n'était envisagée ni n'aboutissait. A tel point que l'on pouvait se demander si elle verrait le jour. Ce sont les lois des 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance et 17 juin 1998 relative aux infractions sexuelles et à la protection des mineurs[168] et concernant le placement sous surveillance qui vont poser les jalons de la juridictionnalisation.

Le juge de l'application des sanctions, quant à lui, en tant que juge unique, aurait été compétent pour l'aménagement des sanctions et aurait rendu des actes d'administration judiciaire.

Déjà en 1978, l'idée de juridictionnalisation perçait, bien avant l'influence grandissante de la CESDH.

Cependant, l'avant-projet de Code pénal de 1978 ne fut pas présenté au Parlement. La réforme de l'exécution des peines restait lettre morte. La commission LEAUTE, à son tour, s'intéressa à cette épineuse question. Ses propositions furent transcrites dans un projet de loi relatif à l'exécution des peines. Il prévoyait ainsi la création d'un tribunal de l'application des peines ayant une compétence générale en matière d'exécution des peines.

Cependant, certaines mesures demeuraient de la compétence du JAP par délégation permanente du tribunal notamment l'autorisation de sortie sous escorte, les réductions de peine, le placement à l'extérieur, la semi-liberté, la suspension ou le fractionnement de peine lorsque le reliquat de peine était inférieur à 18 mois. II s'agissait d'une véritable juridictionnalisation, respectant procédure contradictoire, voies de recours (pourvoi en cassation et parfois appel).

Malheureusement, le projet fut déposé mais jamais discuté, renvoyant la réforme de l'exécution des peines à des temps incertains. La juridictionnalisation de l'exécution des peines était donc attendue depuis plus de vingt ans. Il aura fallu attendre la fin des années 90 pour percevoir enfin les premiers pas de la réforme.

C'est alors que va commencer la lente juridictionnalisation de l'exécution des peines en conférant de réels pouvoirs juridictionnels au JAP. Ainsi, pour ce qui concerne le placement sous surveillance électronique, le consentement du condamné est nécessaire ainsi que la présence de son avocat[169]. Le retrait du placement sous surveillance électronique est également subordonné à l'audition du condamné et de son avocat[170]. La décision est prise suite à un débat contradictoire et peut faire l'objet d'un recours, aussi bien par le Ministère Public que par le condamné[171].

La juridictionnalisation est donc plus poussée pour les décisions de retrait que pour les décisions d'octroi, ce qui peut se justifier, l'octroi étant une mesure favorable au

[168] Loi n°98-468 du 17 juin 1998.
[169] C. pr. pén. Art.723-7.al.1.
[170] C. pr. pén. Art.723.13.al.1.
[171] C. pr. pén. Art.723-13.al.2.

condamné. Mais son consentement ne pouvait être ignoré en raison des contraintes liées à ce mode d'individualisation des peines. Les pouvoirs du JAP en matière de suivi socio-judiciaire sont sensiblement les mêmes. Lorsque le JAP aménage le suivi, l'audition du condamné et du procureur de la République suffit. Cependant, dans ce cas, il existe une possibilité de recours[172] (qui n'existe pas en matière de placement sous surveillance électronique puisque le JAP ne peut passer outre le consentement du condamné).

Lorsque le JAP ordonne la mise à exécution de l'emprisonnement pour non-respect des obligations du condamné, la procédure est totalement juridictionnalisée. Ainsi la décision, rendue sur la base du contradictoire, doit être motivée. Le condamné est entendu et peut avoir recours à un avocat. Un appel devant la chambre des appels correctionnels est possible, la saisine pouvant intervenir par l'une quelconque des deux parties.[173]

Les lois de 1997[174] et 1998[175] constituaient donc une réelle avancée en matière d'exécution des peines. Reste qu'il s'agissait d'une juridictionnalisation ponctuelle, l'essentiel des décisions prises par le JAP demeurant des mesures d'administration judiciaire.

La commission d'étude sur la libération conditionnelle, présidée par le conseiller à la Cour de cassation Daniel FARGE constitue le moteur de la réforme globale qui vient de toucher l'exécution des peines[176]. Sur la base du constat d'une perte de vitesse de la libération conditionnelle en France, la commission émet des propositions afin de lui donner une nouvelle impulsion, la libération conditionnelle étant un facteur de prévention de la récidive.

Ainsi, le rapport FARGE, qui intervient au moment même où le projet de loi renforçant la présomption d'innocence est discuté, propose l'élargissement et l'assouplissement des conditions d'octroi de la libération conditionnelle, l'amélioration des mesuré de contrôle et d'assistance. Il insiste en outre sur la nécessaire juridictionnalisation de la libération conditionnelle, c'est-à-dire l'application au condamné des principes procéduraux essentiels. Les propositions

---

[172] C. pr. pén. Art.763-3.al.1 et 2.

[173] C. pr. pén. Art.763-5 al.1.

[174] L.n°97-1159, 19 dec 1977,J.O20 décp.18452 ;-J.F Seuvic, « Commentaire de la loi du 19 decembre1997 » rev.sc.crim.1998,p.372 ;-P. Couvrat, « Une première approche de la loi au placement sous surveillance électronique » rev.sc.crim.1998p.374 ;-B. Bouloc, « Commentaire de la loi du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique »,Rev.sc.crim.1998 p.587 ;-A. Khun et B. Madignier, « Surveillance électronique : la France dans une perspective internationale » Rev.sc.crim,1998,p.671 ;-J. Pradel, « La prison à domicile, sous surveillance électronique » Rev. pénit 1998, p.115 ;-M. Cusson, « Peines intermédiaires, surveillance électronique et abolitionnisme », RICPT1998,p.34 ; N. EL. Hage, « L'introduction de la surveillance électronique à distance », Dr. pénal1998, 13 ;-T. Papatheodorou, « Le placement sous surveillance électronique en droit comparé », Rev.pénit.1999, p.111.

[175] L. n°98-468 ; 17juin 1998, JO 18juin 1998, p.9255 ;-J. Pradel et J.L. Senon, « De la prévention et de la répression des infractions sexuelles »,Rev.pénit.1998,208 ;-B. Lavielle, « Surveiller et soigner les agresseurs sexuels : un des défis posés par la loi du 17 juin 1998 »,Rev.sc.crim.1999,p.35 ;-G. du Mesnil du Buisson, « Le juge de l'application des peines entre le coupable et sa victime (dans le cadre du suivi socio-judiciaire des délinquants sexuels) », D.1999,chron.p.496.

[176] Farge, La libération conditionnelle, rapport remis au garde des Sceaux en février 2000.

émises par la commission FARGE seront reprises de manière globale par le Parlement, qui va même aller plus loin en procédant à une juridictionnalisation plus globale de l'exécution des peines.

De par l'article 125 de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes, 1a juridictionnalisation de l'exécution des peines vient enfin de voir le jour. La loi est ensuite complétée par plusieurs décrets (notamment les décrets du 13 décembre 2000 et du 30 décembre 2000) qui prévoient les modalités concrètes de la réforme. A ce titre, il convient de souligner le foisonnement législatif et réglementaire qu'a suscité la juridictionnalisation de l'application des peines ; ainsi la loi du 9 mars 2004 a changé le statut des organes chargés de l'application des peines.

§2. Les organes de l'application des peines.

Le service de l'application des peines a commencé à se structurer autour du milieu fermé principalement pour la mise en œuvre de la libération conditionnelle ; créée par la loi du 14 août 1885. Il s'est étendu au milieu ouvert en 1958, avec l'apparition du sursis avec mise à l'épreuve. La distribution des pouvoirs de décision en matière d'application est pour une grande part le reflet de l'évolution historique ; ainsi au gré des législatures le pouvoir a été dévolu tantôt aux autorités judiciaires (A) tantôt aux administratives et politiques (B).

A- Les autorités judiciaires.

L'application des peines aurait dû être de la compétence des juges (1°), mais afin de garantir les droits des détenus, des juridictions (2°) sont prévues pour leur bonne protection.

1° Les juges.

Le sens même de la juridictionnalisation de l'application des peines exige que cette mission soit exclusivement dévolue au jap (a) ; cependant d'autres juges interviennent dans l'application des peines (b).

a. Le juge de l'application des peines.

Parler du juge d'application des peines s'oppose que l'on sache son mode de désignation *(1)* et ses attributions *(2)*.

1- Désignation du juge d'application des peines.

En France, le juge de l'application des peines (JAP) a été créé le 2 mars1959. Les magistrats du siège chargés de cette fonction étaient alors nommés par un simple arrêté ministériel ; le plus souvent en raison d'un département. A partir du l[er] juin 1973, la forme de leur désignation a gagné en solennité : ils étaient désormais nommés par décret, après avis du Conseil supérieur de la magistrature, à raison d'un magistrat au moins par tribunal de grande instance. Des arrêtés ministériels successifs ont fixé le nombre de JAP pour les juridictions qui devaient en compter plusieurs.

Mais ce n'est que par le décret du 14 mars 1986 modifiant le décret 58-277 du 22 décembre 1958 pris pour l'application du statut organique des magistrats que la fonction de JAP a commencé à prendre une « consistance budgétaire ». Jusqu'à cette date, la fonction de JAP ne correspondait pas à un poste budgétaire, comme c'était le cas pour les autres magistrats spécialisés (juges d'instruction, juges des enfants, juges d'instance).

Il en résultait un certain discrédit de la fonction, un recrutement aléatoire (cette fonction était souvent celle qu'on imposait au dernier magistrat nommé), une grande instabilité dans son exercice et des lacunes graves au niveau de la formation. Des progrès ont été accomplis depuis 1986. Désormais la plupart des JAP sont des magistrats qui ont choisi leur fonction ; la formation à l'Ecole nationale de la magistrature est devenue plus conséquente.

Les réformes récentes de la structure du corps judiciaire ont par ailleurs amené la création de postes budgétaires de premiers JAP dans les tribunaux qui en comptent au moins trois. Une amorce de profil de carrière dans l'application des peines se dessine donc. Cette réforme présente un intérêt certain car l'expérience démontre que l'efficacité du magistrat dépend de sa connaissance des réalités locales et des liens personnels qu'il noue, petit à petit avec l'ensemble des responsables politiques et associatifs de sa région.

En Côte d'Ivoire le juge d'application des peines a été institué par le *décret n°69-189* du 21 mai 1969[177] portant réglementation des établissements pénitentiaires et fixant les modalités d'exécution des peines privatives de liberté.

C'est l'arrêté du 21 mai 1969[178] qui va désigner le Jap .Aux termes de l'article 682 du code de procédure pénale ivoirien « le juge de l'application des peines est chargé de suivre l'exécution des peines auprès de toute où sont détenus des condamnés ». Mais sur le terrain nous nous sommes rendus compte c'est le président du tribunal qui par ordonnance nomme un de ses collègues magistrats juge d'application des peines, en général le choix est porté sur le juge d'instruction ou sur le doyen des magistrats.

[177] Décret n° 69-189 du 21 mai 1969.
[178] Arrêté N° 404 M.J (Ministère de la Justice) du 21mai 1969.

Alors pourquoi cet état de fait ? C'est parce que d'une part, il n'est pas formé de magistrat ivoirien comme juge d'application ce qui n'est pas le cas en France ; et d'autre part les charges de jap ne sont pas budgétisées. Ainsi, dans un souci d'économies budgétaires , c'est un magistrat qui est déjà budgétisé pour une tâche bien précise comme juge d'instruction ou bien en fonction de sa qualité de doyen du tribunal, qui sera en charge de l'application des peines en plus de son activité principale ce qui , évidemment, peut entraîner une certaine lenteur dans le suivi des détenus.

Dans les sections détachées[179], c'est le juge de section qui ; conforment à l'article 1° de l'arrêté 21 mars 1969 « est chargé de l'application des peines. Or jusqu'à une date récente c'est-à-dire l'année 2000, il y avait trente-quatre (34) sections avec un seul magistrat qui dans chaque section avait en charge toutes les activités judiciaires de sa section y compris celles de l'application des peines. Mais depuis 2000, il y a une nette amélioration dans les sections détachées ; on trouve trois (3) magistrats par section, ce qui apporte un allègement dans les tâches du président de section détachée dont l'une des fonctions reste le suivi de l'exécution des peines.

2- Les attributions du juge d'application des peines.

En France les fonctions du jap ont énormément évolué pour prendre un tournant très important le 15 juin 2000. La fonction de juge de l'application des peines a été, et est encore, l'un des emplois judiciaires les plus controversés. Le désir de répression est tel qu'il n'est pas rare que l'opinion publique, voire certains magistrats ou parlementaires, vont jusqu'à reprocher à ces juges d'exercer la mission que leur a confiée la loi : adapter les peines aux nécessités de la réinsertion sociale des condamnés.

Ces controverses justifient quelques considérations sur la manière dont il convient de concevoir cette fonction. En sa qualité de magistrat et de juge, le JAP est un garant de la paix civile, des libertés individuelles et des droits des victimes. Il est aussi un acteur de la vie pénitentiaire et de la vie sociale. La mission première de tout magistrat est d'aider ses concitoyens à vivre ensemble en respectant les règles qu'ils se sont données. C'est aussi la mission du JAP.

Toutes les autres perspectives (réinsertion sociale, humanisation de la vie pénitentiaire, protection de l'ordre public, répression, aide aux victimes, etc.) ne constituent que des impératifs secondaires permettant d'atteindre la fin première. En toute chose, le juge, en particulier celui de l'application des peines, doit donc rechercher, non le de ce que lui suggère sa propre morale, la presse ou l'opinion publique, mais ce qui est objectivement de nature à favoriser une meilleure vie en société.

Cette recherche le conduira parfois à renoncer à l'exécution d'une fraction d'une peine apparemment justifiée par la gravité des faits ou, au contraire, à refuser une

[179] Les Sections détachées, c'est l'équivalent en France des tribunaux.

mesure de clémence que pourraient appeler les difficultés éprouvées par certains condamnés, pour prémunir ses concitoyens contre les risques d'une récidive.

Ni le Code pénal, ni le Code de procédure pénale ne donnent formellement à ces juges la mission de protéger les libertés individuelles. Le Code de procédure pénale précise même expressément qu'ils ne peuvent empiéter sur les pouvoirs dévolus aux autorités pénitentiaires relatives à l'organisation et au fonctionnement des établissements.

Mais, garants constitutionnels des libertés individuelles, ils ont le devoir de contrôler les conditions de l'application de la sentence judiciaire. S'ils constatent des violations des droits fondamentaux des détenus ou de la législation qui leur est applicable, il est de leur devoir d'en informer les autorités compétentes et d'user de leur autorité morale, voire de leurs pouvoirs propres, pour y mettre fin. Ces magistrats sont aussi des acteurs de la vie pénitentiaire, en milieu fermé comme en milieu ouvert.

Leur fonction ne saurait se réduire à « dire le droit », comme le voudraient certains. Il est de leur rôle de fixer les lignes directrices de l'action d'insertion des comités de probation et d'assistance aux libérés (CPAL), de donner une orientation particulière à chaque dossier et, dans cette mesure, d'animer l'activité des travailleurs sociaux qui œuvrent sous leur autorité. Cette participation à la vie quotidienne d'une administration le place dans une situation singulière.

Alors que le juge du siège se borne, le plus souvent, à une justice de l'instant (le bref temps du procès et du jugement) et du verbe (dire le droit et la peine), le JAP est le juge de la durée (celle de l'exécution de la peine ou de la suspension de son exécution) et de l'action (la mise en œuvre concrète des moyens de réinsertion). Le premier rend une justice publique, tributaire des symboles et, dans une certaine mesure, du climat social, soucieuse des principes et de l'affirmation de la loi.

Le second rend une justice discrète, soumise aux aléas de la vie quotidienne et préoccupée d'efficacité. Pour certains, cette insertion dans la vie administrative constitue une compromission et donne à ce juge des allures de « coquecigrue » ou de chiroptère ». Pour les JAP, la justice n'est pas vraiment rendue tant que le jugement n'est pas exécuté. I1 est donc non seulement légitime, mais nécessaire que la justice pénale prenne la part de responsabilité qui lui revient dans la mise en œuvre des sanctions et dans la détermination du traitement pénitentiaire.

Le JAP n'est en réalité qu'un prolongement du juge correctionnel ou criminel. Sa fonction consiste non seulement à faire en sorte que les objectifs que ce juge avaient assignés à la peine soient bien atteints lors de son exécution, mais encore à restituer à la juridiction de jugement une information sur l’impact des sanctions qu’elles prononce, la manière dont elles sont exécutées et les difficultés qu’occasionne la mise en œuvre .Cette information en retour est indispensable à une bonne justice .

Un juge prendra nécessairement des décisions différentes selon qu’il connaîtra ou non la manière dont elles seront exécutées. Le JAP est devenu un acteur particulier

de la vie sociale, dès lors que son action s'inscrit dans les programmes de prévention de la délinquance et qu'il est amené à partager les préoccupations des responsables politiques et celles des structures d'aide sociale.

Ce magistrat n'est en revanche ni une « super-assistante sociale », ni la soupape de sûreté de l'administration pénitentiaire, ni un juge de « l'inapplication des peines ». Il n'entre pas dans ses attributions de s'immiscer dans la mise en œuvre de l'action éducative ou thérapeutique. S'il se préoccupe du détenu, ce n'est en aucune façon par commisération, ni pour déculpabiliser la justice des peines qu'elle a infligées, ni même par humanisme.

Si la loi lui a confié le pouvoir d'adoucir certaines peines, ce n'est pas dans le dessein d'alléger la souffrance des condamnés ou de compenser un déficit d'insertion sociale, mais uniquement dans le but de prévenir la récidive. Autrement dit, lorsque le juge estime que la faveur réclamée par le détenu ne s'inscrit pas dans une perspective de lutte contre la récidive et qu'elle ne contribue pas à une amélioration de la vie sociale, il doit la refuser.

Il est sans doute regrettable que le législateur ait quelque peu dénaturé l'essence des fonctions de ce magistrat, en privilégiant ses « pouvoirs de bienveillance ».

Pour la population pénale, le JAP peut en effet apparaître comme un inoffensif « Père Noël » distributeur de réductions de peines et de faveurs de toutes sortes. Un rééquilibrage qui donnerait davantage de pouvoirs coercitifs à ce juge particulièrement en milieu ouvert serait sans nul doute opportun. Cette opportunité n'a pas échappé au législateur du 15 juin 2000 qui a saisi l'occasion d'un projet de loi sur la présomption d'innocence pour renforcer les pouvoirs du Jap.

Depuis les lois du 15 juin 2000 et de celle du 9 mars 2004 la perception du Jap a évolué de manière très positive ; en effet avant la loi du 15 juin 2000, le poste du Jap tendait à être pris, à l'exception de quelques passionnés, soit pour d'impérieuses raisons géographiques, soit par les derniers du classement de sortie à l'école nationale de la magistrature.

Aujourd'hui, le Jap est devenu un magistrat comme les autres avec tous les attributs, cependant ses attributs avaient été remis en cause avec la loi du 24 novembre 2009 au du D-Spip, c'est la loi du 15 août 2014 dite « loi Taubira » qui a ré-établit le juge d'application des peines dans ses prérogatives antérieures. Cette réforme essentielle montre une certaine assimilation, tant pratique que juridique, entre le Jap et le juge d'instruction.

Le caractère contradictoire de la procédure avec la présence d'un avocat choisi par le condamné ou sa demande, un commis d'office a justifié que soient prévues les conditions d'établissement dans le cabinet du juge un dossier peut être consulté par l'avocat du condamné, qui peut se faire délivrer une copie.

Les modalités de saisine du Jap par le condamné d'une demande d'aménagement font l'objet d'une formation similaire à celui des demandes de mises en liberté devant le juge d'instruction. Le débat contradictoire se tient dans l'établissement pénitentiaire ou au siège du tribunal, selon que le condamné est ou non incarcéré.

Outre qu'il évite une multiplication des extractions qui aurait soulevé d'importants problèmes de sécurité. Cette solution même si elle suppose le déplacement du Jap et leurs greffiers; des magistrats du ministère public et des avocats, permet de développer la présence du droit au sein des établissements pénitentiaires ce qui ne peut qu'être approuvé, cela correspond du reste à l'intention du législateur.

Lors de l'adoption de la loi du 30 décembre 2000, celui-ci a d'ailleurs, expressément manifesté sa position sur la question, afin d'éviter toute contestation sur les dispositions réglementaires en adoptant un amendement du gouvernement complétant, l'article 722 du Code de procédure pénale et confirmant que le décret d'application de ce texte doit préciser la localisation des débats lorsqu'ils concernent un condamné incarcéré ; les décisions du Jap sont qualifiées de « jugement » et donc pouvant faire l'objet d'appel.

L'on retiendra que la fonction la plus importante du Jap après la loi sur la présomption d'innocence est sa compétence exclusive en matière de libération conditionnelle.

Ce qui n'est toujours pas le cas du jap ivoirien. Cependant, vu qu'il s'agit d'un magistrat spécialisé qui a en charge l'application des peines, il existe déjà toutes les structures que sont : le cabinet du juge et les greffiers qui sont accessoirement chargés de l'application des peines. Ce n'est pas sa fonction principale si bien que ce qui apparaît comme une avancée existait depuis 1969. Nous n'avons pas senti d'engouement, ni d'intérêt pour l'application des peines. Les magistrats que nous avons rencontrés préfèrent s'intéresser aux fonctions judiciaires qui, à leurs yeux sont plus valorisantes que le suivi des détenus. L'exécution des peines fait intervenir d'autres magistrats.

b. <u>Le rôle du parquet dans l'application des peines.</u>

Une fois la peine privative de liberté ramenée à exécution, le parquet conserve un rôle important lors de son exécution, qui se ne limite pas aux circonstances où il doit exercer de nouvelles poursuites à l'égard d'un condamné. Ses missions au cours de l'exécution des peines se sont accrues avec la loi de 15 juin 2000. L'avis du procureur de la République est sollicité au cours des procédures d'instruction des mesures d'application de la peine, comme au cours de celle-ci. Le procureur de la République peut-être amener à donner son avis au cours de la phase préparatoire conduisant à la prise des décisions sans débat contradictoire qui sont susceptibles d'appel.

Il émet alors son avis durant la séance de la commission d'application des peines. Le parquet est en effet membre de droit de cette commission. La présence du parquet au

sein de cette instance quasi juridictionnelle est constable. Certes, il ne participe directement à la prise des décisions, lesquelles relèvent uniquement de la compétence du jap.

Cependant ce dernier est membre de droit de la commission ce qui entretient une confusion entre les rôles de chacun. Si en France, l'avis du procureur de la République est requis pour les permissions de sortir et les autorisations de sortir sous escorte, en Côte d'Ivoire c'est l'avis du chef d'établissement pénitentiaire qui est requis, car en l'absence de Jap pour s'occuper des aménagements de peine c'est le directeur de prison, qui bénéficiant d'une délégation de fait va donner son avis. Cet avis est également demandé à propos des décisions soumises à débat contradictoire. Certaines décisions sont prises par jugement motivé à l'issue d'un débat contradictoire.

Sont visées dans ce cadre, les mesures de placement à l'extérieur, la semi-liberté, le fractionnement, la suspension des peines le placement sous surveillance électronique et la libération conditionnelle des condamnés à une peine d'emprisonnement inférieure à 10 ans ou de ceux dont la durée de détention restant à subir est inférieure ou égale à 3 ans.

Le parquet est interrogé en tant que membre de la commission d'application des peines comme tous ses membres au sujet de l'opportunité et de la légalité de la mesure ; ici le procureur n'est pas en situation infériorité par rapport au jap puisque c'est l'ensemble du cap qui est amenée à donner son avis. En conséquence il s'exprime à égalité avec les autres membres, y compris le magistrat du siège, ce dernier devra alors réaliser l'ensemble des avis exprimés en cap d'ailleurs, le parquet sera interrogé une seconde fois en tant qu'institution.

En effet c'est un des représentants autre que celui qui fait partie de la Cap en l'occurrence le procureur près du tribunal grande instance dans le ressort duquel le condamné est incarcéré qui est consulté; s'agissant ici encore des longues peines des libérations conditionnelles. En effet l'article D-526 al. 3 du CPP dispose que « le procureur de la République du tribunal de grande instance dans le ressort duquel le condamné entend fixer sa résidence peut être consulté ». Mais pour qu'une telle décision soit effective, il faut qu'elle fasse l'objet de décision d'une juridiction.

2° Les juridictions.

Outre, le Jap qui statue en formation unique les juridictions d'application des peines sont compétentes (a) pour la même matière, cependant les différents partenaires sociaux du monde pénitentiaire sont sollicités pour leur avis par le jap (b).

a. Les juridictions d'application des peines.

Les juridictions d'application des peines ont évolué, il convient donc de faire une distinction due au fait de la loi du 15 juin 2000 *(1)* et la situation après *(2).*

1- *La situation antérieure à la loi du 15 juin 2000.*

La loi portant la présomption d'innocence a institué des juridictions régionales et nationales. Pour l'appel, il y a plusieurs arguments. En premier lieu, le fait que c'est le nom que le législateur lui donné ; en deuxième lieu, le fait que la décision sur le principe de la libération conditionnelle est prise, d'abord par une juridiction régionale de libération conditionnelle (J.R.L.C) .Qui dès lors ne peut qu'être considérée comme une juridiction de premier degré, et que les recours auprès de la juridiction nationale de libération conditionnelle (J.N.L.C) intervient directement contre cette décision. De plus, le délai de recours est le même que les appels correctionnels, c'est-à-dire dix jours et non cinq, comme pour un pouvoir en cassation enfin, relevons que ce recours peut avoir un effet suspensif dans certains cas ce qui n'a normalement cours que pour les procédures d'appel.

Seulement, il existe aussi plusieurs arguments tout aussi pertinents pour privilégier l'aspect « pourvoi ».En premier lieu, encore une fois la composition de la J.N.L.C. L'on n'a encore jamais vu dans le système Français des magistrats de la cour de cassation être assis en appel. Dans la même logique, et ensuite, le fait que les fonctions du ministère public sont exercées par le parquet général de la Cour de cassation.

Ensuite, le fait, par ailleurs tout à fait choquant que l'article 722-1 alinéa 6 dispose que la décision de la J.N.L.C « n'est susceptible d'aucun recours de quelque nature que ce soit ». Or, nous ne pouvons imaginer un instant que le législateur ait cru priver le justiciable d'un pouvoir en cassation, lequel est normalement toujours possible ; même à défaut de second degré de juridiction.

Enfin, le fait que si la procédure prévoit l'intervention de l'avocat du condamné, ce dernier en absent. L'on se trouve donc devant une incertitude complète quant à la véritable nature du recours et de la juridiction qui en est saisie. Dès lors, il est impossible de répondre à des questions techniques que, au demeurant, le législateur n'a pas vues, et auxquelles il n'a pas apporté de solution particulière. Cette carence trouvera un terme avec la loi Perben II du 9 mars 2004 qui a institué le tribunal de l'application des peines et la chambre de l'application des peines.

2- *Les solutions et modifications apportées à partir de la loi du 9 mars 2004.*

La loi du 9 mars 2004 fait du jap un véritable juge de contrôle de l'application des peines autorisé à s'assurer de l'exécution des mesures mais aussi, le cas échéant, à le révoquer. Actuellement, en effet, le droit en vigueur réserve à la juridiction ayant prononcé la condamnation la compétence pour révoquer certaines mesures, comme le sursis avec mise à l'épreuve ou l'obligation d'accomplir un Tig[180] .

[180] Travail d'intérêt général.

Cette situation n'est pas satisfaisante car le retour devant les juridictions de jugement pour des questions liées à l'inexécution des peines constitue une lourdeur incontestable qui participe de l'inexécution des peines. Outre la fixation de la composition de ces juridictions, la loi Perben II prévoit une répartition des compétences entre chacune d'elles ainsi que la procédure à suivre en leur sein.

Le Jap est chargé de fixer les principales modalités de l'application des peines (délivrance de permissions de sortir, réduction de peines placement sous surveillance électronique ; placement à l'extérieur, libération conditionnelle des condamnés ; une peine d'emprisonnement inférieure à 10 ans ou d'une durée de détention restant à subie inférieure à 3 années).

La loi fixe précisément les règles de procédure applicables à ces décisions. Ainsi les mesures relevant de sa compétence sont accordées, modifiées, refusées, ajournées, retirées, ou révoquées par ordonnance ou jugement motivé de ce magistrat. Celui-ci, peut agir d'office sur la demande du condamné ou sur réquisition du procureur de la République selon une procédure qui varie suivant qu'il y a ou non exigence d'un débat contradictoire.

A noter qu'est territorialement compétent, le juge de l'application des peines de la juridiction dans le ressort de laquelle est situé soit l'établissement pénitentiaire dans lequel le condamné est écroué, soit, si ce dernier est libre, sa résidence habituelle. S'il n'a pas en France de résidence habituelle le jap compétent est celui du tribunal dans le ressort duquel à son siège la juridiction ayant statué en 1'instance. Des règles de compétences particulières s'appliquent pour l'exécution d'une mesure de placement à l'extérieur, de semi-liberté, de placement sous surveillance électroniques ou libération conditionnelle.

De son côté le tribunal d'application des peines (TAP) interviendra pour la libération conditionnelle des condamnés à une peine supérieure à 10 ans d'emprisonnement, pour l'examen des demandes tendant au relèvement de la période de sûreté et pour la suspension qui ne relève pas du Jap.

Ces mesures seront accordées, ajournées, refusées, retirées, ou révoquées par jugement motivé du tribunal de l'application des peines saisi sur la demande du condamné, sur réquisition du procureur ou à l'initiative du Jap compétent. Ces jugements seront, outre, rendu, après avis du représentant de l'administration pénitentiaire, à l'issu d'un débat contradictoire au cours duquel la juridiction entendra les réquisitions du parquet et les observations du condamné ainsi que, le cas échéant, celle de son avocat.

Lorsque le condamné est détenu, ce débat peut se tenir dans l'établissement pénitentiaire. Les décisions modifiant ou refusant de modifier les mesures ordonnées par le tribunal de l'application des peines seront prises par ordonnance motivée du jap sans débat contradictoire. Là encore, le procureur de la République pourra demander que ces décisions fassent l'objet d'un jugement après ce débat.

La chambre d'application des peines de la cour d'appel interviendra, de son côté, sur l'appel des décisions du juge de l'application des peines prises après débat contradictoire (placement à l'extérieur, semi-liberté…) et sur l'appel des décisions du tribunal de l'application des peines.

Dans cette hypothèse, la décision doit être contestée dans les dix jours de leur notification. La chambre de l'application des peines statue alors par arrêt motivé après débat contradictoire au cours duquel sont entendues les réquisitions du ministère public et les observations de l'avocat du condamné. Ce dernier ne sera, en principe, pas entendu par la chambre sauf si celle-ci en décide autrement, auquel cas l'audition a lieu au sein de l'établissement pénitentiaire par un membre de la juridiction ou bien par le moyen de la visioconférence, en présence de son avocat ou lorsque celui-ci a été régulièrement convoqué.

A noter que la loi Perben II complète la composition de cette instance pour y inclure la présence d'un représentant d'une association de réinsertion et d'un représentant d'une association d'aide aux victimes. Cela lorsqu'elle est amenée à se prononcer sur les mesures prises par le tribunal de l'application des peines (libération conditionnelle, relèvement de la période de sûreté, suspension de peine).

En outre, si la chambre de l'application des peines confirme un jugement ayant refusé d'accorder une mesure d'aménagement de peine (placement à l'extérieur, semi-liberté relevant du juge de l'application des peines ; libération conditionnelle, relèvement d'une mesure de sûreté relevant du tribunal de l'application des peines), elle peut fixer un délai pendant lequel toute demande tendant à l'octroi de la même est irrecevable.

Toutefois, ce délai ne peut excéder ni le tiers du temps de détention restant ni trois années. Enfin, et il s'agit d'une nouveauté substantielle par rapport au droit existant qui ne prévoyait pas cette possibilité pour certaines demandes de libération conditionnelle, les ordonnances du président de la chambre de l'application des peines ainsi que les arrêts de cette dernière peuvent faire l'objet, dans les cinq jours de leur notification, d'un pourvoi en cassation qui n'est pas suspensif.

A côté de cette innovation juridique importante coexistent les juridictions pour mineurs ou le juge d'application des peines est compétent l'exécution des peines. Ce n'est pas le juge des enfants, mais le Jap qui suit l'exécution de la peine des mineurs car aucune disposition à caractère général n'a confié au magistrat spécialisé le suivi des mineurs.

Cependant il existe des exceptions fruits de dispositions spéciales, qui sont très nombreuses pour les peines restrictives de liberté. Les juridictions spéciales des mineurs sont souvent compétentes pour le suivi des mineurs condamnés à des peines restrictives de liberté. Le législateur n'a pas choisi de créer un texte général en ce sens, mais a préféré multiplier les dispositions spéciales.

Lorsque c'est une juridiction pour mineur qui a prononcé un sursis avec mise à l'épreuve, c'est le juge des enfants qui, en vertu de l'article 744-2 du Code de procédure pénale, exerce les attributions dévolues au Jap et le tribunal des enfants qui se prononce, le cas échéant, en lieu et place du tribunal correctionnel. Une disposition analogue a été insérée à l'article 763-8 par la loi relative au suivi socio-judiciaire.

Ce texte instituant un appel de décisions d'application de la peine de suivi socio-judiciaire, a également prévu à l'alinéa 1er du même article que les attributions de la chambre des appels correctionnels sont dévolues à la chambre spéciale des mineurs.

Par ailleurs la dernière phase de l'alinéa 1er précise que ces transferts d'attribution aux juridictions spécialisées des mineurs n'ont pas lieu lorsque le juge des enfants décide de se dessaisir au profit du Jap. Enfin, l'article 747-3 dernier alinéa du Code de procédure pénale dispose qu'en cas d'ajournement de peine prononcée par la juridiction des mineurs, les attributions du Jap sont exercées par le juge des enfants.

Le Jap est compétent pour l'application des peines privatives de liberté, sous réserve de prendre l'avis du juge des enfants. Le Jap est seul compétent pour prendre une décision d'aménagement d'une peine privative de liberté à l'égard d'un mineur.

Cependant, s'agissant à la fois des décisions judiciarisées ou juridictionnalisées, il doit prendre l'avis du juge des enfants avant de se prononcer. Ceci vaut aussi pour les décisions essentielles, comme l'octroi, le rejet, l'ajournement, la révocation ou le retrait d'une mesure d'application de la peine, que pour les décisions de modification des obligations et mesures de contrôle s'imposant au condamné.

En effet, l'article 712-6 nouveau du CPP, auquel renvoie sans distinction d'alinéas, l'article D. 519, vise, en son alinéa 1er la compétence générale du Jap à propos des condamnés, soit la détermination « des principales modalités du traitement pénitentiaire ».

Avec la loi du 24 novembre 2009 le juge d'application des peines avait perdu une partie de ses prérogatives au profit du D-Spip, mais la loi du 15 août 2014 n'ayant pas vu l'efficacité de cette réforme a réinstallé le Jap antérieures d'avant 2009.

b. <u>La Commission de l'application des peines : une quasi-juridiction.</u>

Pour un certain nombre de décisions, une Commission de l'application des peines (CAP) est le lieu des échanges et des débats préalables relativement récents *(1)*, elle a vu sa composition *(2)* et ses compétences changées *(3)*.

1- L'évolution et les fondements[181].

La CAP semble être l'héritière de différentes commissions antérieures, et notamment la commission de classement des maisons centrales à régime progressif que présidait le Jap et la commission locale des libérations conditionnelles qui existait depuis 1964 dans les établissements pénitentiaires. En tant que telle, elle avait été instituée, dans un premier temps par une circulaire de l'Administration pénitentiaire 72 du 24 avril 1972 afin de tenter de régler un certain nombre de difficultés concrètes relatives à l'application des peines privatives de liberté. Il était en premier lieu apparu souhaitable de permettre à divers partenaires, Jap, chefs d'établissement et personnels pénitentiaires, de travailler de concert et ainsi de prévenir les conflits qui pouvaient survenir entre eux.

Il apparaissait en second lieu de donner les moyens aux travailleurs sociaux, divulguer des informations nécessaires à l'autorité judiciaire, sans pour autant violer le secret professionnel, ce qui était révélé en CAP apparaissant alors comme un « secret partagé » nécessaire à la prise de décisions judiciaires, qui ne sortirait pas ainsi pas de l'enceinte des établissements.

Ce n'est que quelques mois plus tard qu'un texte à valeur normative devait traiter de la CAP, en l'introduisant dans le Code de procédure pénale. Il s'agissait du décret n°72-852 du 12 septembre 1972. Pour autant, seule une loi pouvait valablement imposer aux décisions du Jap, des conditions particulières. La loi n°72-1226 du 29 décembre 1972[182] devait donc, de manière plus conforme à la hiérarchie des normes, traiter de la CAP.

Elle ne visait toutefois que les libérations conditionnelles, alors que toutes les décisions du magistrat étaient soumises à la procédure en CAP. Il a fallu encore attendre la loi n°78-1097 du 29 novembre 1978[183] pour confirmer par voie législative, cette généralisation. Enfin, le décret n°98-1099 du 8 décembre 1998[184] devait quelque peu retoucher la composition de la CAP, pour tenir compte de la création des Spip.

2- La Composition.

C'est en réalité le décret n°98-1099 du 8 décembre 1998 et non la loi du 15 juin 2000 qui a modifié la composition de la C.A.P. La Commission d'application des peines comporte trois catégories de membres : des membres de droits (a) et membres obligatoires (b) et les membres facultatifs (c).

[181] B. Jouve, « La commission de l'application des peines », dans Le juge de l'application des peines et les peines privatives de liberté, doc. ENM, mars 2000 ; et « La commission de l'application des peines », RAP mars-juin 1995 ; - G. Du Mesnil du Buisson, « Un procès –verbal pour la commission de l'application des peines », RAP sept. 1996.
[182] L. N° 72-1226, 29 déc. 1972, JO 30 déc. 1972
[183] L. N° 78-1097, 22 nov. 1978, JO 23 nov. 1978
[184] D. N° 98-1099, 8 déc. 1998, JO 9 déc. 1998. M. Herzog-Evans « Quelques réformes récentes en droit pénitentiaire » petites affiches 1999 N° 104 et 105.

a) Les membres de droit.

Il s'agit tout d'abord du Jap. Celui-ci voit son rôle varier selon ce qui est demandé à la CAP elle-même. Lorsque la consultation de la CAP constitue nécessaire à la prise d'une décision d'application de la peine, comme en matière de la libération conditionnelle des condamnés à de longues peines au sens de l'article 730 du Code de procédure pénale, le Jap est placé à égalité avec les autres membres de la CAP.

Lorsque la CAP, est en revanche, le lieu de la prise de décisions autonomes du Jap, ce qui est le cas pour les ordonnances, alors son rôle est nécessairement distinct de celui des autres membres de la CAP, dont il va alors recueillir les avis pour se prononcer, en son intime conviction.

Dans tous les cas, cependant, l'article 712-5 nouveau du Cpp donne au Jap le rôle de président. En l'absence de décisions prises par le CAP elle-même il s'agit simplement là d'un rôle de président de séance. Le second membre de la CAP mentionné à l'article 712-5 nouveau C PP est le procureur de la République.

Il ne requiert pas, comme au cours des procédures judiciaires, mais donne son avis, en position égale à celle des autres personnes présentes, exception faite du Jap, seul auteur des décisions d'administration judiciaire. En revanche, il est à égalité avec le Jap lorsque la CAP est consultée dans la phase préparatoire des décisions de libération conditionnelle des « longues peines ». Le troisième membre de droit de la CAP est le chef de l'établissement pénitentiaire au sein de laquelle la CAP se tient. Aux membres de droit de la Cap ont été ajoutés en 1998 des membres obligatoires.

b) Les membres obligatoires.

Contrairement aux membres de droit, les membres obligatoires de la Cap sont tous dans une position identique qui est celle de témoins ayant des informations utiles à transmettre relativement au condamné. Il s'agit en premier lieu des membres du personnel de direction et du chef de service pénitentiaire (CSP) .Ces autorités peuvent effet compléter les éléments dont dispose le chef d'établissement.

En effet, la répartition des compétences au sein d'une prison confère souvent à tel ou tel une connaissance plus pointue d'un aspect particulier utile à la Cap. Quant au CSP, étant seul véritablement présent dans l'établissement pénitentiaire de manière continue, leur connaissance générale de l'établissement est irremplaçable. La présence d'un membre du personnel de surveillance est également utile dans l'objectif d'avoir un œil du « terrain » sur l'examen des dossiers.

Le surveillant présent peut-être différent selon les dossiers à traiter, aucun n'ayant une connaissance générale des condamnés ou de l'établissement. Les travailleurs sociaux du Spip doivent également être présents en CAP. En réalité, la plupart d'entre eux n'ont pas une connaissance personnelle du condamné et transmette des informations qui leur ont été données par d'autres. Mais l'article D.117-1 du C.P.P exige que la totalité des travailleurs sociaux de Spip soient présents. Si cette

condition est respectée, il se retrouvera toujours un travailleurs social pour avoir une connaissance du condamné. Ces travailleurs sociaux pourraient tout aussi utilement être entendus en tant que témoins dans des procédures qui seraient juridictionnalisées.

Mais qu'en est-il lorsque l'un des membres de droit ou obligatoire est absent ? Dans un certain nombre de ressorts, les membres de la CAP censés être impérativement présents font parfois défaut. Il en va tout particulièrement ainsi du représentant du parquet. Il en va également ainsi mais plus rarement, du chef d'établissement, qui se fait quant à lui le plus souvent représenté par son adjoint.

Il en va ainsi encore du représentant des surveillants ou d'une petite partie des travailleurs sociaux du Spip. Ceci interroge sur la légalité de procédures suivies. Certes, techniquement le seul le JAP étant compétent pour prendre une décision, l'absence de tel ou tel membre de la CAP ne devrait pas entacher celle-ci d'illégalité. D'ailleurs le législateur n'a pas mentionné que les membres de droit ou obligatoires seraient présents en CAP à peine de nullité.

Cependant, en procédure pénale toutes les nullités ne sont pas textuelles. Singulièrement les nullités sont souvent d'ordre public lorsque sont en cause les règles d'organisation et de composition des juridictions[185]. Nous ne pensons pas que la nullité serait encourue du fait de l'absence du chef de l'établissement, ou de l'un des membres obligatoire.

Tel ne serait pas le cas du parquet. Le fait qu'une procédure aussi sensible que celle qui concerne l'application des peines, écarte toute expression du point de vue du parquet, représentant des intérêts de la société toute entière, est gravement entachée d'une nullité qui peut-être que d'ordre public. Hélas, seul pourrait actuellement, déclencher la procédure permettant de sanctionner cette nullité le procureur de la République, s'agissant du moins des cas où la CAP est le lieu de la prise de décision d'administration judiciaire du jap[186].

Autant dire que le risque de nullité est lui-même nul. A l'inverse lorsque la CAP est consultée pour avis préalablement aux libérations conditionnelles des longues peines. Il est vraisemblable que la chambre d'application des peines annulerait la procédure en cas d'absence du parquet, puisqu'elle a déjà annulé une procédure au motif que l'avis du procureur de la République dans le ressort duquel le condamné entend fixer sa résidence ne figurait pas au dossier du condamné[187].

Il a cependant été jugé que l'absence de consultation du chef d'établissement avant de décider d'une semi-liberté (celle-ci étant à l'époque une mesure d'administration judiciaire), le CAP était consultée pour avis[188], le tribunal correctionnel saisi d'un

[185] Par ex., Cass. crim., 13 mai 1996, Bull. crim., n°199.
[186] C. pr. pén, art. 733-1.
[187] JNLC 26 déc. 2001 D. 2002, P. 1788, note Herzog-Evans aujourd'hui avec la loi du 4 mars la JNLC n'existe plus ses compétences sont dévolues à la chambre d'applications des peines.
[188] Cass. crim, 12 mai 1993, Bull. crim. N° 176 ; Rev.sc. crim. 1994, 324, obs. B. Bouloc.

recours du procureur de la République contre cette décision aurait l'annuler, quand bien même entre temps une nouvelle ordonnance cette fois régulière était intervenue. Il nous semble que l'on doit en déduire que la Cour de cassation, si elle était saisie, annulerait l'ordonnance du jap qui serait prise, sauf urgence, en l'absence de l'un des membres de droit de la CAP.

Une difficulté surgit en cas d'absence du parquet : les décisions du jap sont-elles exécutoires dès qu'elles sont prises, ou doivent-elles nécessairement être notifiées au parquet ? L'article 7333-1 alinéa 2 du Cpp semble donner une réponse négative, quoi qu'indirecte. En effet, il énonce que recours sus-évoqué est formé dans les vingt-quatre heures de la décision prise en présence du parquet, soit de la notification qui lui a été faite.

La notification apparaît dès lors comme la condition nécessaire à l'écoulement du délai de recours. A défaut, elle ne pourrait devenir définitive. C'est pourquoi, dans la pratique, en cas d'absence du représentant du parquet, le jap fait en sorte, par ses propres moyens, de le rechercher pour lui notifier rapidement la décision .Ce qui ne serait pas le cas s'il s'agissait d'un membre facultatif.

c) Les membres facultatifs.

Aux termes de l'article 117-1 alinéa 2 du Cpp, sont membres facultatifs de la CAP toute personne que le jap sollicite pour y participer. Il s'agit de « toute personne remplissant une mission dans l'établissement pénitentiaire » dès lors qu'elle peut apporter des éléments d'informations utiles. Il faut donc une décision spéciale du Jap, laquelle peut-être permanente, et concerner toutes les sessions de la CAP, ou temporaire et n'en concerner qu'une ou certaine d'entre elles. Le Jap doit obtenir au préalable l'accord du chef d'établissement. Ceci est légitime lorsque les personnes sollicitées sont des surveillants, qui, dans certains cas, ne peuvent s'absenter sans dommage pour l'organisation du service.

Cela l'est moins s'agissant des autres personnels. Concrètement, le Jap peut souhaiter entendre d'autres surveillants que celui qui est membre obligatoire de la commission. Il peut encore souhaiter faire intervenir les enseignants, au titre de la formation scolaire comme professionnelle, il peut aussi faire venir les personnels médicaux, médecin, infirmiers, et psychiatres.

Cependant, ces professions-là rechignent à transmettre des données dont ils craignent qu'elles ne les voient franchir les limites de la violation du secret professionnel, ce d'autant plus qu'ils ne participent pas aux décisions et ne sont pas en position de requérir qu'il soit pris telle ou telle mesure. Ils sont en ce sens dans la même situation que le chef d'établissement et les membres obligatoires de la CAP. Ils sont même à égalité avec le jap lorsque c'est la synthèse des avis des membres de la CAP qui doit

être au tribunal d'application des peines, même si c'est le magistrat qui doit présenter cet avis[189].

En revanche lorsque le Jap prend lui-même la décision d'aménagement de la peine en CAP, les membres facultatifs sont en situation d'infériorité par rapport à lui. Cependant il n'a aucun pouvoir contraignant sur les membres facultatifs de la Commission. L'article D.117-1 alinéa du Code de procédure pénale prévoit que le Jap fait appel aux membres facultatifs de la CAP.

Cette notion est délibérément neutre et ne comporte aucune connotation contraignante. Il ne s'agit ni d'ordonnance, ni de réquisitions, pas plus d'une audition de témoins. Par conséquent, le Jap n'a pas la compétence pour exiger, sur cette base, la présence d'un membre facultatif de la CAP défaillant, hypothèse qui n'est pas théorique, puisqu'il est souvent difficile de faire venir certains d'entre eux et notamment les médecins.

Ajoutons que l'article D.117-1 alinéa 2 impose que le Jap se mette d'accord avec le chef de l'établissement pénitentiaire où exercent les membres facultatifs pressentis. Ceci laisse entendre qu'en cas de différend avec ce dernier, le Jap ne pourrait pas imposer sa demande. Celui-ci pourrait inversement, sans en avoir l'obligation, imposer la présence en CAP d'un membre facultatif récalcitrant appartenant aux personnels pénitentiaires.

Quoi qu'il en soit, le salut pourrait venir de l'article D.116-1 du Code de procédure pénale. En effet, ce texte permet au Jap de procéder à des auditions ou de prendre des réquisitions « dans l'exercice de ses attributions », ce qui inclut les mesures d'administration judiciaire. Il pourrait donc prendre des réquisitions visant un membre facultatif de la CAP d'avoir à se présenter au sein de celle-ci comme en son cabinet pour y être auditionné.

La composition de CAP pose problème quant à la garantie du procès équitable devant elle. En effet, la procédure ne répond pas tout d'abord, au, regard de la procédure qui y est suivie : le condamné ne comparait généralement pas, quoi qu'il puisse être juridiquement convoqué[190] ; aucun avocat ne vient représenter ses intérêts ou l'assister et il n'y a nul débat sur les éléments de preuve contenus dans le dossier élaboré unilatéralement par l'administration pénitentiaire[191].

S'agissant, ici de la composition de la CAP, il faut surtout relever d'importantes violations des règles de séparation des fonctions et plus généralement, du procès équitable. Certes, seul le Jap est auteur des décisions d'administration judiciaire qui se prennent en CAP et, par ailleurs, pour les libérations conditionnelles des « longues peines » au sens de l'article 730 du Code de procédure pénale, la CAP n'a qu'un rôle mineur, purement consultatif.

[189] C. pr. pén, art. D. 526 al. 2 et 6.
[190] C. pr. pén, art. D. 117-1 al 3.
[191] A la notable exception des libérations conditionnelles « longues peines » puisque le JAP a l'obligation de mener une instruction préparatoire, mais pour lesquelles, cependant la CAP n'a qu'un côté consultatif.

Cependant, de fait, notamment pour les réductions de peine, les autres membres de la CAP, et principalement les membres de l'AP, ont un rôle essentiel. En outre, la CAP ayant principalement eu pour objectif de présenter une apparence juridictionnelle, il est choquant de constater qu'il n'en est rien. Cependant, et bien au contraire, il n'est pas choquant en soit que le Jap entende diverses personnes avant de se prononcer. Ce qui pose problème au regard de la séparation des fonctions, est que ces personnes, singulièrement les deux autres membres de droit, soient membres de la CAP et, de fait, participent activement à ces décisions.

Tel est le cas tout d'abord du chef d'établissement. Sa présence est de prime abord logique, car il apparaît mieux placé que le Jap pour connaître la personnalité des personnes placées sous-main de justice. En réalité, son rôle consiste à relayer les informations recueillies par d'autres que lui, au sein de la détention et notamment les personnels de surveillance, et à exercer des pressions sur le magistrat pour qu'il ne compromette pas le fragile équilibre existant dans l'établissement par des décisions d'une trop grande sévérité.

Un tel rôle pourrait tout aussi bien être tenu dans le cadre d'une procédure judiciarisée. Le rôle du magistrat du parquet au sein de la CAP est quant à lui ambigu. En effet, il ne lui est nullement demandé de requérir au nom de l'intérêt de la société, mais uniquement, comme tous les autres membres de la commission, d'exprimer un point de vue personnel.

Cependant, dans la pratique, les substituts qui sont présents lors des CAP agissent comme ils en ont l'habitude en juridiction, et expriment avant tout un point de vue général, qu'ils perçoivent, d'une part, comme étant représentatif de l'intérêt de la société et, d'autre part, comme le plus conforme à la loi. En outre, l'article 733-1 du Code de procédure pénale autorise le représentant du parquet à saisir le tribunal correctionnel des ordonnances qui auraient été prises au sein de la CAP.

Si bien que l'on constate que son rôle réel est identique à celui qu'il exerce en droit commun pénal et, depuis la loi du 15 juin 2000, s'agissant, des décisions juridictionnalisées du Jap. Dès lors il y a une ambiguïté contestable à le faire, au moins formellement, participer à la prise des décisions en cause. Sa présence en CAP était la critique majeure que l'on pouvait faire aux procédures d'applications des peines avant la loi « présomption d'innocence ». Il est regrettable que le législateur n'ait pas profité du chantier juridique de l'an 2000 pour mettre un terme définitif à cette anomalie. Par contre, cette loi a réduit les compétences de la CAP.

3- Les compétences de la commission d'application des peines.

La CAP, au sein de laquelle le Jap prenait antérieurement la totalité de ses décisions d'application des peines privatives de liberté, sauf urgence, n'a pas été supprimée par la loi du 15 juin 2000. Cependant ses compétences ont été fortement réduites. La CAP demeure le lieu de la prise des décisions par ordonnance motivée sans débat du Jap. L'article 712-5 CPP dispose en effet que, pour les réductions de peine, ordinaires

comme supplémentaires, les permissions de sortir et les autorisations de sortir sous escorte, le Jap continu à statuer en CAP. Ce choix a été fait, en raison de la masse de ces décisions. Il est vrai qu'en 1999, 36 462 permissions de sortir avaient été accordées[192] et 107244 dossiers de réductions de peine avaient été examinés[193].

Notons cependant que 34799 demandes de libérations conditionnelles de la compétence du Jap avaient été examinées en 1999[194], alors que ces mesures ont été juridictionnalisées. Une solution aurait pu résider dans une juridictionnalisation assouplie : le débat contradictoire aurait pu être limité aux premières décisions relatives à la réduction de peine ou à la permission de sortir d'un condamné, les suivantes étant accordées sans débat, sauf proposition de retrait ou de décision négative. La CAP est consultée pour avis au cours de la phase préparatoire des libérations conditionnelles des condamnés à de « longues peines ».

Pour les condamnés à de longues peines au sein de l'article 730 du Code de procédure pénale, le législateur a prévu une procédure particulière où le Jap n'est que juge d'instruction et la décision est prise par le tribunal d'application des peines. Le législateur a sans doute voulu insuffler une dose d'oralité dans une procédure qui est de fait, essentiellement écrite. Faute de comparution du condamné, la CAP n'est pas le meilleur vecteur pour la restaurer. Cette dose de moralité disparaît complètement lorsque la décision émane d'une autorité administrative ou politique.

B- <u>Les autorités administratives et politiques.</u>

Le service public de l'AP et, à travers l'institution, ses personnels, n'a pas pour seule tâche d'assurer la garde des détenus, même si c'est là l'une de ses missions essentielles[195]. Il doit également assurer la mise à exécution des décisions judiciaires prononçant une peine privative de liberté. C'est pourquoi toute son organisation doit permettre l'individualisation de la peine[196]. Ceci implique qu'il fasse de son mieux pour réaliser la « réinsertion sociale » de la population pénale[197]. Il concourt par conséquent à l'exécution des peines. Ce sont principalement les personnels pénitentiaires (1°) qui œuvrent en ce sens. Cependant ces personnels comme certaines autorités politiques (le ministère de la justice, le président de la République) (2°) ont aussi un pouvoir décisionnel en matière d'application de la peine.

[192] Rapport annuel de l'Administration pénitentiaire pour 1999, Doc. Fr. 2001, p. 130. Les données relatives aux demandes de permissions de sortir ne sont pas disponibles.
[193] Rapport annuel de l'Administration pénitentiaire pour 1999, p. 132.
[194] Rapport annuel de l'Administration pénitentiaire pour 1999, p. 127.
[195] C. pr. pén. art. D. 189.
[196] L. n° 87-432, 22 juin 1987, JO 23 juin 1987, p. 6775 ; - P. Couvrat, « Quelques réflexions sur la loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire », Rev. sc. crim. 1987, p. 928.
[197] V. R. Gassin, « Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français », Rev. sc. crim. 1996, 155-182 et 443-460 ; - P. Mbanzoulou, La réinsertion sociale des détenus. De l'apport des surveillants de prison et des autres professionnels pénitentiaires, l'Harmattan, coll. « Sciences criminelles », 2000, spéc. p. 14-59.

1° Les personnels pénitentiaires.

Les agents pénitentiaires ainsi que le chef d'établissement qui s'identifient en que personnes physiques (a) concourent à la réinsertion des détenus et à l'indemnisation de la peine pour la proximité qu'ils ont avec les détenus. Quant aux structures pénitentiaires (b) au sein de l'établissement elles ont non seulement un pouvoir décisionnel mais aussi une mission essentielle de resocialisation.

a. Les personnes physiques.

Les personnels pénitentiaires concourant à l'application des peines est constitué des agents pénitentiaires *(1)* et le chef d'établissement *(2)*.

1- Les agents pénitentiaires.

Les missions de l'administration pénitentiaire et en conséquence de l'ensemble de ses services sont définies aux articles D. 188 et D.189 du Code de procédure pénale. L'article. 188 vise 3 notamment « la mise à exécution des décisions judiciaires » tandis que l'article D. 189 vise la « réinsertion sociale » des personnes qui sont confiées au service public pénitentiaire. Les surveillants, comme l'ensemble des personnels doivent participer à la réinsertion des détenus. Dans leur cas, cependant, cette mission est une concurrence avec celle de garde[198] et de maintien de la sécurité[199].

Pour beaucoup de surveillants, la sécurité et la garde, d'une part et la réinsertion d'autre part sont les missions antinomiques[200]. Il faut aussi distinguer plusieurs types d'agents : certains sont à l'aise avec les missions de sécurité, d'autres sont plus confortables dans les missions de contact au point que lors de l'élaboration de la loi pénitentiaire, une revendication fortement véhiculée par les agents ayant répondu aux consultations lancées par le ministre de la justice consistait à demander une scission du corps de surveillants autour de ces deux missions antinomiques.

En l'état actuel des choses, les surveillants contribuent tous plus ou moins, selon leurs possibilités concrètes et leur talent personnel par leur exemple, leur soutien, leur comportement à la resocialisation. Ils sont de toute de la chaîne de l'exécution des peines privatives de liberté car c'est eux qui connaissent le mieux les détenus. Les informations qu'ils détiennent à ce titre peuvent être très précieuses par le jap.

Pourtant il était notoire qu'en dehors du cadre limité de la CAP, où seul quelques-uns d'entre eux participaient, les occasions de faire remonter des informations étaient peu nombreuses, ce qui les cantonnait au passage dans un rôle de porte-clefs qu'ils abhorraient généralement. Sur la base de ce constat, ainsi que du souci d'apaiser les surveillants qui souffraient beaucoup de la concurrence des personnels extérieurs en

[198] C. pr. pén., art. D. 188.
[199] C. pr. pén., art. D. 266. al 2.
[200] C'est ce qui est ressorti pendant nos visites à la prison de la santé et de Villepinte, en fait le niveau intellectuel de base des surveillants ne peut pas permettre une mission de réinsertion efficace.

plus grand nombre à compter de la fin des années quatre-vingt, l'idée d'instituer un « plan d'exécution des peines » (PEP) est apparue au milieu de la décennie quatre-vingt-dix.

Ce plan devait présenter le triple avantage de faire circuler l'information, d'impliquer les surveillants de manière décisive dans la réinsertion, et de contractualiser les efforts des condamnés vers cet objectif. De 1995 à 1997, le PEP a été expérimenté dans dix établissements. En 1997, il devait faire l'objet d'une évaluation. Ses résultats devaient s'avérer très favorables : augmentation sensible du nombre de condamnés indemnisant la partie civile, meilleure préparation de la sortie et information plus pertinence fournie au Jap.

Malgré tout, le manque de moyen, notamment humains, ainsi que la résistance des condamnés a pu limiter les bienfaits d'une telle expérimentation. Elle devait néanmoins être généralisée par la circulaire[201] du 21 juillet 2000[202] .

Plus généralement, les surveillants, au quotidien, sont les premiers à donner des informations aux condamnés sur les perspectives d'individualisation, les modes de calcul des délais et les conditions comportementales pour obtenir des aménagements avant même que ne soient consultés d'autres interlocuteurs, comme des travailleurs sociaux ; le chef d'établissement ou encore le jap lui-même.

Les surveillants participent à la CAP à la fois par l'un de leurs représentants, en tant membre obligatoire[203] et, facultativement, si le jap le décide pour une ou plusieurs séances[204]. La présence de surveillants au sein de la CAP est en principe extrêmement précieuse pour le jap. Elle était la seule à pallier, le manque de diffusion des informations des agents vers le magistrat. Cependant, le représentant du corps des surveillants présent en CAP n'est pas nécessairement celui qui connaît le mieux chacun des condamnés dont i1 est question.

Malgré tout il est regrettable que le point de vue d'un représentant des agents ne soit pas entendu au cours des procédures juridictionnalisées, le législateur ayant retenu la formule d'un avis d'un représentant de l'administration pénitentiaire[205]. Ce regret semble être réglé par les missions qu'assume le chef d'établissement qui n'est autre que le supérieur hiérarchique des surveillants.

2- *Les missions du chef d'établissement.*

Le chef d'établissement pénitentiaire a la double responsabilité de gérer la population placée sous-main de justice et d'être responsable des ressources humaines de son « entreprise ». Le maintien d'un équilibre et du calme des deux côtés constitue sa constante préoccupation. D'ailleurs, il est responsable principalement non seulement

[201] AP 2000-08 DIR du 21 juillet 2000.
[202] Cir. AP n° 2000-08 DIR, 21 juill. 2000, NOR : JUSEOO458C, http://www. justice. Gouv. Fr/actua/ bo/ dap83a.htm.
[203] C. pr. pén., art. D. 117-1 al.1.
[204] C. pr. pén., art. D. 117-1 al 2.
[206] C. pr. pén., art. D. 117-6 al 4.

de la sécurité, mais encore de l'ordre dans son établissement[206] sous peine de sanction disciplinaire.[207] L'accent est donc mis sur ses missions sécuritaires.

Cependant, il doit faire en sorte que les missions générales de l'administration pénitentiaire soient réalisées dans son établissement. A ce titre, il doit donc favoriser et participer à toutes les actions liées à la réinsertion. C'est dans cette double optique que le droit de l'exécution des peines lui confie des missions parfois directes, liées à l'individualisation de la peine.

A ce titre le chef d'établissement est membre de droit de la CAP. Sa présence est en principe obligatoire, mais il arrive qu'il se fasse remplacer par un membre de l'équipe de direction. L'expression de son point de vue en CAP consiste généralement à manifester le souhait qu'un condamné bénéficie d'une mesure favorable d'aménagement de peine. En effet, une gestion simplement respectueuse des conditions légales de l'application des peines est de nature à faire exploser la détention.

Mais la mission première du chef d'établissement est en principe de transmettre au Jap tes informations récoltées auprès de l'ensemble de ses personnels. Il en va a fortiori de même lorsque la CAP est réunie à titre consultatif pour les libérations conditionnelles des « longues peines ». Mais 1'on attend alors du chef d'établissement qu'il exprime aussi son point de vue personnel.

Le chef d'établissement est directement acteur, s'agissant de nombre de mesures d'application des peines privatives de liberté. I1 est directement responsable de la sécurité et du respect de la discipline pénitentiaire, pour ce qui concerne les placements à l'extérieur sous surveillance[208]. Les condamnés placés sous le régime de la permission de sortir, du placement à l'extérieur, avec ou sans surveillance et de la semi-liberté étant soumis également au régime disciplinaire[209], le chef d'établissement doit également être considéré comme responsable de ce respect.

A tout le moins, il pourrait déclencher une procédure disciplinaire en cas de faute. Surtout, en cas d'incident grave présentant un caractère d'urgence survenant au cours du déroulement d'un placement à l'extérieur avec ou sans surveillance, d'une semi-liberté ou d'une permission de sortir, le chef d'établissement peut procéder à la réintégration immédiate du condamné[210]. Le chef d'établissement est seul compétent pour signer les contrats de concessions avec les personnes physiques ou morales qui permettent aux condamnés de travailler dans le cadre de placements à l'extérieur[211]. C'est le chef d'établissement qui est responsable de l'écrou[212] bien qu'existe un greffe qui en est spécialement chargé.

[206] C. pr. pén., art. D. 265 al. 1.
[207] C. pr. pén., art. D. 265 al 2.
[208] C. pr. pén, art. D. 130 et 131.
[209] C. pr. pén, art. D. 124 et D. 249-4.
[210] C. pr. pén, art. D. 124.
[211] C. pr. pén, art. D. 133.
[212] C. pr. pén, art. D. 148 al. 2, et D. 149.

b. Les structures pénitentiaires

Les structures pénitentiaires qui participent à l'application de la peine s'organisent d'une part autour du greffe pénitentiaire *(1)* et d'autre part autour du service pénitentiaire d'insertion et de probation SPIP *(2)*.

1- Les activités du greffe judiciaire pénitentiaire.

Le greffe judiciaire pénitentiaire des établissements pénitentiaires est un service chargé de multiples tâches marquant tout à la fois le début et la fin de l'incarcération. L'activité essentielle du greffe judiciaire pénitentiaire est la tenue des registres d'écrou. L'écrou est à la fois un acte, une formalité et un registre ; en tant que formalité, il est l'acte par lequel l'établissement pénitentiaire enregistre le titre de détention de l'entrant en prison, en lui conférant un numéro, et légalise l'incarcération. Il suppose une vérification de ce titre et de l'identité de l'intéressé. En tant que registre, il est support matériel, depuis informatisé de la formalité d'enregistrement.

L'ordre d'écrou est l'acte par lequel le procureur de la République ordonne à l'établissement pénitentiaire de procéder à l'écrou d'une personne en exécution d'une peine privative de liberté. La tenue du registre d'écrou incombe à l'établissement pénitentiaire tout entier[213] mais principalement au chef d'établissement à moins qu'il ne délègue cette fonction à un fonctionnaire du greffe[214].

La tenue de l'acte d'écrou est indispensable à la régularité de la détention elle-même[215]. Il en va de même de l'acte de levée d'écrou[216]. Il est en effet indispensable que les détenus ne purgent pas des peines plus longues que celles qui découlent strictement du jugement de condamnation et de la loi. Au demeurant l'article 725 du Code de procédure pénale indique que cela serait constitutif du délit de détention arbitraire.

Cette infraction visée à l'article 432-6 du Code pénal qui dispose que l'agent de l'administration pénitentiaire qui aurait reçu une personne sans titre de détention, ainsi que sans ordre d'écrou aurait prolongé indûment la durée d'une détention est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euro d'amende et éviter toute détention arbitraire soit initiale[217], soit par suite d'une prolongation indue de la privation de liberté. Dans le même ordre d'idée, le registre d'écrou ne doit en aucun cas quitter l'établissement pénitentiaire.

Cependant un cas d'hospitalisation d'une personne immédiatement après son arrestation ou pour la levée d'écrou d'un détenu devenant libérable, il y a lieu à déplacement sur son lieu d'hospitalisation non pas du registre d'écrou lui-même,

[213] C. pr. pén, art. 724.
[214] C. pr. pén, art.D. 148 al 1.
[215] C. pr. pén, art. 725.
[216] C. pr. pén, art. D. 148 al 2.
[217] C. pr. pén., art. 724.

mais de la seule fiche d'écrou[218]. L'écrou n'est jamais réalisé sur décision de l'administration pénitentiaire elle-même. Il est toujours l'obéissance à un ordre d'une autorité judiciaire. Ainsi, il ne peut concerner que la personne qui se rend d'elle-même ou est conduite dans un établissement dans un établissement pénitentiaire ou en exécution d'un arrêt ou d'un jugement de condamnation, d'un mandat de dépôt ou d'un arrêt ou « d'un ordre d'arrestation établi conformément à la loi ».

Quant à la levée d'écrou, elle est obligatoire lorsqu'un condamné doit être définitivement libéré ou au moment de son élargissement en exécution d'un jugement de libération conditionnelle .Il n'y a en revanche pas lieu à une levée d'écrou pour le condamné qui fait l'objet d'un placement à l'extérieur, d'une semi-liberté ou d'une permission de sortir. En pareil cas, la mesure est mentionnée au registre d'écrou mais l'écrou lui-même est maintenu[219].

Lorsqu'un détenu doit quitter son lieu de détention pour des courtes peines, soit en exécution d'une décision de fonctionnement ou de suspension de la peine soit encore pour transfèrement judiciaire dont la durée prévisible doit excéder soixante-douze (72) heures par exemple pour comparaître devant une juridiction éloignée de l'établissement pénitentiaire, il convient de recourir à une procédure de levée d'écrou simplifiée[220].

Dans ce cas la procédure est plus courte. Il est à noter que la circulaire de l'administration pénitentiaire du 11 décembre 1998[221] affirme que la procédure de levée simplifiée d'écrou doit pouvoir s'appliquer nonobstant le fait que l'absence de l'établissement d'origine excède 72 heures et ce contrairement aux prescriptions de l'article D-314-1

La procédure de levée simplifiée permet de résoudre nombre de difficultés concrètes. En effet, avant le décret n°93-193 du 8 fév. 1993[222] qui l'a créée ; lorsque des extractions excédaient 24 heures, il avait lieu, le plus souvent, à incarcération du condamné dans l'établissement le plus proche de son lieu de comparution.

Il avait alors un statut de « passager »[223] et sa détention n'était fondée que sur la photocopie de sa fiche pénale, que devait viser le magistrat du parquet du ressort dans lequel il était temporairement détenu. C'est que les extractions ne pouvaient donner lieu à lever d'écrou, ce qui aurait constitué une procédure infiniment trop lourde au regard de leur fréquence et, généralement de la faible durée des absences qu'elles supposaient.

La levée d'écrou simplifiée permet donc de respecter les obligations formelles nécessaires au caractère régulier de la détention, sans pour autant alourdir

[218] C. pr. pén., art. D. 151.
[219] C. pr. pén., art. D. 149 al 5.
[220] C. pr. pén., art. D. 149-1, D. 313-1, D. 314-1 et circ. APE 11, 13 mai 1991.
[221] Circ. AP 11 déc. 1998. NOR : JUSE9840005C, inédit.
[222] D. n° 93-1993, 8 Févr. 1993, JO 12 févr. 1993.
[223] P. Darbeda, « Le décret du 8 février 1993 : une étape de la modernisation de l'Administration pénitentiaire », Rev. sc. crim. 1993, p. 362 et s. spéc. p. 363-364.

exagérément les procédures. La réalisation de l'acte d'écrou suppose une vérification soigneuse de la régularité du titre et de l'ordre d'écrou de son contenu, et de l'identité de la personne qu'elle concerne[224]. Cette tâche effectuée par le chef d'établissement ou le fonctionnaire du greffe requiert en tout état de cause la signature du chef d'établissement.

I1 doit alors en donner avis, le cas échéant, au procureur de la République ou au procureur général[225], ce qui est naturel, le parquet ayant la « maîtrise de l'écrou ». Il doit parfois informer d'autres autorités, comme le service central des transfèrements, s'agissant d'un écrou réalisé pour un extradé[226], le procureur de la République du tribunal pour enfants et la direction et la direction de la protection judiciaire de la jeunesse au ministère de la justice, s'agissant des mineurs[227], ainsi que l'autorité militaire s'agissant des militaires[228].

Le greffe doit tenir un tel répertoire, pour tous les détenus écroués[229] qui est désormais informatisé et n'a pas, en pareil cas, à être repris sur papier[230]. Bien que cette tâche soit confiée à des personnels administratifs, il ne fait nul doute que sa nature est judiciaire. En effet l'essentiel des activités du greffe judiciaire pénitentiaire est de nature judiciaire.

La juridictionnalisation de ce service ne serait que reconnaissance de sa véritable nature .Elle pourrait s'accompagner d'une réorganisation dans sa collaboration avec d'autres greffes judiciaires. Nous pensons que plusieurs arguments militent pour la juridictionnalisation du greffe ; en effet, les textes du C.P.P qui visent directement ce service ne le qualifient pas de « greffe pénitentiaire » ou de « service de greffe », mais bien de « greffe judiciaire pénitentiaire » tel est le cas de la section première intitulée « Du greffe judiciaire des établissements pénitentiaires » qui contient les articles D-148 à D-167 du C.P.P.

Tel est ensuite le cas de certaines dispositions spéciales, comme par exemple D-223 du même code. Cependant, les textes les plus récents semblent embarrassés par l'intégration du terme « judiciaire » dans l'appellation du greffe de l'établissement pénitentiaire, du fait de la création du greffe, également judiciaire du Jap.

C'est qu'une circulaire l'administration pénitentiaire du 28 mars 2001 relative à l'application des peines[231] qualifie le greffe de l'établissement de greffe « pénitentiaire » et le greffe du jap de « greffe judiciaire », cette formulation n'était cependant pas nécessaire puisque les dispositions de valeur réglementaire du CPP

[224] C. pr. pén. art. D. 150.
[225] C. pr. pén, art. D. 149.
[226] C. pr. pén, art. D. 313 al 1.
[227] C. pr. pén, art. D. 313 al 2.
[228] C. pr. pén, art. D. 511.
[229] C. pr. pén, art. D. 152-1°
[230] Circ. AP, 11 déc. 1998.
[231] Circ. AP, 28 mai 2001, NOR : JUSE0140042C, BOMJ, N°83.

traitant de ce dernier, le qualifiaient plus volontiers de « greffe » ou de « greffier »[232], sa nature judiciaire ne faisait aucun doute.

La circulaire du 28 mai 2001 n'a pas de valeur, et donc les qualifications figurant dans le CPP doivent l'emporter. Le greffe pénitentiaire a bien lui aussi, la nature judiciaire .Ce qui n'empêche pas les publicistes de considérer l'acte d'écrou comme un acte de nature administrative et même comme l'acte marquant le transfert d'autorités judiciaires au profit de l'administration pénitentiaire elle-même[233].

Pour la commission d'accès aux documents administratifs (CADA) ; il en va de même, puisqu'elle a décidé qu'un détenu pouvait demander copie de sa fiche d'écrou par ses services en le qualifiant de documents administratifs. A nôtre sens, il n'en est pourtant rien et il s'agit bien au contraire de l'ultime acte judiciaire avant que le flambeau ne soit partiellement[234] repris par l'administration pénitentiaire.

De leur côté, les praticiens semblent opter pour une qualification judiciaire. Ainsi François Staechelé énonce-t-il que c'est le ministère public qui a « la maîtrise de l'écrou »[235]. Il convient certes de distinguer entre l'ordre d'écrou, de la maîtrise du procureur de la République. En effet le procureur peut d'ailleurs prendre des décisions de nature judiciaire au moment pertinent pour le donner, et l'acte d'écrou, qui est un acte accompli par l'administration pénitentiaire en exécution de l'ordre du parquet.

Malgré cela, les deux actes nous paraissent une continuité présentant la même nature c'est-à-dire judiciaire. L'ordre d'écrouer qui appartient au procureur de la République, constitue ainsi l'exécution d'une décision judiciaire et pour autant nul ne songe à affirmer qu'il a une nature administrative. Il a une nature judiciaire, en ce sens qu'il est l'acte qui émane d'un juge, sans pour autant être juridictionnel, car il n'a pas l'autorité de la chose jugée et ne tranche pas un différend.

De son côté, l'acte d'écrou est un acte qui ne saurait être qualifié d'administratif. En effet il est la prolongation immédiate de l'acte du parquet, l'acte nécessaire à la validité même de la privation de liberté, à peine de délit de détention arbitraire, et s'accompagne de vérifications de nature sensiblement proche de celles que le parquet a de son côté effectuées, au moment de délivrer l'ordre d'écrou. Cet acte marque au surplus le départ de l'exécution de la peine elle-même, de la même manière que la levée d'écrou en marquera généralement la fin.

A notre sens, sont de nature administrative, les actes accomplis immédiatement après l'écrou, soit, la fouille du détenu, sa conduite dans la cellule arrivant. Il y a en effet là l'exécution d'une peine qui vient de débuter. Quant à la levée d'écrou elle est réalisée

[232] C. pr. pén, art. D. 116-3 et D. 116. 9 al 4.
[233] E. Pechillon sécurité et droit du service public pénitentiaire, LGDJ, 1999 N° 344-349.
[234] Cada, décis. N°20020721-BK, 15 avril 2002, inédit –sur ce service et le droit des détenus, E. Péhillon, « les limites légales du droit à l'information », Dedans-Dehors nov. 2001, 32-33.
[235] Partiellement, parce que nombre d'actes judiciaires continueront à masquer sa vie carcérale et spécialement l'ensemble des mesures d'aménagement de sa peine et des procédures y afférentes.

en exécution, elle aussi, d'un acte judiciaire : fin de peine telle que prévue par la condamnation et/ou de jugement d'application de la peine affectant sa durée. Certes la levée d'écrou peut faire suite à un acte dont la nature est plus douteuse, soit la réduction de peine, acte actuellement qualifié d'administration judiciaire ou grâce collective, acte d'une autorité publique.

Cependant la qualification d'acte d'administration judiciaire de la réduction de peine, outre qu'elle est inexacte, ne signifie nullement qu'il s'agit d'une décision de nature administrative. Quant aux grâces, elles ont bel et bien des effets judiciaires. Au demeurant le contentieux de ces deux mesures relève des juridictions judiciaires, en application, respectivement, des articles 733-1 et 710 du Code de procédure pénale. L'écrou n'est pas la seule activité judiciaire du greffe.

La quasi-totalité des activités du greffe est de nature judiciaire. Il en va ainsi de toutes les tâches relatives au traitement des requêtes et recours, que ce soit au cours de l'information, propos des jugements répressifs, ou d'application de la peine. Il en va ainsi encore de la tenue de l'ensemble des registres et parties des dossiers individuels dont le contenu est judiciaire et est utile à divers magistrats, procureur de la République, juge d'instruction, juge des libertés et de la détention, et juge de l'application des peines. Les transmissions de pièces à destination de ces magistrats n'ont cessé de croître au cours des dernières années. Inversement, les tâches administratives du greffe sont allées en régressant.

La tenue de la partie pénitentiaire du dossier individuel du détenu, qui constituait quasiment sa seule tâche administrative a perdu une bonne part de son contenu depuis le du 8 décembre 1998, lequel en a fait sortir une bonne part des données disciplinaires et relatives à l'isolement, en prévoyant que les registres relatifs à ces décisions, n'y seraient plus tenus.

Ils sont d'ailleurs prévus par d'autres dispositions et respectivement aux articles D. 250-6 abrogé par l'article 18 du décret du 23 décembre 2010 et l'article D. 283-1 alinéa 7 du Code de procédure pénale qui lui a été abrogé par l'article 46 du même décret. S'agissant de la tenue de dossiers relatifs à l'application des peines, dont les données sont transmises au Jap pour nourrir ses propres dossiers individuels, il y a manifestement un double emploi, un double niveau de compétence, qui tel qu'il est aménagé pose problème à l'heure actuelle. S'il est utile que l'administration pénitentiaire et le Jap se communiquent leurs informations respectives, il l'est moins que des services de nature différente aient la même activité. La logique voudrait qu'il y ait au moins un prolongement organique entre le greffe judiciaire pénitentiaire et le greffe du Jap.

D'autant que les oppositions entre services de greffe concernant par exemple, la détermination du moment où un condamné peut prétendre à un aménagement de la peine sont courants (comme ils l'étaient entre Jap et greffe judiciaire pénitentiaire avant la juridictionnalisation). Surtout, il n'est pas admissible qu'un greffe qui aurait la nature administrative rédige à l'avance, comme c'est le cas actuellement, les

ordonnances du Jap pour les mesures judiciaires comme les permissions de sortir et les réductions de peine. I1 faut enfin signaler que les litiges relatifs à la détermination du début de la peine, à partir de la date de l'écrou, sont de la compétence du juge judiciaire[236].

La nature judiciaire du greffe pénitentiaire étant affirmée par les textes, il est inutile de les modifier sur ce point. Il s'agit simplement de reconnaître ce qui est déjà et de prévoir les aménagements nécessaires pour en tirer des conséquences utiles et fonctionnelles. Ainsi, à l'heure actuelle ne travaillent au sein du greffe judiciaire pénitentiaire que des fonctionnaires.

A tout le moins, ces personnels devraient-ils travailler sous la direction d'un greffier. L'intérêt serait de s'assurer de la légalité formelle des actes. Il serait aussi de respecter les règles qui régissent les greffes des juridictions judiciaires et par exemple, de prévoir deux dossiers papier pour chaque affaire.

Ceci mettrait un terme aux modifications directement - et uniquement - faites par informatique, ne permettant pas de retrouver la trace des différentes menues « décisions » prises et des mentions portées au fur et à mesure à propos d'un même dossier. Surtout, le greffier du greffe judiciaire pénitentiaire devrait travailler de concert avec le greffier du Jap, le cas échéant, avec celui d'autres magistrats, comme le juge d'instruction, dans une continuité organique, sous la direction du greffier en chef du tribunal de grande instance. La communication de pièces emprunterait les voies habituelles.

Des dispositions spéciales prévoiraient, comme en matière d'instruction, dans quelles conditions les documents du greffe judiciaire pénitentiaire seraient communicables à l'avocat et, le cas échéant, comment des copies pourraient être transmises au condamné. Le caractère administratif des missions du greffe le maintiennent dans les locaux contrairement aux travailleurs sociaux pénitentiaires dont la mission essentielle est l’enquête sur le terrain.

Concrètement, le propos de la réforme était de réaliser l'unification des anciens comités de probation et d'assistance aux libérés, qui œuvraient exclusivement à l'extérieur des établissements, sous la direction du Jap, et des services de probation qui officiaient à l'intérieur des établissements pénitentiaires, sous celle de l'équipe de direction. Contrairement au comité de probation et d'assistance aux libérés, le Spip officie donc tant au sein du tribunal de grande instance, pour ce qui concerne le milieu ouvert, qu'au sein des établissements pénitentiaires de son ressort, pour ce qui concerne le milieu fermé.

La réunion des deux services a eu pour objectif de donner une unité au traitement de la peine privative de liberté. Sur ce plan, elle n'est pas partout une réussite. Certes, le roulement est prévu entre les travailleurs sociaux qui exercent en milieu fermé et ouvert, mais bien souvent, certains rechignent à entrer en détention. Par ailleurs une

[236] C. A. Montpellier, 19 oct. 2000, Bihdault, inédit et Cass. crim ; 20 juin 2001 req. n° 4562 Bull. crim., n° 155.

relative permanence humaine en milieu fermé apparaît indispensable. Un roulement impersonnel est en effet déstabilisant et peu fonctionnel.

2- *Le service pénitentiaire d'insertion et de probation : du SPIP au NPAP.*

La loi du 24 novembre 2009 en déjuridictionnalisant l'application des peines a instauré mis la nouvelle procédure d'application des peines dit « NPAP » (a), tout en accroissant les pouvoirs du directeur du Spip dit D-Spip (b).

a) Les NPAP du 24 novembre 2009 au 15 août 2014.

La réforme du 24 novembre 2009 a clairement distingué le Spip et le Directeur du SPIP avec des nouveaux pouvoirs concurrentiels à ceux du jap. Le service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP). C'est un service très récent crée le décret du 13 avril 1999[237] dont les missions couvrent tant le milieu ouvert que le milieu fermé. Il doit exister un SPIP auprès de chaque tribunal de grande instance[238].

Il est composé de travailleurs sociaux qui appartiennent, soit au corps des assistants du service social du ministère de la justice, soit à celui des conseillers d'insertion et de probation de l'administration pénitentiaire[239]. Il est dirigé par un directeur. A titre exceptionnel, il peut faire appel à des bénévoles après avis du juge d'application des peines et dans les conditions définies par arrêté du ministre de la justice[240].

Le SPIP est placé sous une triple tutelle : celle du directeur du service lui-même, les travailleurs sociaux récrivent de lui leurs ordres[241], du juge d'application des peines qui peut leur donner des consignes en tant que magistrat mandant[242] et est du directeur régional de l'administration pénitentiaire[243]. Le SPIP a été institué par le décret du 13 avril 1999 et non par voie législative, ce qui aurait été plus adéquat. Une loi devait intervenir ultérieurement, la loi du 15 juin 2000. Une loi devait en prendre acte dans plusieurs de ses dispositions le nouveau service. Quelques circulaires sont venues compléter le dispositif :

- Circulaire AP du 15 octobre 1999 relative aux missions des SPIP et à leurs relations aux autorités judiciaires[244].

- Circulaire AP du 27 décembre 1999 relative aux relations des SPIP avec les autres services pénitenciers et leurs partenaires[245].

---

[237] D. n° 99-276, 13 avril 1999, JO 14 avril 1999 ; Ph ; Garreau, Quelles relations JAP. SPIP après la réforme et la juridictionnalisation ? Mémoire DESS droit de l'exécution des peines et droits de l'Homme, Bordereau IV, Pau, ENAP 2002 G. du Mesnil du Buisson, « service pénitentiaire d'insertion et de probation- Commentaire », RAP n°31-32, sept. déc 1999, p. 8.
[238] C. pr. pén. , art. 709-1 et R. 50-31.
[239] C. pr. pén. , art. D. 197 et 957.
[240] C. pr. pén. , art. D. 583 al 1 et A. 45 à 47.
[241] C. pr. pén., art. D. 575.
[242] C. pr. pén., art. D. 461 al 1 et D. 576.
[243] C. pr. pén ., art ; D. 572.
[244] Circ. AP, 15 oct. 1999, NOR : JUSE9940065C, BOMJ, p. 2O2.
[245] Circ. AP, 29 déc. 1999, NOR : JUSE9940287C, non publiée au BOMJ.

- Circulaire AP du 29 décembre 1999 relative à la gestion des ressources humaine dans les SPIP[246]

- Circulaire du 21 novembre 2000 relative aux méthodes d'interventions des travailleurs sociaux des SPIP[247].

Concrètement le propos de la réforme était de réaliser l'unification des anciens comités de probation d'assistance aux libérés qui œuvraient exclusivement à l'extérieur des établissements, sous la direction du JAP, et des services de probation qui officiaient à l'intérieur des établissements pénitentiaires, sous celle de l'équipe de direction. Contrairement au comité de probation et d'assistance aux libérés, le Spip officie donc au sein du tribunal de grande instance, pour ce qui concerne le milieu ouvert qu'au sein des établissements pénitentiaires de son ressort, en ce qui concerne le milieu fermé.

La réunion des deux services a eu pour objectif de donner une unité au traitement de la peine privative de liberté. Sur ce plan, elle n'est pas partout une réussite. Certes le roulement est prévu entre les travailleurs sociaux qui exercèrent en milieu fermé et ouvert, mais bien souvent, certains rechignent à entrer en détention. Par ailleurs une relative permanence humaine en milieu fermé apparaît indispensable. Un roulement impersonnel est en effet déstabilisant et un peu fonctionnel. Un autre aspect de la reforme a consister à placer le SPIP sous la direction d'un nouveau cadre : le directeur du SPIP.

Le juge d'application des peines ne dirige donc plus ce service même s'il est amené à donner des directives individuelles et générales cela donne une considérable autonomie au service ceci peut être générateur dans certains ressorts, de difficultés, dans l'application de ses décisions. Cette réforme a donné une considérable autonomie au service .Ceci est générateur dans certains ressorts, de difficultés, les travailleurs sociaux protégés par leur directeur peuvent ne pas répondre avec célérité aux instructions données par le Jap.

Leur autonomie les a rendus parfois peu prompts à recevoir des ordres du magistrat mandant. Des changements importants de pratique sont également intervenues et principalement une place accuse de l'écrit à la motivation à la transmission des pièces d'une part pour rallier la distance géographique séparant désormais le tribunal du SPIP, d'autre part, pour s'inscrire dans la logique de la juridiction en cause depuis quelques années des magistrats de siège.

Il y a une indéniable difficulté dans nombres de ressort. Il faut donc trouver un positionnement harmonieux au plan de l'autorité respective des juges d'application des peines et des directeurs du SPIP. Il s'agit peut-être d'une « crise d'adolescence » qui verra le temps améliorer considérablement les choses.

[246] Circ. AP, 29 déc. 1999, NOR : JUSE9940194C, non publiée au BOMJ.
[247] Circ. AP, 21 nov. 2000, NOR : JUSE004086C, non publiée au BOMJ.

Néanmoins l'autonomie du SPIP et l'impossibilité pour le magistrat mandat d'imposer concrètement ses orientations, n'est pas sans poser des sérieuses difficultés au juge. Il faut cependant relever que les réticences des juges d'application des peines à la réforme de 1999 avaient été fortement atténuées par l'acquis qu'avait constitué la juridictionnalisation du 15 juin 2000.

Mais la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 en instaurant les « NPAP » (nouvelles procédures d'application des peines) lesquelles permettaient au D-SPIP de faire au juge d'application des peines des propositions de décision pour homologation avait déjà tenté de déstabiliser le fragile équilibre qui avait pu s'instaurer jusqu'ici, où le juge d'application des peines était restitué dans ses fonctions de magistrat du siège, tandis que le D-Spip dirigeait un service.

Cette compétence concurrente de l'exécutif, pour la prise de décisions par ailleurs juridictionnalisées avait toutefois constitué un échec retentissant. Loin d'en tirer pour conséquence qu'il était préférable d'y mettre un terme, les rédacteurs de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 ont choisi à nouveau de proposer cette compétence sous une autre forme. C'est la raison pour laquelle certains praticiens l'ont dénommé « NPAP au carré ».

Cette procédure étend encore les pouvoirs du D-SPIP, puisqu'il peut désormais se prononcer pour des décisions dont le reliquat de peine s'étend à deux ans (peine maximale inférieure ou égale à cinq ans et qu'il peut également intervenir dans le champ jusque-là écarté des libérations conditionnelles ; en plus de la semi-liberté, du placement à l'extérieur, du PSES et de la permission de sortir.

Mais la loi du 15 août 2014 a non seulement remis en cause certaines dispositions de la loi de novembre 2009, mais elle a également redéfini les compétences du Spip et du D-spip.

b) <u>Le D-SPIP du 29 novembre 2009 au 15 août 2014.</u>

La loi du 24 novembre 2009 et ses décrets d'application ont placé le Spip sous la direction d'un nouveau cadre le directeur, le directeur du Spip ; ce faisant le Jap ne dirige plus ce service même s'il demeure apte à donner des directives individuelles voire générales pour la préparation et l'application de ses décisions.

Cette réforme a donné une considérable autonomie au service. Ceci pourrait générer des difficultés dans certains ressorts.

L'un des principaux objectifs de la loi « pénitentiaire » du 24 novembre 2009 a été de déjuridictionnaliser l'application des peines. Il semble à s'y méprendre une revanche de l'administration pénitentiaire sur les lois du 15 juin 2000 et du 9 mars 2004. Il s'est agi de multiplier les aménagements de peine dans un souci clairement avoué celui de vider un peu plus les établissements pénitentiaires engorgés du fait des politiques pénales un trop répressives.

La réforme a aussi permis un important transfert de compétences au profit du D-Spip. Ainsi les nouvelles procédures d'application des peines étendent d'avantage les pouvoirs du D-SPIP, puisqu'il peut désormais se prononcer pour les décisions dont le reliquat de peine s'étend à deux ans (peine maximale inférieure ou égale à cinq) et il peut également intervenir dans le champ jusque-là, écarté des libérations conditionnelles, en plus de la semi-liberté, du placement à l'extérieur, du PSES et de la permission de sortir.

Le législateur avec la loi considère que les sorties non préparées par une période de transition ou « sorties sèches » sont un facteur de récidive. Les pouvoirs qui, à cet effet, avaient été octroyés à l'administration pénitentiaire par la loi du 29 novembre 2004[248] sont en revanche abolis par l'article 46 de la loi du 15 août 2014 au motif qu'ils n'étaient pas mis en œuvre. La nouvelle loi en ramenant le D-Spip à ses compétences d'origine n'a pas remis en cause, celles des autres autorités qui interviennent dans l'aménagement des peines.

2° Les autorités politiques

Les autorités politiques qui interviennent dans l'application sont d'une part le ministre de la justice (a) et d'autre part le président de la République (b).

a. Le Ministère de la justice.

En France, les progrès de la juridictionnalisation en droit de l'application des peines ont conduit à ramener le ministère de la justice à ses compétences exécutives normales. Le ministère de la justice n'a plus de compétence en matière de libération conditionnelle depuis l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000. Il ne conserve en droit d'application des peines qu'une compétence résiduelle pour l'instruction des grâces présidentielles et la rédaction de circulaires.

En effet au sein du ministère de la justice deux bureaux ont vocation à traiter de questions relatives à l'application des peines. Il s'agit de la direction de l'administration pénitentiaires et de la direction des affaires criminelles et des grâces. La direction des affaires criminelles et des grâces a pour mission de définir les politiques pénales, naturellement sous l'autorité du garde des sceaux, elle a aussi une mission d'élaboration des projets de réforme législative et réglementaire un droit pénal, procédure pénale et exécution des peines au travers de son bureau de l'exécution des peines et des grâces.

Elle est plus spécialement chargée des questions relatives à l'application des peines, même si la direction de l'administration pénitentiaire peut avoir son mot à dire .Il appartient certes en principe au président de la République est à lui seul, d'accorder la grâce : il s'agit d'un pouvoir régalien.

[248] CPP. art.723-19 à 723-28.

Toutefois, l'instruction des dossiers est réalisée par la direction des affaires criminelles et des grâces. En pratique cette direction rejette la plupart des recours en grâce sans qu'intervienne le président de la République. En effet elle ne lui présente pour signature que de très rares projets de décrets accordant la grâce[249], ce qui constitue une espèce de « délégation » pour le moins discutable d'un pouvoir régalien. La direction des affaires criminelles et des grâces a également des missions en matière d'entraide répressive internationale et de droit pénal international.

Quant à la direction de l'administration pénitentiaire, elle a eu les charges de l'organisation du service public pénitentiaire, de l'exécution des missions de ce service, au terme de prévention de la récidive de garde de détenus, que ce soit sur le plan humain ou matériel. Elle a aussi un travail de préparation des projets de réforme.

Outre les deux directions du ministère de la justice qui interviennent dans l'application des peines le ministre de la justice française était compétent avant l'entrée en vigueur de la loi sur la présomption d'innocence pour prononcer les libérations conditionnelles des condamnés à des « longues peines ». Cette notion était définie à l'article 730, depuis une loi du 4 Janvier 1993[250] in fine visait « une ou plusieurs peines privatives de libertés entrainant une détention, dont la durée totale à compter du jour de l'incarcération n'excède pas cinq années ».

Les libérations conditionnelles de longues peines étaient cependant instruites par le juge d'application des peines et non par les services du ministère de la justice. Cette instruction, au cours de laquelle le préfet du département dans lequel le condamné entendait fixer sa résidence rendait son avis, aboutissait à un premier niveau de décision émanant de ce magistrat, après qu'il ait lui-même consulté la commission d'application des peines pour avis. Il rendait soit une décision de rejet, soit d'ajournement, soit de proposition de la demande au ministre de la justice[251].

Ainsi saisi le ministre de la justice (la direction de l'administration pénitentiaire) réalisait à son tour une instruction. Ensuite le comité consultatif de la libération conditionnelle qui était composé de magistrat, de membres de divers ministères et de membres d'association[252] en émettant un avis[253]. Enfin le bureau des grâces et de l'application des peines de la direction des affaires criminelles et des grâces préparait la décision conformément aux instructions du ministre de la justice.

Les raisons de la compétence du ministre en matière de libérations conditionnelles « longues peines » ne manquaient pas. Au premier chef, la nature même des décisions d'application de la peine ne devait pas être comprise comme de nature judiciaire avant une période toute récente. En conséquence, si le Jap, lui-même, juge

[249] Godefroy et B. Laffargne, « pratique de la grâce et justice pénale en France : l'usage ordinaire d'une mesure exceptionnelle » Rev. sc. crim. 1982, 641, spéc. p. 643.
[250] L. n° 93-2, 4 janv. 1993. JO 5 janv. 1993.
[251] Sa décision ne pouvait faire l'objet d'un recours, pas même du procureur de le République, sur le fondement de l'art. 733-1 ; Cass. crim. 19 déc. 1991, Bull. crim., n°489.
[252] C. pr. pén., art. D. 250, ancienne rédaction.
[253] C. pr. pén., art. 730, al. 3, ancienne rédaction.

administrateur était admis à se prononcer à propos des courtes peines, il convenait dans cet esprit, d'élever la compétence à un niveau supérieur.

Dans une conception administrative de l'application des peines, le ministre de la justice était naturellement cette autorité administrative supérieure. Précisément, outre cette vision aujourd'hui totalement dépassée de notre matière, s'ajoutait le souci de réserver une main de l'exécutif sur les décisions qui paraissaient les plus grave. Cela traduisait un manque de confiance dans le Jap, qui s'était manifesté durant plusieurs décennies après sa création.

Le magistrat était qualifié de « Père Noël »[254] susceptible de prendre des décisions à la légère, lesquelles pourraient avoir des retentissements politiques imprévisibles.

Les politiques préféraient en conséquence avoir une maîtrise sur ce qui pouvait les atteindre. La réalité était que les Jap faisaient preuve d'une très grande prudence dans la prise de leurs décisions; si prudents qu'ils avaient concouru au moins autant que le ministère, à la quasi disparition de la libération conditionnelle avant la loi du 15 juin 2000[255]. Si en France le juge d'application des peines se trouvait selon les circonstances légales[256] compétentes pour décider de la libération conditionnelle.

Le juge ivoirien de l'application des peines n'a jamais été compétent en cette matière, en effet l'article 690 du Code de procédure pénale Ivoirien énonce que « le droit d'accorder la libération conditionnelle appartient au ministre de la justice sur avis du ministre de l'intérieur. Le dossier de proposition comporte les avis du chef de l'établissement dans lequel l'intéressé est détenu, du juge de l'application des peines, du ministère public près de la juridiction qui a prononcé la condamnation… ».

Cette compétence du ministre ivoirien de la justice[257] dans l'application des peines est un des vestiges du passé colonial dont la Côte d'Ivoire a hérité à la souveraineté nationale[258], mais en 2015 c'est-à-dire cinquante-cinq ans plus tard après, nous sommes quelques peu surpris de constater que les textes relatifs à l'application des peines n'ont pas évolué, car si la politique de cette époque était d'éviter la théorie de la table rase qui conduisait ainsi à un vide juridique, aujourd'hui nous pensons qu'avec un peu de volonté politique, on pourrait sortir le ministre de la justice de l'application des peines ce d'autant plus que l'article 682 al 2 du Code de procédure pénale ivoirien dispose que « le juge d'application des peines peut prendre l'initiative de faire établir une proposition de libération conditionnelle… ».

Nous pensons que l'alinéa 2 de l'article 682 porte en lui-même les germes de la juridictionnalisation, car le juge d'application des peines « prend l'initiative » ce qui

[254] Marie Elisabeth Cartier, Rev. sc.crim janv- mars 2001, p. 89.
[255] 13, 1% des condamnés répondant aux conditions légales de la libération conditionnelle avaient obtenu une décision favorable de la part des Jap en 1995 (pour 35, 03% de décisions favorable du min. Justice), 14,7% (pour 42,1%), 14, 2% en 1997 (pour 36,6%), 14% en 1998 (pour 37, 5%), et 15% en 1999 (pour 30, 5%). Ces données sont tirées des rapports de l'administration pénitentiaire pour 1995, 1996, 1997, 1998, 1999.
[256] Avant la loi du 15 juin 2000 le juge d'application des peines en France n'était compétent en matière de libération condtionnelle que lorsque la durée de la détention n'excède pas 5 ans.
[257] Code de procédure pénale Ivoirien du 14 novembre 1960.
[258] 7 août 1960.

veut dire qu'il décide en toute liberté sans aucune contrainte et avec une parfaite connaissance des dossiers, car c'est souvent le juge d'instruction ou quelques fois le doyen des magistrats du tribunal qui exerce de façon accessoire les fonctions du juge d'application des peines, ça veut donc dire qu'il a eu connaissance du dossier et du détenu en amont et en aval. Le juge d'application des peines « peut » proposer des libérations conditionnelles ; il s'agit d'un pouvoir qui est donné au juge de déclencher la procédure de libération conditionnelle sans laquelle le ministre de la justice ne peut décider d'accorder la libération conditionnelle.

Il est donc préférable que celui-là qui prend l'initiative, d'un acte en soit l'auteur principal, ce qui évite de disperser les responsabilités et aussi de tomber soit dans l'arbitraire, soit dans la frilosité de l'exécutif par rapport à l'opinion politique dominante du moment. Nous pensons qu'un texte qui date de 1960 et qui a été pris dans un contexte précis, c'est-à-dire celui d'après colonisation et d'après accession à la souveraineté nationale n'est plus adopté à régir les situations d'aujourd'hui parce que les temps et les mentalités ont changé.

Les détenus ivoiriens méritent d'être davantage protégés et pour cela il faut des réels juges d'application des peines avec de réels pouvoirs et attributions comme ceux du magistrat du premier degré et non plus faire de l'application des peines une activité subsidiaire réservée au nouveau magistrat fraîchement sortis de l'école ou au plus ancien d'entre eux.

Outre le ministre de la justice ivoirien qui est toujours compétent en matière d'application des peines, un autre membre plus important de l'exécutif, c'est-à-dire le président de la République se trouve aussi impliqué dans l'application des peines et cela aussi bien en France qu'en Côte d'Ivoire.

b. Le président de la République.

L'intervention du président de la République dans l'application des peines se réalise par l'exercice du droit de grâce, en effet la grâce est une prérogative régalienne très ancienne et universelle, remontant à l'époque romaine[259] et qui a perduré jusqu'à nos jours[260] malgré une courte interruption à compter du 1791[261]. Elle est régie essentiellement par l'usage. Néanmoins la constitution française de 1958 énonce simplement à l'article 17 « le président de la République a la droit de faire grâce ». Ce texte se retrouve dans les deux constitutions successives de la Côte d'Ivoire[262]. De nouvelles dispositions ont par ailleurs été introduites dans le Code pénal pour en régir les conséquences.

Il s'agit donc d'une survivance historique, d'un pouvoir régalien, lui-même issu d'une vision dépassée de la justice retenue. A ce titre, la grâce fait l'objet de

[259] Ponce Pilate devait gracier Barrabas ou Jésus, évangile Jean chap. 18 , versets 39 à 40.
[260] V. J. Monteil , la grâce en droit français moderne, Librairies techniques, spéc. p. 14 et s.
[261] P. Poncela, A. Dufort, « Fondateur du droit pénal moderne », Droits 1993, n° 17, 139.
[262] Art. 20 de la Constitution du 03 novembre 1960, et l'art. 49 de la Constitution du 20 juillet 2000.

virulentes critiques[263] on lui reproche notamment de porter atteinte à la séparation des pouvoirs, ce qui est, incontestable. Néanmoins, elle permet concrètement de corriger des décisions inadéquates, socialement et humainement dangereuses voire iniques en vue de suspendre des décisions de justices manifestement erronées. Ainsi, la grâce individuelle permet-elle de réduire une peine largement exécutée.

L'exécution d'une peine qui n'est plus adaptée à l'intéressé par exemple : le condamné s'est inséré, ou il a indemnisé la victime. Elle permet encore de réduire une peine manifestement disproportionnée. C'est ainsi qu'elle a permis de sauver la tête de condamnés à mort qui ne le méritaient pas, cette sanction pénale n'était plus socialement admissible ; cette intervention a permis aussi dans certains cas d'interrompre l'exécution de la peine d'un condamné dont la culpabilité n'est pas certaine.

Tel a notamment été le cas de M. Omar Haddad sous sa forme collective, la grâce a été le seul moyen dont dispose notre système pour limiter la surpopulation carcérale, toutefois sous sa forme individuelle, la grâce joue son rôle déterminant. Traditionnellement, on estime qu'un recours en grâce contre une décision qui n'est pas encore exécutoire est prématuré[264]. Il en découle que les peines suspendues par l'effet d'un sursis sont insusceptibles de grâce. Tel est à première vue le cas des peines dont l'exécution est suspendue par l'effet d'une libération conditionnelle.

La libération conditionnelle est aussi utilisée par le président de la République en Côte d'Ivoire comme un moyen de grâce individuelle, en effet l'alinéa 4 de l'article 690 du C.P.P ivoirien énonce que «exceptionnellement, la libération conditionnelle peut être accordée par un décret du président de la République... », ce qui n'exclut que le président de la République use de son droit de grâce ; en effet le président de la République exerce le droit de grâce sur avis de la commission supérieure des grâces, la commission supérieure comprend :le président de la Cour suprême[265], les membres sont le ou les ministres d'état ; le garde des sceaux ministre de la justice, le ministre de l'intérieur, et le cas échant, le ministre intéressé à l'instance. Le secrétariat est assuré par un magistrat désigné par décret.

La commission sur convocation de son président donne son avis au président de la République la décision est prise à la majorité des voix. Le partage des voix est porté à la connaissance du président de la République sous avis. Les membres de la commission supérieure des grâces sont tenus au secret des délibérations, le procès-verbal de la délibération et l'avis sont transmis sous pli secret par le président de la commission au président de la République.

[263] M. H. Renaut, « le droit de grâce doit-il disparaître ? » Rev. sc. crim. 1996, 575.
[264] Cass. Crim., 10 janv. 1947, Bull.crim., n°14.
[265] Le décret 61. 423 du 29 déc. 1961 par la Cour suprême en son art. 2 ; La constitution du 20 juillet 2000 de la Côte d'Ivoire énonce en art. 108 « Cour de cassation », mais depuis la constitution de 2000, ancien texte n'est venu modifier le décret du 29 déc 1961 qui organise le droit de grâce, si bien que nous pensons que le président de la cour de cassation est le président de la commission des grâces ce d'autant qu'il existe exerce cette fonction de fait.

Contrairement à la Côte d'Ivoire, le pouvoir exécutif en France est quasiment exclu de l'application des peines. La grâce en France fait l'objet d'une procédure très allégée par opposition à la procédure ivoirienne en effet la président de la République française prend une décision par décret, seuls les dossiers qui sont favorablement perçus par le ministre de la justice sont transmis au président de la République à qui appartient la décision finale. Ils sont le plus souvent la proposition du ministre. Sa décision prend la forme d'un décret qui n'est pas publié au journal officiel il est signé par le président de la République, et, est signé par le ministre de la justice et le cas échant le ou les ministres ayant procédé à l'examen préalable du recours[266]. Le décret est alors notifié au condamné par le parquet.

Il n'est pas motivé. Ceci est juridiquement logique, puisqu'il s'agit d'un acte régalien et discrétionnaire. Il faut cependant rappeler que c'est aussi l'exercice d'un pouvoir judiciaire relevant de l'exécution des peines. Laisser le condamné dans l'ignorance du rejet de sa demande de grâce n'est à notre avis pas pertinent en termes de resocialisation. Son avocat, le juge d'application des peines, voire le chef d'établissement parviennent exceptionnellement à obtenir des informations auprès du bureau des grâces, quant aux raisons du rejet.

Si des recours sont possibles contre les décisions par lesquelles l'administration pénitentiaire fait application des décrets de grâce et notamment la manière dont elle interprète les exclusions, aucun recours n'est recevable contre la décision de grâce elle-même[267]. Ceci est cohérent avec le caractère discrétionnaire et régalien de la grâce. La grâce dispense seulement d'exécuter la peine. Cette règle ancienne a été inscrite à l'article 133-7 du code pénal français. Ceci pour deux raisons : Le législateur a tout d'abord entendu mettre un terme à la jurisprudence qui considérait que la grâce valait exécution de la peine[268].

Ensuite, le législateur a souhaité faire apparaître les conséquences de cette règle coutumière. En premier lieu la peine demeure inscrite au casier judiciaire et compte pour la récidive. En deuxième lieu, elle peut faire obstacle au sursis. Elle peut aussi faire l'objet d'un recours en révision. C'est ce qui a été fait par Omar Haddad. Elle pourrait encore faire l'objet d'une requête en réhabilitation. Il en découle encore qu'un condamné qui aurait été jugé par la cour d'assises et qui aurait exercé un recours (pourvoi) contre cet arrêt et bénéficie entre temps d'une grâce, pourrait néanmoins être rejugé par la cour d'assises de renvoi. Toutefois lorsqu'une personne est condamnée et qu'elle ne bénéficie d'aucune mesure interrompant son incarcération, elle doit exécuter sa peine.

[266] C. pr. pén. art. R. 133-2.
[267] CE, 30 juin 1893, S. 1895, s, 41 note Hauriou ; CE, 28 mars 1947, s. 1947, 3, 89, Concl. Celler ; Rev. sc. crim 1948, 75, note Magnol ; CE, 8 nov 1961, Rec. CE Tables, P. 936.
[268] Cass. crim., 22 janv. 1948, Bull. crim., n°. G 1950, II, 5580, note Magnol.

SECTION II - Les règles générales de l'application des peines en milieu fermé.

L'article 723-15 alinéa 1 du Code de procédure pénale entièrement réécrit par la loi « pénitentiaire » du 24 novembre 2009, dispose : « Les personnes non incarcérées, condamnées à une peine inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement ou pour lesquelles la durée de la détention restant à subir est inférieure ou égale à deux ans, ou pour lesquelles, en cas cumul de condamnations, le total des peines d'emprisonnement prononcés ou restant à subir est inférieur ou égal à deux ans bénéficient. Dans la mesure du possible et si leur personnalité et leur situation le permettent, suivant la procédure prévue d'une semi-liberté, d'un placement à l'extérieur, d'un placement sous surveillance électronique, d'un fractionnement ou d'une suspension de peines, d'une libération conditionnelle ou de la conversion prévue à l'article 132-57 du code pénal. Les durées de deux ans prévues par le présent alinéa sont réduites à un an si le condamné est en état de récidive légale».

L'alinéa 2 de ce texte : « Préalablement à la mise à exécution de la ou des condamnations, le ministère public informe le juge de l'application des peines de cette ou de ces décisions en lui adressant toutes les pièces utiles parmi lesquelles une copie de la ou des décisions et le bulletin n°1 du casier judiciaire de l'intéressé».

Il s'agit pour le parquet, de saisir le juge d'application des peines, lequel peut décider de prendre une mesure d'aménagement de la peine, le condamné étant par hypothèse encore libre , son incarcération est rigoureusement encadrée et fondé sur des textes entre autre ; la loi du 15 août 2014 relative à la contrainte pénale qui constituent une des sources de l'application des peines (§ 1). La privation de liberté obéît à une procédure et réglementée par un régime spécifique (§ 2).

§1. Les sources de l'application des peines.

L'étude des sources d'une discipline juridique est un exercice classique pourtant peu répandu en droit de l'application des peines, faute pour celui-ci d'avoir été considéré jusqu'à une date récente comme telle. Au-delà du souci pédagogique et pratique consistant à offrir des repères pour rechercher les règles juridiques applicables, les sources renseignent sur les origines historiques et sur les particularités de la constitution d'une branche du droit ainsi que sur ses rapports avec les disciplines au sein desquelles elle est née. En droit de l'exécution des peines, les sources écrites sont prédominantes (A). Mais à côté des sources écrites existent des sources non écrites qui viennent en concurrence aux sources écrites (B).

A- Les sources écrites.

En droit de l'application des peines les sources internes (1°) sont plus importants que les sources supranationales (2°), cependant ces derniers ont un poids considérables.

1° Les sources internes.

Les sources internes de l'application des peines sont éparses on les trouve aussi bien de la constitution (a) que la loi (b), cependant l'abondance des textes reste confiné dans les règlements (c) les circulaires (d) et les règlements intérieurs (e).

a. La Constitution.

En France, la part des normes réglementaires est également très importante en matière d'application des peines. Cette proportion est révélatrice de la vision longtemps majoritaire de cette discipline juridique. En effet, l'article 34 de la Constitution réserve à la loi la détermination des crimes et des délits ainsi que des peines qui leur sont applicables.

La détermination de la peine n'a jusqu'alors pas été totalement comprise comme incluant l'application de celle-ci en sorte qu'en vertu de l'article 37 de la Constitution, ce domaine appartenait au pouvoir réglementaire. C'était en fait inclure l'application des peines dans le droit pénitentiaire ou encore dans l'exécution des peines au sens du droit public.

Dans le même temps, l'existence d'un nombre non négligeable, quoi que non dominant, de normes législatives, montrait bien que cette vision des choses était embarrassante. Une vision plus contemporaines de l'application des peines, qui a été renforcée par le juridictionnalisation partielle réalisée le 15 juin 2000[269] fait de cette discipline une branche du droit pénal de la peine. Cette juridictionnalisation n'est pas restée partielle car la loi Perben II du 9 mars 2004 est venue parachever la juridictionnalisation[270]. Le droit de l'application des peines est de nature pénale et, par conséquent, l'essentiel de ses dispositions doivent, dans le respect de l'article 34 de la Constitution, être prévu par la loi.

Par ailleurs, les procédures d'application des peines qui ont été judiciarisées par la loi du 15 juin 2000, respectant les principes généraux de procédure pénale.

Or, l'article 34 de la Constitution attribue également compétence au législateur en la matière. Enfin, ce même texte renvoie au législateur pour la détermination des « droits civiques et (des) garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ». Or les décisions d'aménagement de la peine concernant toujours les libertés individuelles, d'aller et venir, familiales.

Quant à la constitution de la Côte d'Ivoire[271] elle se veut très protectrice de la personne humaine et par conséquent du détenu pendant l'exécution de sa peine : en effet la Constitution ivoirienne du 1er avril 2000 se présente comme une véritable charte des droits de l'homme sur laquelle le juge d'application des peines devra s'appuyer pour promouvoir les droits de l'homme après avoir proclamé sur

[269] L. n° 2000-516, 15 juin 2000.
[270] L. n °2004-204 du 9 mars 2004, J.O. du 10-03-04.
[271] Constitution du 1er août 2000.

attachement à la dignité de la personne humaine dans le préambule, la constitution va consacrer dans le titre 1er tout un chapitre aux libertés et droits de l'homme. Ainsi l'article 2 énonce d'abord que « la personne humaine est sacrée» et ses droits sont « inviolables ».

Par conséquent, les autorités publiques ont l'obligation d'en assurer le respect, la promotion et la protection. L'article 3 de la même constitution ajoute que « l'esclavage, le travail forcé les traitements inhumains et cruels, dégradants et humiliants, la torture physique , morale, les violences physiques et mutilation et toutes formes d'avilissement de l'être humain sont interdits et punis par la loi ».

Par ailleurs l'article 7 énonce que « l'Etat assure à tous les citoyens l'égal accès à la santé, à l'éducation, à la culture à l'information, à la formation professionnelle et à l'emploi ». Il résulte de ces textes que le juge d'application des peines à sa disposition d'énormes instruments textuels de grande portée pour assurer la protection et le respect des droits de l'homme.

D'ailleurs, les exigences contenues dans ces textes fondamentaux sont pris en compte par les textes spécifiques, notamment le décret de 1969 portant réglementation des établissements pénitentiaires. En effet, ce décret, en organisant les établissements pénitentiaires et en fixant les modalités d'application de la peine, n'a pas perdu de vue les droits fondamentaux des détenus.

C'est ainsi que l'article 8 du décret pose comme principe que « aucune discrimination ne doit être fondée sur des considérations tenant à la race, à la langue à la religion, à l'origine nationale ou aux opinions politiques ». Ce principe rejoint celui posé par la quasi-totalité des textes fondamentaux droit de l'Homme et qu'il est fondé sur la dignité humaine. En dépit de la prise en compte de l'application des peines, par la norme fondamentale la norme législative reste prédominante.

b. La Loi.

Les codes de procédure pénale français et ivoiriens traitent de la mise à exécution des sentences pénales ainsi que des mesures et procédures d'application de la peine[272]. L'exécution des peines, mieux que le droit pénitentiaire, est régie par un certain nombre de dispositions législatives jusqu'aux réformes menées en 2000, puis en puis en 2004 et récemment avec les lois de novembre 2009 et celle du 15 août 2014, les sources réglementaires étaient cependant dominante tant en quantité qu'au regard des questions traitées.

C'est qu'il était urgent de légiférer, plus encore après la loi du 15 juin dite loi « présomption d'innocence ». N'avaient notamment pas leur place dans la partie décrets du Code de procédure pénale, l'ensemble des normes relatives à la procédure d'application des peines et aux droits de la défense.

Alors que, par exemple pour ce qui est de l'instruction, le Code de procédure pénale non seulement fixait les règles applicables, mais encore les aménageait dans le détail. Pour l'application des peines, il se bornait à donner quelques lignes directrices, et abandonnait au décret, ou pis encore, à la circulaire l'aménagement concret, y compris sur le plan procédural.

A partir des lois du 15 juin 2000 et du 9 mars 2004, si les sources réglementaires conservent une place non négligeable, la loi a pris une place très importante. Sont ainsi concernés les articles 131-10 à 132-57.

Cependant, c'est d'abord par les aspects procéduraux que l'importance de la loi par rapport au pouvoir réglementaire s'est accrue. Par la suite, du fait des réformes successives réalisées en 2005 (loi du 12 décembre 2005), 2007 (loi du 10 août 2007) et 2008 (loi du 25 février 2008) que le législateur s'est également intéressé aux questions de fond en modifiant en particulier le régime des réductions de peines et de la liberté conditionnelle et en créant des mesures de sûreté.

Par la suite la loi « pénitentiaire » du 24 novembre 2009 a encore accru la tendance en retouchant et les règles de fond et les règles de procédure.

La loi du 15 août 2014 a aussi profondément réformé le droit pénitentiaire en créant la contrainte pénale et la libération sous contrainte.

Reste que la part du règlement est encore essentielle en nôtre matière. Par ailleurs, le décret occupe une place importante en tant qu'il permet l'application de la loi. Ainsi, l'application de la loi pénitentiaire du 14 novembre 2009 a-t-elle pour partie été repoussée à l'adoption de ses décrets d'application. Lesquels ont été publiés au journal officiel du 28 octobre 2010[273] .

En revanche, la loi domine toujours le champ des mesures post-sentencielles, lesquelles font peu l'objet de réformes en droit français. Cependant, en droit de fond, si les sources législatives de l'application des peines ont crû ces dernières années, elles n'en régissent pas encore, loin s'en faut, la totalité. Il en va notamment ainsi quant au régime juridique des permissions de sortir, des autorisations de sortir sous escorte, des semi-libertés et des placements à l'extérieur.

Au sein du Code de procédure pénale, tout d'abord les articles 707 (modifié par la loi du 15 août 2014) à 798 concernent la mise à exécution des sentences pénales, les mesures et procédures d'application des peines privative et restrictives de liberté, même si, pour ces dernières, nombre de règles figurent également au code pénal et enfin, concernent les mesures post-sentencielles. De son côté, le code pénal traite de la seule exécution des peines restrictives de liberté en ce qui concerne les règles de fond. En revanche, les règles de procédure sont définies au code de procédure pénale.

[273] Décrets n° 2010-1276 ; 2010-1277 et 2010-1278 du 17 oct.2010

La Côte d'Ivoire a fini par se convaincre et convaincre le législateur Ivoirien d'abolir la peine de mort[274] de l'ordonnancement juridique ivoirien, car avant l'an 2000, la législation prévoyait la peine de mort portant sur un certain nombre de délits, dont le meurtre et la trahison, ainsi que la désertion et la capitulation par des militaires. Lorsque le condamné était âgé de moins de dix-huit ans, la condamnation à mort était ramenée à une peine d'emprisonnement.

Le Code pénal prévoyait l'exécution par les armes hors de la vue du public ; ainsi l'article 38 de la loi du 31 aout 1981 partant du Code pénal ivoirien est supprimé cependant l'application des peines reste toujours présent dans le code pénal ivoirien de l'article 43 et l'article 94 en parlent ; le projet de loi du 15 janvier 2015 porte sur l'abrogation de tous textes ivoirien qui font allusion ou référence à la peine de mort. Le droit de l'exécution concerne également un nombre important de normes réglementaires.

c. Le règlement.

Le règlement en tant que source normative d'origine exécutive est une spécificité française ; cette spécificité se retrouve dans les textes ivoiriens relatifs à l'exécution de la peine dont le domaine *(1)* mérité d'être appréhendé pour mieux comprendre la portée *(2)*.

1- Le domaine du règlement.

Du fait des délégations effectuées par les articles 37 de la constitution française et 72[275] de la Constitution ivoirienne du 20 janvier 2000. Le domaine réglementaire est très étendu en matière d'exécution des peines. Parmi les textes édictés par décrets en conseil d'Etat, on mentionnera les dispositions[276] du code pénal qui consternent le sursis avec mise à l'épreuve et des articles du Code pénal sur le travail d'intérêt général.

Quant aux textes pris par décret simple, il s'agit des dispositions[277] du Code de procédure pénale, c'est-à-dire de tout le droit pénitentiaire *stricto sensu*, touchant à l'organisation et au régime des établissements pénitentiaires. En outre, quelques arrêtés figurent dans la quatrième partie du Code de procédure pénale[278].

Des circulaires de l'administration centrale éclairent les différents agents chargés de l'exécution sur la portée des textes nouveaux, tandis des notes de service complètent l'information.

[274] Art. 2. de la loi n° 2000-513 du 1er août 2000 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire.
[275] Les deux articles 37 de la Constitution de 1958 et 72 de la Constitution du 20 juillet 2000 reprennent les mêmes textes « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire ».
[276] Art. R. 53 et 54.
[277] Art. D 48 à D 544 du Code de procédure pénale.
[279] Art. 39 à 52.

2- *La portée du règlement.*

Comme en toute autre matière, les règlements administratifs ne sauraient méconnaître les principes d'ordre législatif[279]. Ils peuvent donc faire l'objet de recours pour excès de pouvoir. Du fait des conventions internationales d'effet direct en France et de la position du Conseil d'Etat quant à l'autorité des textes internationaux[280], ces recours pourraient être plus fréquents et plus utiles si la voie de l'action est temporaire, l'exception d'illégalité n'est pas enfermée dans un quelconque délai.

Parmi les décrets ayant refondu la matière du droit pénitentiaire, les plus importants sont : d'une part le décret du 12 septembre 1972[281] qui permet « aux détenus dans la mesure du possible, d'être intéressé à l'élaboration ou à la modification de leur programme de traitement individuel, qui est conçu et mis en œuvre en liaison avec les différentes catégories de personnes.

Et d'autre part le même décret[282] prévoit que le condamné peut après son arrivée dans la maison d'arrêt centrale ou le centre de détention est pris en charge par le chef d'établissement et les différents personnels, doit être informé, en même temps que du régime intérieur de l'établissement, de son programme de traitement dont les modalités sont examinés avec lui, que l'on retrouve dans les circulaires qui sont adressés aux professionnels de l'application des peines.

d. Les circulaires.

Il est surprenant de constater que de très nombreuses circulaires existent, en droit de l'application des peines. Elles émanent tantôt de la direction de l'administration pénitentiaire (AP), tantôt de la direction des Affaires criminelles et des grâces, et parfois encore du ministre de la justice. Ces circulaires il est vrai, permettent de combler le grand nombre de vides juridiques existant en la matière. M. François Staechelé faisait justement observer il y'a quelques années, qu'il était pour le moins stupéfiant qu'un juge judiciaire puisse se voir adresser des circulaires émanant du pouvoir exécutif[283]. A vrai dire, ces circulaires ne lui sont pas, la plupart du temps, adressées directement.

Elles sont le plus souvent adressées au parquet, et « pour information » à transmettre au Jap. Ces derniers étant les seuls qui soient réellement concernées par les sujets traités, il ne fait pas de doute pour personne qu'ils en sont les véritables destinataires.

[279] Cons. d'Etat, 4 mai 1979 JCP 1979 II. 19242: « un décret ne peut porter atteinte aux pouvoirs du juge de l'application des peines fixées par une loi ».
[280] Art. 55 de la constitution, CE CAGE JACQUES Fabre, CE Alitalia.
[281] L'art 69-1 du décret du 12 sept. 1972.
[282] Art D. 94.
[283] F. Staechelé, « Le juge de l'application des peines, magistrat du siège ou administrateur judiciaire ? », Rev. sc. crim. 1991, p. 385.

La circulaire du garde des Sceaux du 18 décembre 2000 relative à la mise en œuvre des dispositions de la loi du 15 juin 2000 consacrées à l'exécution des peines[284]. Etait ainsi adressée :

- D'une part, pour attribution aux procureurs généraux, procureurs de la République et magistrats du parquet.

- Et, d'autre part, pour informations, aux premiers présidents de cour d'appel, aux présidents des tribunaux de grande instance, aux magistrats du siège et aux greffiers en chef des cours et des tribunaux. Au titre de magistrat du siège, les Jap ont reçu un exemplaire de cette volumineuse circulaire, comportant plus de soixante pages. Or, comme bien d'autres, elle intéressait essentiellement, pour ne pas dire exclusivement, ceux-ci.

De manière plus légère encore, une circulaire du 28 mai 2001[285] apportant quelques précisions quant à l'organisation des débats contradictoires d'application des peines devant se tenir en détention, a été adressée directement aux directeurs régionaux de l'administration pénitentiaire, directeurs d'établissement pénitentiaires, directeurs des services pénitentiaires d'insertion et de probation, aux membres du parquet, mais aussi aux Jap ainsi qu'aux présidents des cours d'appel et des tribunaux.

Même si, pour l'essentiel cette circulaire se bornait à traiter de questions matérielles, il n'en demeure pas moins que le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose naturellement à ce qu'un magistrat du siège soit destinataire, même pour information, d'une circulaire. De telles circulaires ne se bornent au surplus pas à interpréter la loi, ou le règlement. Elles ajoutent fréquemment à ces normes, au risque, dans certaines circonstances, de violer la lettre ou l'esprit de la loi.

Il en va tout particulièrement ainsi de la circulaire précitée du 18 décembre 2000. Cette colonisation du droit de l'application des peines par les circulaires s'intègre dans le cadre général de la violation répétée de la hiérarchie des normes en droit de l'exécution des peines, dans un contexte de défaillance prolongée du pouvoir législatif, et parfois même du pouvoir règlementaire, où les administrations concernées ont été habituées à agir à leur guise. Il faut pourtant se souvenir que si, en droit administratif, malgré leur nature en principe de mesure d'ordre intérieur[286], les circulaires se voient parfois reconnaître la qualité de véritables normes, le pourvoir exécutif ayant dépassé les limites de la pure interprétation, il n'en va pas de même en droit pénal et judiciaire.

[284] Cir. Min. Justice, NOR : JUS-D-00-30216 C, 18 déc. 2000, relative à la mise en œuvre des dispositions de la loi du 15 juin 2000 consacrées à l'exécution des peines, BOMJ, n°80.
[285] Cir. AP n°NOR : JUSE0140042C, 28 mai 2001, BOMJ, n°83.
[286] V. par ex. R. Chapus, Droit administratif général, t. 1, 10ème éd., Montchrétien, Paris, 1996, n°568 et s. ; ou A. de Laubadère, Traité de droit administratif , t. 1, éd., n°959 et s ; J. J. Chevallier, L'instruction de service et le recours pour excès de pouvoir, Thèse, Nancy, 1924 ; - Rivero, Les mesures d'ordre intérieur administratives. Essai sur les caractères juridiques de la vie intérieure des services public, Sirey, 1934 ; A. Cocâtre-Zilgien, « La nature juridique des mesures d'ordre intérieur », RISA 1958, p. 487 ; - M. Hecquart-Théron, « De la mesure d'ordre intérieur », AJDA 1981, p. 235.

Ainsi la jurisprudence administrative distingue-t-elle plusieurs types de circulaires[287]: les « vraies circulaires » qui se bornent à interpréter des textes de valeur supérieure comme des lois ou règlement sans y ajouter, et celles qui au contraire, ajoutent à ces derniers et peuvent se voir reconnaître la nature de normes règlementaires[288].

Pour la jurisprudence judiciaire, au contraire, le principe est limpide : il n'existe pas de circulaire réglementaire, à de très rares exceptions près[289]. Or en pratique, non seulement des circulaires existent en droit de l'application des peines, mais encore elles tendent souvent à ajouter à la loi, bien au-delà des limites de l'interprétation de la loi faite par le ministre de la justice, ou par l'une des directions de son ministère.

La jurisprudence l'a récemment encore rappelé, dans deux arrêts Bilault, rendus par la chambre d'accusation de la cour d'appel de Montpellier le 19 octobre 2000, et confirmée sur ce point par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 20 juin 2001, à propos des circulaires d'application des décrets de grâce annuels, rédigées par l'administration pénitentiaire[290]. M. Bidault avait été condamné à dix ans de réclusion criminelle pour divers actes non exclus par les décrets de grâce et en cours d'exécution. Il avait également été condamné antérieurement à quatre mois d'emprisonnement ferme pour infraction à la législation sur les stupéfiants, qualification au contraire exclue, de manière constante par les décrets de grâce.

Toutefois, ces peines avaient déjà été exécutées au jour où les décrets étaient intervenus. L'administration pénitentiaire prétendait se fonder sur les diverses circulaires d'application des décrets de grâces qui toutes énonçaient que, pour les condamnés détenus l'exclusion des infractions à législation sur les stupéfiants s'étendait aux autres condamnations, même exécutées. Ce faisant, ces circulaires dénaturaient le sens des décrets de grâce.

La chambre d'accusation avait imposé à l'administration d'accorder le bénéfice des grâces collectives à M.X. en rappelant la solution traditionnelle, ce dans des termes fermes : les juridictions judiciaires n'avaient pas à tenir compte de circulaires spécialement, lorsque celles-ci ne se limitaient pas à appliquer des normes de valeur supérieure et ajoutaient à leur contenu pourtant clair. Cette analyse devait être reprise

[287] V. R. Chapus, Droit administratif général, n° 570 et s. ; D. Mockle, Recherches sur les pratiques administratives pararéglementaires, LGDJ, 1984 ; R. E. Charlier, « Circulaires, instructions de service et autres prétendues mesures d'ordre intérieur », JCP éd. G 1954, I, n° 1169 ; Y. Gaudemet, « Remarques à propos des circulaires administratives », dans Mélanges Stassinopoulos, 1974, p. 561 ; G. Koubi, « Circulaires interprétatives et jurisprudence administrative », Petites affiches 24 janv. 1996, p.17 ; L. Levantal, « L'annulation pour excès de pouvoir des circulaires administratives », D. 1954, chron. p. 99 ; G. Noël, « Les vicissitudes des circulaires opposables », Rev. jur. Ouest 1989, n°4 p. 17.

[288] CE, 29 janv. 1954, Notre Dame du Kreisker, Rec. CE, p. 64 ; AJDA 1954, 2bis, p. 5, chron. F. Gazier et M. Long ; Dr. Adm. 1954, p. 50, concl. B. Tricot.

[289] V. J. Y. Vincent, op. cit., n° 10; - v. Aussi C. Blumann, « L'application des circulaires administratives par le juge judiciaire », AJDA 1972, p. 263.

[290] CA Montpellier, ch. Acc., 19 oct. 2000, Bidault, 2 arrêts; - Cass. Crim., 20 juin 2001, req. N° 4562, Bull. Crim., n°155.

totalement par la chambre criminelle. Une solution analogue a été rendue dans une affaire L[291].

e. Le règlement intérieur : « la loi » des établissements pénitentiaires.

Le règlement intérieur a pour but de faire connaître le fonctionnement des établissements pénitentiaires, ce qui pose le problème de sa nature juridique *(1)* et surtout de sa validité juridique *(2)*.

1- La nature juridique du règlement intérieur.

Il y a tout d'abord les règlements intérieurs qui complètent le code de procédure pénale. Il y a de ce fait de nombreuses notes et notices d'informations qui sont autant d'adaptation de ce dernier. Généralement affichées dans les couloirs de façon à être visibles, elles sont souvent d'une rédaction douteuse, durant notre travail sur le terrain nous avons vu quelques règlements intérieurs sur les murs des prisons françaises[292].

En revanche dans les prisons ivoiriennes nous n'avons pas vu de règlement intérieur affiché au mur, lorsque nous avons posé la question, le régisseur de la maison d'arrêt et de correction d'Abidjan (la MACA) nous a répondu que tout le règlement intérieur des prisons ivoiriennes se trouve dans le décret de 1969[293] et que pour reste le personnel pénitentiaire se charge d'expliquer les textes aux détenus[294].

Ces divers textes sont systématiquement qualifiés de mesures d'ordre intérieur par le droit public. Il serait bien difficile de discuter cette qualification. Ces textes sont purement internes et propres à chaque établissement pénitentiaire. A y regarder de plus près cependant, la qualification ainsi opérée n'est pas aussi indiscutable qu'il parait. On se souvient que ce qui caractérise la mesure d'ordre intérieur est de ne concerner que le personnel chargé de faire fonctionner une administration, et être en conséquence inopposable aux administrés.

C'est pour ce motif que, non concernés, ces derniers ne sauraient exercer de recours tant à l'encontre de ces mesures que sur la base de celles-ci. A l'inverse, ces textes deviendraient opposables et partout invocables, lorsqu'ils avaient bien un caractère réglementaire[295]. Cependant ce caractère réglementaire de la mesure d'ordre interne n'est pas toujours observé à cause de leur incertitude juridique.

[291] CA Montpellier, ch. Instr., 15 nov. 2001, arrêt n°881/2001, inédit.
[292] Prisons de Fresnes et la maison de la santé que nous avons visitées.
[293] Décret 69-184, 14 mai 1969.
[294] Entretien que nous avons réalisé à Abidjan à la MACA le 3 septembre 2005.
[295] Institution notre Dame de Kreisker, CE, 17 Févr. 1995, Marie, P. Couvrat, « Le contrôle du juge sur les sanctions discilplinaires du milieu pénitentiaire », Rev. sc. crim. 1995, 381 ; - M. Herzog-Evans, « Droit commun pour les détenus », Rev. sc. crim. 1995, 816 RFD adm. 1995, 379, concl. Frydman ; - note N. Belloubet-Frier, D. 1995, p. 381 ; - note M. Lascombe et F. Bernard, JCP éd. G 1995, n° 22426 ; - note O. Gohin, RD publ. 1995, 1338 ; - note NGUYEN Van Tuong, Petites affiches 9 juin 1995, n°69 ; - v. A. Otekpo, « La jurisprudence sur les mesures d'ordre intérieur : retour à la raison », Petites affiches 4 août 1995, 28. CE. Ass. 29 janv. 1954. GAJA p. 504 , n°88.

2- L'incertitude juridique du règlement intérieur.

L'incertitude juridique résulte de la souplesse particulière des normes réglementaires manifestée par la très grande facilité qu'il y a à les modifier. Cette caractéristique s'observe particulièrement s'agissant des textes tels que le règlement intérieur et les notes de services qui l'interprètent.

En France, pour modifier le règlement intérieur ou en proposer un nouveau, le chef d'établissement n'a d'autre obligation que de soumettre pour approbation au directeur régional et de solliciter l'avis du juge de l'application des peines (Jap). Cette légère contrainte ne s'impose pas, en revanche, lorsqu'il procède par voie de notes d'information. Pourtant celles-ci opèrent fréquemment des changements d'interprétation du règlement intérieur. En outre, elles revêtent une importance pratique considérable dans la mesure où elles reflètent souvent une partie des usages ayant cours en détention.

Ainsi, par exemple, alors que telle lotion pour les cheveux était en ventre en cantine depuis quelques temps, l'environnement de quelques détenus ayant l'idée saugrenue de le consommer conduira à sa suppression de la liste. De même, alors qu'une activité de boxe avait été instaurée, son détournement à des fins violentes a conduit la direction à la suspendre. Il arrive aussi que celle-ci procède de cette façon simplement pour resserrer les rangs, suite à un certain relâchement de la vigilance ou pour décourager la récidive de mouvements collectifs récents. Mais aussi les évasions.

En Côte d'Ivoire nous avons constaté que la quasi-totalité des détenus sont dans la cour de la prison, le motif c'est la grande chaleur dans les cellules, où s'entassent plusieurs détenus n'encourage pas l'administration pénitentiaire à les enfermer durant le jour. A la prison de Grand-Bassam, le directeur a décidé de supprimer les cellules disciplinaires à cause de la vétusté des locaux et il a établi une espèce de contrat de confiance morale entre lui et les détenus, ils sont chargés de s'autogérer, de gérer la discipline au sein de la prison par le canal des chefs de cour qui sont eux-mêmes des détenus et qui, à ma grande surprise sont chargés de gérer le greffe de la prison[296] ; d'autres détenus sont désignés par le chef de cour pour faire les courses d'autres détenus, alors qu'en France, le détenu « cantine » au sein de la prison, le détenu ivoirien chargé des courses ira les faire hors de la prison et reviendra , en général , il s'agit des détenus en fin de peine.

Toutes ces pratiques se font avec la tolérance du juge Ivoirien de l'application des peines. Ce qui fait que cette compétence revient de fait en régisseur faute du juge d'application des peines, car cette attribution est exercée de façon subsidiaire par le juge d'instruction ; ce qui confirme l'incertitude du règlement intérieur. Si la nature

[296] Lorsque je suis arrivé à la prison de Grand-Bassam, après l'accueil du personnel administratif, c'est un jeune homme qui était chargé d'écrire mon nom dans le cahier de visite de la prison et ce jeune homme-là, c'est bien l'un des chefs de cours à qui j'ai par la suite laissé mon stylo en signe de souvenir de mon passage en prison.

juridique des sources internes et sujette à caution, tel n'est pas le cas des sources supranationales.

2° Les sources supranationales.

Il n'existe pas de texte véritablement normatif au plan international, qui régisse le droit de l'application des peines. En revanche, de nombreuses convention internationales ont des liens avec le droit pénal, ce qui explique l'influence indirecte des conventions onusiennes (a) sur l'application des peines, cette lacune est corrigée par les conventions régionales (b).

a. L'influence indirecte des conventions onusiennes.

La déclaration universelle des droits de l'homme de l'homme de 1948 proclame en son article 5 que « nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». Cependant l'article 2 de la charte des nations unies en son paragraphe 7 énonce « qu'aucune disposition de la présente charte n'autorise les nations unies à intervenir dans les affaires relevant essentiellement de la compétence nationale d'un Etat comme par exemple, la défense nationale.

Toutefois, il s'en déduit a contrario que certaines affaires peuvent ne pas relever essentiellement de la seule compétence nationale. Tel est le cas des droits de l'homme qui sont d'essence universelle. Cette situation est admise aussi bien en France qu'en Côte d'Ivoire. L'ONU assigne comme objectif[297] aux Etats qui la composent de réaliser la coopération internationale en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous.

Dans le même sens une autre disposition de la charte[298] précise que les nations unies doivent assurer la promotion du bien-être en favorisant le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous sans distinction de race, sexe ; de langue ou de religion. Il peut arriver que la charte déroge[299] à la règle de la compétence essentiellement nationale en organisant l'ingérence puisqu'elle impose aux Etats membres de s'engager en vue d'atteindre l'objectif qu'est le respect universel et effectif des droits de l'homme et aussi à agir tant conjointement que séparément en coopération avec l'organisation. Il est la raison pour laquelle le pacte international est venu pour donner une valeur juridique aux déclarations de 1948.

Adopté par l'assemblée générale des nations unies le 16 décembre 1966, le pacte a été publié en France par le décret 81-76 du 29 janvier 1981, tandis qu'en Côte d'ivoire il est entré en vigueur en 1992. On peut estimer que certaines stipulations du pacte international relatif aux droits civils et politiques, concernent l'application des peines dans la mesure où elles traitent de la procédure pénale.

[297] § 3 de l'article 2 de la charte.
[298] Art. 55-C de la charte.
[299] Art. 56 de la charte.

Ainsi on y trouve des dispositions relatives à l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants, y compris l'interdiction d'une expérimentation médicale ou scientifique sans le libre consentement d'une personne[300], l'admission du travail pour les détenus ou condamnés[301], le respect de la dignité inhérente à la personne humaine, même en cas de privation de liberté ce qui implique un régime de détention approprié pour les prévenus, un régime spécifique pour les jeunes délinquants et un régime pénitentiaire comportant un traitement des condamnés dont le but essentiel est l'amendement et le reclassement social[302]. Pour la bonne application de ces normes, l'ONU s'est dotée d'un comité d'experts chargés de visiter les lieux où les droits de l'homme sont violés, et cela parce que l'ONU ne dispose pas d'organe juridictionnel.

L'ONU ne constitue pas un système juridique de référence, ni un ordre de protection pour les détenus, la plupart du temps les détenus ignorent souvent l'existence même de résolutions ou conventions onusiennes pouvant les concerner. L'adoption de la résolution 663 CXXIV[303] constituait l'ensemble des règles minima pour le traitement des détenus ; mais ce texte n'est pas de force juridique obligatoire[304].

Alors, le droit international va établir : gendarmes les Etats entre eux ; ainsi les Etats surveillent le comportement d'autres Etats au regard des droits de l'homme ; mais il faut pour cela un cadre conventionnel, celui des traités. Dès lors que les états adhèrent à un traité, ils peuvent mettre en cause l'un des leurs, pour violation de principes fondamentaux au moyen d'une procédure particulière : la requête inter-étatique. Mais dans la réalité les Etats font rarement recours à cette procédure pour une question de management du voisin. C'est donc les organisations non gouvernementales (ONG) telles que Amnesty International ou le Comité International de la Croix Rouge qui font pression sur les Etats comme la France et la Cote d'Ivoire pour faire progresser les droits de l'homme et des peuples, du protocole à cette charte et de tout autre instrument relatif aux droits de l'homme.

b. Les conventions régionales.

Les conventions régionales c'est-à-dire la convention européenne des droits de l'homme et la convention Africaine des droits de l'homme peut aussi bien le problème de leurs substances *(1)* que de leur applicabilité *(2)*.

1- La subsistance des conventions régionales.

La Convention européenne des droits de l'homme ne comprend pas plus que le pacte international de l'ONU, de normes directement consacrées à l'application des peines.

[300] Art 7 du pacte de 1966.
[301] Art. 8-3 b du pacte de 1966.
[302] Art. 10 du pacte de 1966.
[303] 31 juillet 1957.
[304] J. Rivero, les libertés publiques, T1, les droits de l'Homme. PUF, thémis 1991, p 109.

Néanmoins, quelques articles de la convention, conçus essentiellement pour d'autres procédures, peuvent s'avérer utiles pour le droit de l'application des peines[305]. Tel est tout d'abord le cas de l'article 6, qui pose la règle du procès équitable et sur la base duquel l'on peut notamment dégager les principes du contradictoire, des droits de la défense, de la séparations des fonctions, dont la Cour européenne des droits de l'homme a plusieurs fois énoncé qu'ils concernaient l'exécution des peines. Tel est même le cas de l'article 5 spécialement au paragraphe 4, en ce qu'il garantit le droit à un recours devant un tribunal statuant sur la légalité de la détention[306]. Il est probable que l'article 8§1, relatif au droit au respect de sa vie privée et familiale concerne également l'application des peines. Certes, il n'en traite pas directement et ne renvoie pas au droit ou à la procédure pénale. Mais précisément, aucune limite n'y est fixée relativement à son domaine d'application. C'est pourquoi il nous apparaît qu'il devrait à tout le moins éclairer et orienter les décisions du Jap.

D'ailleurs, l'arrêt Messina c/ Italie, du 28 septembre 2000 a récemment proclamé que si « toute détention régulière au regard de l'article 5 de la Convention entraîne par nature une restriction à la vie privée et familiale de l'intéressé, il est cependant essentiel au respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir un contact avec sa famille proche »[307]. Si cette solution concernait plus particulièrement le droit pénitentiaire, elle nous semble devoir également intéresser pour partie l'application des peines.

En dépit d'un manque de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme, elle reste compétence pour connaitre des affaires liées à l'interprétation et à l'application de la charte africaine des droit de l'homme et des peuples, du protocole à cette charte et de toute autre instrument relatif aux droits de l'homme[308]. La Cour applique naturellement les dispositions de la charte, mais aussi de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme qui comprend la déclaration universelle des droits de l'homme et ratifié par l'Etat concerné[309].

La Cour pourra donc appliquer la Charte internationale des droits de l'homme qui comprend, le Pacte international relatif aux droits civils et politique et ses deux protocoles , ainsi que le Pacte relatif aux droits économiques sociaux et culturels ; il en va de même des différents autres traités internationaux relatifs aux droits de l'homme qui sont adoptés dans le cadre de l'ONU, comme la convention contre la torture, ou dans le cadre d'institutions spéciales telle l'OIT[310], L'UNESCO[311]. La Cour a également une compétence consultative ; en effet aux termes de l'article 4 du protocole, la Cour a compétence pour donner des avis à la demande d'un Etat ou d'une organisation reconnue par l'OAU aujourd'hui l'UA[312], sur toute question

[305] Pour des réductions de peine, v. CEDH, 28 juin 1984, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, Série A, n°80.
[306] Pour la révocation de la libération conditionnelle, CEDH, 2 mars 1987, Weeks c/ Royaume-Uni, Série A, n°114 ; - et, plus récemment, CEDH, 26 janv. 1996, Singh c/ Royaume-Uni, aff. n° 56/ 1994/ 503/585, http://hudoc.echr.coe.int.
[307] CEDH, 28 sept. 2000, Messina c/ Italie, req. n°25498/94, § 61, http://hudoc.echr.coe.int.
[308] Art. 3 de la Charte africaine des droits de l'Homme.
[309] Art. 7 de la Charte africaine des droits de l'Homme.
[310] Organisation International du Travail.
[311] Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.
[312] Organisation de l'unité Africaine devenue l'UA : l'Union Africaine dont le siège est Addis-Abeba en Ethiopie.

juridique concernant la Charte ou tout autre instrument africain applicable et relatif aux droits de l'homme.

En général de tels avis consultatifs n'ont pas un effet obligatoire, mais en pratique, les avis de la Cour pourraient servir de référence pour une interprétation dynamique et progressiste de la Charte africaine des droits de l'homme et des autres Conventions relatives aux droits de l'homme. Encore faut-il que les Etats acceptent l'applicabilité de la norme supranationale.

2- L'applicabilité de la norme supranationale.

Malgré la jurisprudence de la Convention européenne de droit de l'Homme[313], le ministère français de la justice a longtemps contesté l'application à l'exécution des peines, les exigences conventionnelles et particulièrement de l'article 6g1. En effet, la circulaire précitée du 18 décembre 2000, écarte dans son article 2.1.1 intitulé

« Précisions concernant les mesures juridictionnalisées », toute application de l'article 6g1 en arguant de ce que « les juridictions de l'application des peines n'auront pas à se prononcer sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale », et a fortiori pas sur une accusation en matière civile.

Pareille position fait totalement fi des décisions de la Cour européenne des droit de l'homme qui ont établi de longue date que la notion d'accusation en matière pénale, condition de l'application de l'article 6g1 inclut au-delà de la période où se prépare puis se tranche le procès pénal, la phase d'exécution de la peine. L'interprétation de la chancellerie est de ce fait irrecevable.

Mais avec la loi Perben II, celle du 9 mars 2004, le Jap et le Tap constituent les juridictions de l'application des peines. Ces dernières sont chargées de fixer les principales modalités de l'exécution des peines privatives de liberté ou de certaines peines restrictives de liberté en orientant et en contrôlant les conditions de leur application et ce, en conformité aussi bien avec le droit interne qu'avec la convention européenne des droits de l'homme au risque de voir la France être condamné par la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans la charte Africaine ce n'est pas la conformité du droit interne à une jurisprudence internationale qui est la cause des difficultés de l'applicabilité de la norme supranationale. En effet, l'article de 5, p.3 de la Charte africaine des droits de l'homme prévoit une compétence facultative (optionnelle) pour les requêtes individuelles ou bien celles émanant des organisations non gouvernementales (ONG) ayant le statut d'observateurs auprès de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

Pour connaître des requêtes individuelles, il faut que l'Etat mis en cause ait au préalable reconnu à la Cour la compétence pour recevoir de telles communications conformément à l'article 34, p.6 du Protocole. Avec cette dernière disposition, le

[313] CEDH, 28 sept 2000, Messina c/Italie, req n° 25498, § 61, http : // hudoc.echr.coe.int.

système africain ne fait pas exception à la restriction actuelle du droit procédural des droits de l'homme en ce qui concerne l'accès des particuliers à la justice internationale des droits de l'homme.

Que ce soit au niveau des mécanismes de l'ONU ou des autres systèmes régionaux des droits de l'homme, le droit de recours individuel fait généralement l'objet d'une clause facultative[314], la compétence des organes à examiner des requêtes individuelles étant soumise à la condition de déclaration de reconnaissance de cette compétence par les Etats concernés. Il aurait été plus respectueux des droits de l'individu si, au moins c'était à l'Etat qui ne reconnaît pas à la Cour cette compétence, qu'il revenait de faire une déclaration dans ce sens.

La juridictionnalisation du système africain de protection des droits de l'homme aurait été optimale si l'individu pouvait accéder facilement à la justice de la Cour. Les rédacteurs du protocole auraient amorcé une évolution notable du droit procédural international des droits de l'homme s'ils avaient pu rendre le système africain progressiste dans ce sens.

Avec cette disposition de l'article 34g6 nous ne pensons pas que les Etats vont déborder d'enthousiasme pour se bousculer à faire la déclaration de reconnaissance de la compétence de la Cour à examiner les requêtes des particuliers. Par conséquent, à défaut d'un nombre significatif de déclarations de reconnaissances de la compétence de la Cour à examiner des requêtes individuelles serait essentiellement au seul examen des communications interétatiques.

Or, on ne peut non plus s'imaginer que d'un coup les Etats vont sortir de leur léthargie, voire de leur complicité passive pour s'indigner devant la violation des droits de l'homme qui se commette chez leurs voisins et la dénoncer devant la Cour.

Dans ces conditions, la Cour risque de se retrouver dans un rôle de figurant où les nobles objectifs qui ont guidé l'adoption même du protocole seraient compromis. Au vu des expériences dans les autres systèmes régionaux de protection des droits de l'homme et des peuples, ce risque ne serait évité que si la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, qui elle aussi a qualité pour saisir la Cour, s'affirmait dans un rôle de protection des droits de l'homme, beaucoup plus proactif qu'elle ne l'a faite jusqu'à présent.

A côté de la Cour africaine des droits de l'homme qui semble un tout petit peu lente à agir, s'est créée la Cour de justice de la CDEAO[315] qui semble être plus efficace que la Cour Africaine, si on s'en tient au nombre de décisions rendues par rapport à la Cour Africaine qui n'a rendu aucune décision jusque-là.

[314] Avec l'adoption et l'entrée en vigueur du Protocole n°11 à la Convention européenne des droits de l'homme, le système européen des droits de l'homme a marqué une évolution importante dans la protection des droits de la personne. Il est attribué à la Cour une compétence obligatoire pour examiner des requêtes émanant des particuliers victimes de violations des droits de l'homme.

[315] La Cedeao c'est la communauté des états de l'Afrique de l'ouest dont la Côte d'IVOIRE en fait partie.

Si l'application de la norme supranationale est loin des réalités des détenus, en revanche les décisions de justice et les usages relatifs à la gestion quotidienne de la détention leur semblent être plus proches.

B- Les sources non écrites.

Les sources non écrites ont un poids inégal en droit de l'application des peines. Autant la jurisprudence (1°) n'avait en droit de l'application des peines qu'un rôle mineur avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000, autant en revanche les usages et les pratiques professionnelles (2°) ont de longue date eu une place prépondérante. En Côte d'Ivoire existe une alliance à plaisanterie comme solution au conflit qu'on appelle le « *Toupkè* » qui est un moyen de désamorcer les tensions et les conflits entre les ethnies voisines, entre les clans familiaux et entre les individus (3°).

1° La conception des autorités du droit.

Par conception des autorités du droit, il faut entendre d'une part la jurisprudence (a) et d'autre part la doctrine (b)

a. La jurisprudence.

La jurisprudence ne devait pas théoriquement avoir nulle place en droit de l'application des peines, s'agissant d'une discipline appartenant à la matière pénale[316]. En effet, le principe de légalité y fait obstacle, plus encore que dans d'autres champs. Néanmoins, chacun sait que non seulement la jurisprudence crée du droit en matière pénale, mais encore qu'elle est sujet d'étude, pour la doctrine comme pour les praticiens, lorsqu'il s'agit d'obtenir un éclaircissement sur un point de droit non résolu.

Pendant nos recherches en Côte d'Ivoire, nous n'avons pas eu connaissance de décision de justice relative à l'application des peines. La raison c'est que les titulaires de l'action c'est-à-dire le parquet et les détenus n'ont jamais fait usage de leur droit. Les détenus très souvent par ignorance et surtout parce qu'une fois condamné le détenu n'est quasiment plus suivi par un avocat qui est un praticien du droit qui pourrait intenter une action même, s'il n'a pas eu gain de cause, il restera trace d'une décision de justice relative à l'application des peines.

Quant au parquet, lorsque nous avons interrogé le procureur du tribunal de Yopougon (c'est le lieu où se trouve la plus grande prison de la Côte d'Ivoire, la MACA[317]) pourquoi ne s'est-il jamais prévalu de l'alinéa 2 de l'article171 du Code de procédure pénale ivoirien qui stipule que « si le procureur de la République ou le procureur général estime qu'une nullité a été commise, il saisit la chambre d'accusation aux

[316] M. Herzog-Evans, « le principe de la légalité et procédure pénale » petites affiches 6 août 1999, p. 4.
[317] M.A.C.A : maison d'arrêt et de correction d'Abidjan.

fins d'annulation », il m'a répondu en ces termes « selon certaines pratiques du palais, les décisions préalables sur chaque affaire permettent d'éviter d'avoir recours à l'alinéa 2 de l'article 171 du CPP ivoirien ».

En France, en matière de droit de l'application des peines, la jurisprudence est restée longtemps absente, parce que les recours étaient fermés aux détenus. Ceux qui étaient ouverts dans le cadre de l'article 733-1, ancienne rédaction du Cpp, étaient réservés aux parquets qui ne les exerçaient qu'exceptionnellement, les solutions émanant de la cour de cassation étaient rarissimes. Les magistrats devaient à défaut de solutions uniformes présentées par la chambre criminelle résoudre par eux-mêmes, isolés dans leur ressort les difficultés techniques se présentant à eux.

Cependant, avec l'arrêt MARIE du Conseil d'Etat en date du 17 février 1995, le droit pénitentiaire va évoluer. Le décret du 2 avril 1996 en matière d'application des peines et surtout l'entrée en vigueur de la loi sur la présomption d'innocence, une jurisprudence a commencé à se former[318]. Reste à en assurer la diffusion. Seules quelques revues semblent avoir compris l'importance essentielle de cette matière qui est d'une grande technicité[319].

De son côté, le site Internet de la Cour de cassation[320] met en ligne depuis un certain temps les arrêts qui lui paraissent les plus topiques, émanant des anciennes juridictions de libérations aujourd'hui juridictions d'application des peines. Les universités quant à elles, développent très lentement l'enseignement de la discipline pénitentiaire, ce qui conduit à la rareté de doctrine.

b. <u>La timidité de la doctrine.</u>

La rareté de la jurisprudence s'accompagne d'un désintérêt de la doctrine et les revues juridiques, qui ne les commentaient ni ne la publiaient guère. Le marché éditorial de l'application peines étant réduit n'attire guère. Dans ces conditions les quelques décisions rendues étaient peu connues. De plus il ne se forme que peu d'étudiants à la discipline pénitentiaire. En effet, les facultés de droit n'enseignent que les matières dites « vivantes » pouvant faire l'objet de fiches et de commentaires. En dehors de l'université de Paris VIII qui à travers sa formation de criminologie qui est au sein de son UFR de droit enseigne les sciences criminelles et pénitentiaires très peu d'universités concourent à la promotion de la discipline pénitentiaire.

En Côte d'Ivoire, il eût des événements socio-politiques, le 18 fév. 1992[321], qui conduisirent des hommes politiques et des syndicalistes de l'enseignement du supérieur en prison à la MACA Maison d'arrêt et de correction d'Abidjan), parmi ces syndicalistes il y avait une demi-douzaine d'enseignants de droit dont le doyen[322] de la faculté de droit. Mais à leur sortie de prison, suite à une loi d'amnistie le 10

[318] J.N.L.C, 26 déc. 2001, D. 2002, P. 1788, note M. Herzog-Evans.
[319] Le recueil DALLOZ.
[320] http://www. Cour de cassation. (R/ agenda/ arrêts).
[321] Evènements appelés par la suite « les évènements de Février 92 ».
[322] Aujourd'hui président d'U.FR.

octobre 1992 soit huit (8) mois de détention, il n'y a eu aucun commentaire de la part de ces enseignants de droit ni sur la décision les condamnant, ni sur la vie carcérale.

Lorsque nous étions sur le terrain à Abidjan, nous avons interrogé un des anciens détenus des « événement du 18 février 1992 » qui est enseignant de droit sur l'absence de note sous la décision de justice les condamnant, il m'a répondu « qu'ils n'y ont jamais pensé ». Cependant, nous pensons que ces maîtres d'université n'ont pas voulu revenir sur un moment douloureux de leur vie. Cette absence d'opinion de la part des autorités du droit laisse la place aux usages et à la pratique des professionnelles.

2° Les usages.

L'existence d'usage en droit de l'application des peines interroge. Cette matière appartenant au champ pénal, le principe de légalité semble exclure totalement que des usages puissent y avoir un poids quelconque. Cependant ils sont incontournables en prison ; ils prennent généralement la forme d'avantage conquis par la pression, le plus souvent pacifiquement des détenus, du fait d'un rapport de force qui est favorable et qu'il est difficile de renverser, et ce quel que soit le type de prison, mais avec une nette prédominance dans les établissements pour peines.

Par exemple à la prison de Caen, les cellules ne sont jamais fermées de jour, cela est dû au fait que c'est une prison pour longues peines et donc pour éviter ou prévenir des réactions[323] dues à la dureté de l'enfermement, les détenus et la direction de l'administration pénitentiaire ont obtenu cet usage qui n'a aucun fondement légal sinon que la réalité du terrain.

Il en est ainsi des prisons ivoiriennes où les détenus obtiennent souvent d'être dans la cour de la prison, car la température varie entre 30 et 40 degré à l'ombre, dans ces conditions, il est très difficile de maintenir les cellules fermées[324] avec une surpopulation carcérale. Dans toutes les prisons ivoiriennes où nous sommes passés. La quasi-totalité des détenus était dans la cour et surtout le torse nu à cause de la chaleur, alors qu'ils devaient être tous enfermés dans leur cellule.

Nous nous sommes rendu compte qu'en matière d'application des peines des pratiques professionnelles individuelles, des usages, voire des normes coutumières ont dû se développer pour résoudre des questions non résolues par les textes. Certains usages ont pu se constituer localement, d'autres ont un champ d'application plus large et ceci aussi bien dans les prisons françaises que dans les prisons ivoiriennes.

Ainsi un usage fortement répandu consiste-t-il à déduire localement un nombre prédéterminé de réductions de peines ordinaires selon le nombre de jours de cellule disciplinaire que se voit infliger le condamné, le plus souvent suite à un ancien accord entre le Jap précédent et l'administration pénitentiaire. Ces pratiques locales

[323] Eventuellement des mutineries ou des évasions lorsque les détenus auront un minimum de liberté.
[324] A l'exception bien sûr de détenus qui sont en cellules disciplinaires.

voient varier ce « tarif », par exemple d'un jour de réduction de peine pour jour de cellule.

Un autre usage assez largement répandu en France : consiste dans le silence textuel à retenir comme règle de compétence territorial du Jap dans le cadre de l'application de l'article D.49-1 du Cpp, la compétence fixée à l'article 739 du même code en matière de sursis avec mise à l'épreuve.

Parfois les usages se novent en norme coutumière, en raison de leur durée de leur étendue d'application, ainsi que leurs croyance de tous : détenus, personnel comme parfois, Jap tel est notamment le cas de l'écart de temps séparant deux permissions de sortir. En l'absence de norme, une norme coutumière s'est constituée, fixant cet écart à trois mois, afin d'éviter à l'opinion publique de croire qu'un tel détenu est trop souvent dehors au lieu d'être en prison, mais aussi pour sa propre sécurité.

Le principe de la réduction des peines ordinaires en l'absence de mauvais comportement est basé sur un usage sans fondement légal, alors qu'inversement l'article 721 du cpp exige de la part du condamné des preuves de bonne conduite.

Dans les traditions des ethnies ivoiriennes et même au-delà des frontières ivoiriennes existe le *Toukpè* pour éviter le conflit.

3° Le *Toukpè.*

Le *Toukpè* est un système d'alliance établi sur la base des faits historiques : des peuples qui ont une histoire commune ou croient avoir un ancêtre commun se définissent un cadre de convivialité. Des groupes humains qui ont connu des moments de tension soldés par la guerre dans le passé, se sont réconciliés entre eux en créant : un espace de non-interdit, de non conflit ; des communautés de partage à partir d'un symbole fort.

Ces groupes d'hommes veulent se garantir un esprit de non-belligérance, ils créent un instrument de libre expression et de prévention de conflit. Cela a pour but d'éviter toute situation susceptible de déboucher sur un conflit par et la puissance de la raillerie, de l'humour et de la plaisanterie comme un antidote de la violence.

En Baoulé[325], le mot *Toukp*è veut dire : nous sommes égaux ; nous sommes semblables ; nous sommes de la même échelle ; nous avons les mêmes droits et les mêmes devoirs ; nous sommes de statut social identique. Le *Toukpè* ramène tout à terre, à néant et à égalité. Il réduit les barrières de statut, les canons de richesse et de pouvoir, pour permettre aux hommes et aux femmes issus de communautés sœurs de déposer le masque de l'orgueil et du conformisme, en vue de pratiquer la communion.

[325] Groupe ethnique appartenant au grand groupe Akan et qui est l'ethnie majoritaire à laquelle j'appartiens, ils sont situé au centre de la Côte d'Ivoire.

A son égal, on peut se permettre des libertés dans la manière de se conduire et de parler ; avec son semblable en tout, on peut rire de tout, sans s'offusquer de quoi que ce soit.

Quels que soient les écarts qu'on se permet, on est convaincu que cela ne suscitera jamais la colère, car ceci est construit sur un accord tacite scellé depuis longtemps. Entre deux êtres humains ou deux communautés liés par le *Toukpè,* il existe une compréhension au sens sociologue.

Le *Toukpè* procède d'une méthode de communication, d'une logique d'exorcisation récurrente. Il s'organise en termes de dérision pour dédramatiser ce qui est grave, par la plaisanterie. Des individus issus de communautés pratiquant le Toupkè se pardonnent tout tort, se moquent les uns des autres et passent en pertes et profits les dommages qu'ils se sont faits par mégarde. De cette manière, tout conflit potentiel est évacué et toute violence évitée.

Il existe, en Côte d'Ivoire peu de groupes ou de sous-groupes ethnique qui ne pratiquent pas le *Toukpè.* Il s'organise de façon verticale comme de façon horizontale dans tous les espaces culturels ivoiriens à l'intérieur des grands groupes ethniques et de leurs démembrements.

Cette pratique qui consiste à éviter le conflit régule de ce fait toute « jurisprudence » coutumière, ce qui ne remet nullement en cause les délits d'offense contre les divinités pour lesquelles les sanctions restent fortes et inchangées et dont l'exécution n'est pas l'emprisonnement.

§2. La mise à exécution des peines d'emprisonnement ferme.

Sont désignés par le mot « détenu », les personnes faisant l'objet d'une mesure privative de liberté à l'intérieur d'un établissement pénitentiaire, par contre le condamné c'est celui qui a fait l'objet d'une décision ayant acquis le caractère définitif. Le procureur de la République est tenu d'aviser le jap avant de mettre à exécution certaines peines d'emprisonnement concernant des personnes non encore incarcérées et cela concerne les courtes peines (A). La prise en considération de la situation sociale, professionnelle, et familiale du condamné est examinée lorsqu'il s'agit aussi de faire exécuter une longue peine (B).

A- Les courtes peines.

Si la peine privative de liberté n'est pas envisageable pour les contraventions[326] en revanche la peine privative de liberté est possible, d'une part pour les délits et d'autre part pour les crimes. Il peut arriver qu'une peine d'emprisonnement soit courte, et l'exécution de cette courte période d'emprisonnement peut se réaliser de façon tellement décalée qu'entre le prononcé de la peine et son exécution, il peut s'écouler

[326] Art. 131-12 du Code pénal Français.

un délai de deux à trois ans, ce qui fait pendant ce temps la situation du condamné a changé et même qu'il a pu retrouver une vie normale. Ce disfonctionnement a pendant longtemps posé le problème de la nature juridique de la courte peine (1°), mais plus particulièrement de la procédure à suivre (2°).

1° La nature juridique de la courte peine.

En droit français, avant le décret du 13 décembre 2000, les avis divergeaient quant à savoir si l'article D.49-1 constituait une modalité de saisine ou une modalité d'information du Jap. Pour Madame Giudicelli, il s'agissait nécessairement d'une simple modalité d'information[327]. Elle en déduisait que les violations de ce texte étaient nécessairement sans conséquence. Tel était indéniablement l'analyse adéquate avant la juridictionnalisation. Le jap n'était pas reconnu comme une juridiction de premier degré et ses décisions n'avaient pas la nature juridictionnelle. Elle n'est plus appropriée aujourd'hui. Toutefois de son côté, la circulaire criminelle du 18 décembre 2000[328] a choisi de ne pas reconnaître le bouleversement opéré. Son article 2.2.5 prétend distinguer deux situations :

-Si tout d'abord le parquet se borne à adresser au jap l'extrait du jugement sans y joindre des réquisitoires, alors il n'y aurait pas saisine.

-Si au contraire, il joint des réquisitoires, alors il y aurait saisine. Mais cette situation va prendre fin avec la loi du 15 juin 2000 et celle du 9 mars 2004. En effet pour assurer une meilleure effectivité de la peine, la loi du 9 mars 2004 crée donc un article 474 dans le Cpp afin de prévoir qu'en cas de condamnation d'une personne non incarcérée à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à un an, il est remis au condamné présent à l'audience un avis de convocation à comparaître devant le Jap, dans un délai compris entre 10 et 30 jours. Ce, en vue de déterminer les modalités d'exécution de la peine.

Autrement dit, dès lors qu'un tribunal a prononcé une peine de prison ferme de moins de un an, le condamné devra être convoqué dans les 30 jours au maximum qui suivent devant le jap. Toutefois selon l'article 474 du Cpp, « cet avis précise que, sauf exercice par le condamné des voies de recours, la peine prononcée contre lui sera mise à exécution en établissement pénitentiaire s'il ne se présente pas, sans excuse légitime, à cette convocation **».**

Si l'emprisonnement reste cité en tête des peines correctionnelles encourues, il n'est plus qu'une unité de compte destinée à mesurer la gravité des délits et à choisir la procédure d'insertion et jugement ; comme moyen de paiement par le condamné, l'emprisonnement ne constitue plus et depuis longtemps, qu'un dernier recours dont l'usage doit être méticuleusement motivé par les tribunaux correctionnels.

[327] C. Giudicelli, « Un état de la jurisprudence relative aux voies de recours contre les décisions du juge de l'application des peines en matière de peines privatives de liberté », Notes d'actualités juridiques pénitentiaires n°2, juill.-août 1998.
[328]Circ. Crim., NOR : JUS-D-00-30216 C, 18 déc. 2a mise en œuvre des dispositions de la loi du 15 juin 2000 consacrées à l'exécution des peines, BOMJ, n°80.

La loi du 15 août 2014 répète cette règle, la développe et la déplace dans l'article 132-19 du code pénal en conservant à peu près les termes de l'article 132-24, alinéa 3 ancien, tel que modifié par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. Elle innove cependant en obligeant le tribunal à motiver un emprisonnement ferme non aménagé même quand le prévenu est en état de récidive légale.

Lorsque l'emprisonnement n'est encore qu'un risque qui menace le condamné à des jours-amende, à cause de son insolvabilité, le juge de l'application des peines peut venir à son secours en transformant cette sentence en sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général : la peine qu'assortit ce sursis est un emprisonnement égal ou inférieur à l'incarcération qui aurait été infligée à raison du défaut de paiement des jours-amende.

Le juge d'application des peines, peut se saisir d'office ou être saisi par le condamné ou le ministère public ; il statue par un jugement rendu après un débat contradictoire au cours duquel doit être recueilli le consentement du condamné ; la décision peut intervenir avant ou après la fin du délai pour payer les jours-amende. Le condamné insolvable n'évitera toutefois la prison que s'il exécute le travail d'intérêt général ; pour ce cas, la loi n'interdit pas une nouvelle reconversion du sursis en jours-amende, selon la disposition du dernier alinéa de l'article 132-57 du Code pénal, mais ce serait une solution très déraisonnable.

Contrairement au droit français où le Cpp précise le rôle du Jap en matière de courtes peines ; le droit pénal est muet sur le rôle du Jap en la matière.
En effet l'article 666 de la loi du 14 novembre 1960 portant Code de procédure pénale ivoirien stipule que « Le ministère public et les parties poursuivent l'exécution de la sentence, chacun en ce qui le concerne ».

L'article 667 quant à lui stipule que « l'exécution à la requête du ministère public a lieu lorsque la décision est devenue définitive, ou lorsque les parties y ont acquiescé ». Les textes ivoiriens ne nous disent pas après à qui la requête du ministère public pour l'exécution de la peine est adressée, nos recherches nous ont conduit à comprendre qu'en l'absence de Jap dans les faits, car il existe des textes ; c'est le juge du jugement qui reçoit la requête d'exécution du ministère public. Cette pratique pousse au raccourcissement de la procédure de la peine.

2° <u>La procédure d'exécution de la courte peine.</u>

La loi Perben II a pour l'essentiel transposé dans un texte légal la procédure prévue actuellement par l'article 49-1 du Cpp de valeur réglementaire. Ainsi préalablement à la mise à exécution d'une courte peine à l'encontre d'une personne non incarcérée, le ministère public devra communiquer, comme c'était déjà prévu, au Jap un extrait de la décision accompagnée, le cas échéant, de toutes informations utiles. Cela afin qu'il détermine les modalités d'exécution de la peine. Sont plus précisément concerné la condamnation à une peine égale ou inférieure à un an, ou le cumul de condamnations

concernant la même personne si le total peines prononcées ou restant à subir est inférieur ou égal à un an.

Dans un souci d'efficacité, il est prévu désormais que le Jap doit convoquer le condamné, sauf si celui-ci a déjà été avisé à l'issue de l'audience de jugement lorsqu'il était convoqué devant ce magistrat. Cela pour lui permettre de déterminer les modalités d'exécution de sa peine en considération de sa situation personnelle. Sans changement, le Jap peut à cette fin, demander au SPIP de vérifier sa situation matérielle, familiale et sociale.

Il peut alors d'office, à la demande de l'intéressé ou sur réquisitoire du procureur de la République, ordonner, après débat contradictoire, une mesure d'aménagement de peine (placement à l'extérieur, semi-liberté, fractionnement ou suspension de peines, placement sous surveillance électronique, libération conditionnelle).

Si le condamné ne souhaite pas faire l'objet d'une de ces mesures. Le Jap peut fixer la date d'incarcération. Par ailleurs, si le magistrat constate, lors de la première convocation du condamné, que celui-ci ne remplit pas les conditions légales lui permettant de bénéficier d'une mesure particulière d'aménagement de l'exécution de sa peine, il l'informe des modifications à apporter à sa situation pour être en mesure d'en bénéficier et le convoque à nouveau.

En tout état de cause à défaut de décision du Jap dans les 4 mois (au lieu de 3 mois antérieurement) suivant la communication de l'extrait de la décision, le ministère public doit exécuter la peine en incarcérant l'intéressé en établissement pénitentiaire. Il en fait de même en cas d'urgence. Cette procédure qui était prévue par l'article D.49-1 du CPP est désormais expliquée par la loi. Elle devra être motivée soit par un risque de danger pour les personnes ou les biens établi par la survenance d'un fait nouveau, soit par l'incarcération de la personne de la personne dans le cadre d'une autre procédure[329].

Si le ministère public décide d'exécuter la peine en établissement pénitentiaire, il devra, ce qui est nouveau, informer le Jap si celui-ci a été destinataire de l'extrait de jugement. Relevons également que s'agissant de la personne qui ne se présente pas à la convocation, « sauf motif légitime ou exercice des voies de recours », le juge en informe le ministère public qui là encore incarcère l'intéressé.

Enfin, si malgré toutes ces dispositions ,la condamnation n'a pas été mise à exécution dans le délai de un an à compter de la date à laquelle elle est devenue définitive, le législateur prévoit que le condamné peut saisir le Jap en vue de faire l'objet d'une des mesures d'aménagement de peine fixées à l'article 712-6 du CPP (placement à l'extérieur, semi-liberté, fractionnement de peine…), même s'il s'est vu opposer un refus antérieur et cette saisine suspend la possibilité pour le parquet de mettre la peine à exécution sauf en cas d'urgence[330], il est alors statué sur demande après débat

[329] Art. 723-16 nouv. C. P. P. Français.
[330] Art. 723-16 nouv. C. P.P. Français.

contradictoire. Cette faveur n'est pas accordée au condamné dans le cas d'une longue peine.

B- Les longues peines.

L'expression « longue ou lourde peine » est fréquemment utilisée dans le langage courant et notamment dans les média. Le droit positif, aussi bien français qu'ivoirien d'ordinaire à l'aise avec l'exercice de définition est cependant ici bien incapable d'en retenir une seule. Pourtant il existe bel et bien un intérêt à distinguer tant la notion de longue peine (1°) que son effectivité (2°).

1° La notion de la longue peine.

A l'heure où la peine privative de liberté est remise en cause, en raison de ses conditions d'exécution[331], et notamment de la surpopulation carcérale, à peine contenue par les décrets de grâces collectives devenus annuels, l'on ne peut esquiver le débat relatif à sa durée[332]. Dans ce cadre, il est ainsi fréquemment fait référence aux « longues peines » sans que cette notion soit clairement définie.

Les sociologues peuvent parvenir à leur propre définition, à partir notamment du ressenti des détenus, et du sens de la peine. Dans leur esprit, la longue peine est celle qui est difficile à vivre pour le condamné[333] et à gérer pour l'administration pénitentiaire. De leur côté, a priori, les juristes, habitués à la rigueur, devraient être à même de retenir une définition opérante, purement technique.

De fait, 1e régime juridique applicable aux longues peines est souvent très différent de celui qui concerne les courtes peines. Plus précisément, les « longues peines » ne bénéficient le plus souvent pas des avantages accordés aux plus courtes peines, les condamnés qui les subissent étant considérés comme plus dangereux. II existe donc bien un intérêt à la distinction sur le plan juridique. Précisément, au sens du droit, la longue peine ne se conçoit que par opposition à la courte peine.

Mais, faute de définition, i1 faut se reporter à des critères de distinction. Or le système juridique français et ivoirien appliquent des critères différents selon les questions en cause. Ces critères sont autant de seuils qui départagent les courtes des longues peines dans le but de leur faire application de règles distinctes, dont la nature est souvent fort différente.

---

[331] La France face à ses prisons, rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale, 2000, document n°2521, et Prisons : une humiliation pour la République, rapport de la commission d'enquête du Sénat, Document du Sénat n° 449, 2000.

[332] Notamment le numéro de septembre-octobre 2000 de Dedans-Dehors, bimestriel de l'observatoire international des prisons, spécialement consacré aux longues peines.

[333] Lors de l'audition des acquittés du procès d'Outreau durant la commission parlementaire le 18 janvier 2006, l'on s'est rendu compte de la notion de la longue, car la plupart des acquittés ont passé moins de 5 ans de la détention et pourtant la douleur et l'injustice qu'ils manifestaient, montrait bien la notion de la longue peine.

L'on peut donc dire qu'au sens juridique, il existe autant de notions de longue peine que de questions soulevées. La peine privative de liberté n'est possible que pour d'une part les délits et d'autre part les crimes. Les crimes étant les infractions les plus graves, les peines encourues sont plus lourdes. Les peines criminelles sont donc globalement plus longues que les peines correctionnelles. Pour les distinguer, il existe une échelle générale des peines. Les peines de nature correctionnelle sont inférieures ou égales à dix ans[334], il est alors question d'emprisonnement.

Les peines de nature criminelle sont, quant à elle, au moins égales à dix ans et supérieures à dix ans, jusqu'à éventuellement la perpétuité[335]. Afin de marquer la différence de nature entre ces deux types de peines, il est cette fois question non plus d'emprisonnement, mais de réclusion. Il en découle que le seuil pénal de la longue peine est de dix ans cependant ce seuil relève l'existence d'une autre peine qui est la période de sûreté.

La période de sûreté est applicable aux longues peines définies par l'article 132-23 du nouveau Code pénal à partir de plusieurs seuils. Le premier vise les peines supérieures à cinq ans et non assorties du sursis. Pour ces longues peines-ci, une période de sûreté peut être prononcée à condition que la juridiction de jugement en prenne spécialement la décision.

Elle peut alors être égale au maximum des deux tiers de la peiné et de vingt-deux ans en cas de réclusion criminelle à perpétuité. Un second seuil, et par conséquent une seconde définition de la longue peine, vise les peines privatives de liberté non assorties du sursis supérieures à dix années. En ce cas, la période de sûreté est automatiquement appliquée, sans qu'il soit nécessaire que la juridiction en fasse état.

Elle est alors de la moitié de la peine ou de dix-huit ans de réclusion criminelle à perpétuité. Mais dans ce dernier cas, la juridiction peut tout aussi bien l'augmenter jusqu'à ce qu'elle atteigne vingt-deux ans, ou la réduire. La longue peine s'apprécie dans son effectivité et surtout dans l'esprit du détenu.

2° L'effectivité de la longue peine.

La longue peine est celle dont la durée est de plus d'un an tant pour la mise à exécution de la peine que pour les mesures d'application de peines à savoir la semi-liberté (a), le placement à l'extérieur (b) les réduction de peines (c) et la libération conditionnelle (d).

a. Longues peines et semi-liberté.

La semi-liberté est une mesure très intéressante pour les condamnés, car elle leur permet de ne pas exécuter leur peine sous un régime de détention intégral ; ils

[334] Article 131-4 du Code pénal français.
[335] Article 131-1 du Code pénal.

peuvent sortir de l'établissement pénitentiaire pour travailler, suivre une formation, un traitement, réintégrer l'établissement le soir.

Le plus souvent, ils bénéficient de permissions de sortir les week-ends et jours fériés[336]. Cette mesure ne peut bénéficier qu'aux courtes peines ou aux longues peines qui n'ont plus un long temps de détention à purger. Ainsi peut-elle être accordée par le juge de l'application des peines. En pareil cas, elle concerne notamment les condamnés[337]; quelle que soit la longueur de leur peine, qui n'ont pas plus d'une année à purger[338]. Elle peut en outre être accordée par la juridiction de jugement si celle-ci a prononcé une peine inférieure ou égale à un an. Ce seuil d'une année d'emprisonnement se trouve dans les conditions du placement à l'extérieur.

b. Longues peines et placement à l'extérieur.

Ce seuil ne se retrouve toutefois que partiellement pour ce qui concerne le placement à l'extérieur. Cette mesure, communément appelée « chantier extérieur » et qui permet dans des conditions un peu plus strictes que la semi-liberté, de sortir de jour de l'établissement pénitentiaire pour y effectuer, le plus souvent, un travail, comporte deux régimes distincts. Dans le premier, la surveillance des personnels pénitentiaires est constante.

Dans le second, il n'y a pas cette surveillance. Dans ce dernier cas, elle s'exécute dans des conditions qui sont proches de la semi-liberté. Ces mesures ne concernent que les longues peines, définies de manière différente selon qu'est concernée l'une ou l'autre de leurs modalités d'exécution. Lorsque le placement à l'extérieur s'effectue sous surveillance, il est notamment accessible[339] aux courtes peines définies par l'article D.128 du CPP comme des peines privatives de liberté inférieures ou égales à cinq ans, à condition de n'avoir pas été précédemment condamnés à une peine de plus de six mois.

Lorsqu'elle effectue sans surveillance, il est notamment accessible aux condamnés à de courtes peines définies par l'article D.136 du CPP eu égard à la peine restant à subir. Il est ainsi possible pour les condamnés qui, quelle que soit la peine prononcée, n'ont plus à purger une détention excédant une année. Il est encore ouvert aux condamnés qui remplissent les conditions de délai pour prétendre à la libération conditionnelle et dont, par ailleurs, la peine restant est inférieur ou égale à 3 ans[340]. Le seuil d'une année de réduction de détention restant à exécuter sera retenu pour les réductions de peines.

[336] Article D. 143-1 du Code de procédure pénale.
[337] Article 723-1 du Code de procédure pénale.
[338] Article 132-26 du Code pénal.
[339] Cette mesure est également accessible aux condamnés qui remplissent les conditions de délai pour être proposables à la libération conditionnelle ou à la semi-liberté (article D. 128-2 et 3).
[340] Il peut aussi concerner un condamné admis au bénéfice de la libération conditionnelle sous la condition probatoire d'accomplir au préalable un temps d'épreuve sous ce régime.

c. Longues peines et réduction de peine.

Les réductions de peine sont des mesures qui permettent de soustraire des mois, ou des jours de détention, de la peine qui a été prononcée : le condamné ne fera ainsi pas la totalité de sa peine. Pour ces mesures, la distinction des longues et des courtes peines ne concerne pas le principe même de leur octroi, mais leur quantum. II existe en réalité deux types de réduction de peine : les réductions de peine ordinaires, prévues à l'article 721 du Code de procédure pénale, lesquelles viennent récompenser une « bonne conduite », et les réductions de peine spéciales ou supplémentaires, prévues à l'article 721-1 du même Code, qui gratifient les détenus qui « manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale ».

Ces deux types de réduction de peine sont d'un montant différent selon que la peine est longue ou courte au sens des articles 721 et 721-1. Le seuil que ces textes retiennent sont curieusement non plus fixés eu égard à la peine prononcée ou restant à subir, mais, de manière moins claire, selon les « années d'incarcération ».

Il faut entendre par là, la peine « effectivement exécutée au jour où le juge statue ».
Les réductions de peine ordinaires sont ainsi comptées en mois par année d'incarcération (trois mois maximum) lorsque « l'incarcération » est supérieure à une année. Elles sont comptées en jours par mois d'incarcération (sept jours maximum) lors que celle-ci est inférieure à une année (article 721, alinéa 2). Notons également qu'elles sont prononcées en une seule fois pour les courtes incarcérations, inférieures à un an, et par fractions annuelles pour les longues peines ainsi définies (article 721, alinéa 3).

Il en va quasiment de même pour les réductions de peine supplémentaires, sauf à relever qu'elles ne peuvent être accordées qu'après un an de détention. A compter de cette date, elles sont également comptées en mois (deux mois maximum et un seul pour les récidivistes) par année, pour les « incarcérations » restant à subir supérieures ou égales à un an et en jours (quatre jours et deux pour les récidivistes), lorsqu'elles sont inférieures.

Les réclusionnaires à perpétuité ne peuvent à l'évidence bénéficier de réductions de peine ordinaires ou supplémentaires, par hypothèse impossibles à calculer faute de peine à durée déterminée. Néanmoins, des mesures équivalentes peuvent être prises aux mêmes conditions (bonne conduite, efforts de resocialisation), pour une durée d'un mois par an, s'agissant des condamnés primaires et de vingt jours, s'agissant des récidivistes. Cette réduction ne s'applique pas à fa peine elle-même, mais au temps d'épreuve pour demander la libération conditionnelle (article 729-1 du Code de procédure pénale), mesure qui retient par ailleurs plusieurs définitions de la longue peine.

d. Longues peines et libération conditionnelle.

La libération conditionnelle est la mesure la plus intéressante pour un condamné, qui purge la fin de sa peine dans le monde libre, et pour la société, qui peut continuer à exercer un contrôle sur les sortants de prison. La loi présomption d'innocence du 15 juin 2000 et la loi du 9 mars 2004 dite loi Perben II sont venues modifier radicalement la compétence pour prononcer la libération conditionnelle, la différence entre longues et courtes peines intéresse tout d'abord la compétence pour la prononcer. Jusqu'au 1er janvier 2001, le juge de l'application des peines est compétent à propos des libérations conditionnelles demandées par des condamnés qui ont à purger une peine privative de liberté inférieure ou égale à cinq ans, à compter du jour de leur incarcération.

Au-delà, la décision appartient au ministre de la Justice (article 730 du Code de procédure pénale). Au sens de la libération conditionnelle, la longue peine est donc, jusqu'à cette date, une peine privative de liberté de plus de, 5 ans. A compter du 1er janvier 2001, les seuils se compliqueront quelque peu. Le juge de l'application des peines sera compétent lorsque la peine privative de liberté prononcée sera inférieure ou égale à dix ans ou, quelle que soit la peine encourue, lorsque la détention restant à subir sera inférieure ou égale à trois ans. Au-delà seront compétents le Jap et le tribunal de l'application des peines.

Mais la distinction des courtes et des longues peines[341] intéresse aussi le moment où il est possible de demander le bénéfice d'une libération conditionnelle, s'agissant, du moins, d'une catégorie de condamnés. Ainsi, à compter du 1er janvier 2001, en vertu ici encore de la loi « présomption d'innocence », des règles particulières prévues à l'article 729-3 nouveau du Code de procédure pénale s'appliqueront pour des « courtes peines » définies à partir d'un autre seuil : les condamnés à une peine privative de liberté inférieure ou égale à quatre ans ou pour lesquels la durée de la peine restant à subir sera inférieure ou égale à quatre ans.

Ceux-ci pourront être d'emblée placés en libération conditionnelle, donc sans condition d'exécution minimale de leur peine, s'ils sont parents d'un mineur de moins de dix ans à plusieurs conditions : qu'ils exercent l'autorité parentale sur cet enfant, qu'ils aient eu, éventuellement avant l'incarcération, la résidence habituelle avec cet enfant et enfin qu'ils ne soient pas condamnés pour un crime ou un délit contre un mineur.

Cette règle très favorable ne bénéficiera donc pas aux « longues peines », c'est-à-dire celles qui sont supérieures au seuil retenu par l'article 729-3 du Code de procédure pénale. Enfin, des règles particulières s'appliquent, une fois de plus, pour la plus longue peine, la réclusion criminelle à perpétuité. Ainsi, pour demander la libération conditionnelle, le réclusionnaire â perpétuité doit-il avoir au moins exécuté quinze

[341] Article 712-22 nouveau du Code de procédure pénale.

années de celle-ci (article 729 dernier alinéa du Code de procédure pénale)[342]. C'est ce que l'on appelle le « temps d'épreuve »[343].

Néanmoins, dans la pratique qui était suivie jusqu'ici par le ministre de la Justice, encore compétent jusqu'au 31 décembre 2000, ce dernier attendait concrètement le plus souvent que la peine soit commuée en une peine à temps par l'effet d'une grâce individuelle, relevant, quant à elle, du président de la République. Il devenait alors possible d'appliquer les règles de calcul des peines à temps, pour l'octroi de la libération conditionnelle. La réforme de pénale du 15 août 2014 a revu les calculs de l'aménagement à travers la libération sous contrainte.

Ainsi l'article 13 de la loi du 15 août 2014 supprime le régime spécifique applicable aux récidivistes concernant l'octroi de la libération conditionnelle. Cette modification est cohérente avec la création de la libération sous contrainte et l'examen obligatoire pour les longues peines aux deux tiers.

A partir, du 1er janvier 2015, toute personne détenue, qu'elle ait été ou non condamnée en état de récidive légale, sera accessible à une mesure de libération conditionnelle lorsqu'elle aura accompli la moitié de sa peine sous réserve toutefois des dispositions sur la période de sûreté.

SECTION III – La libération sous contrainte.

La libération sous contrainte n'est pas en dépit de son nom, une modalité d'exécution de la peine, mais une nouvelle procédure. Elle constitue l'avatar très diminué d'une mesure proposée par la conférence de consensus, mais vigoureusement contestée, qui consistait en une libération conditionnelle automatique accordées à tous les condamnés qui auraient subi les deux tiers de leur peine. Selon l'article 720 nouveau du code de procédure pénale, la situation des condamnés à des peines inférieures ou égales à cinq ans est examinée par le juge de l'application des peines. La règle est déjà écrite dans l'article D.523 du même code pour tous les prisonniers libérables.

La libération sous contrainte n'est que l'application de l'une des modalités d'aménagement déjà existantes : semi-liberté, placement à l'extérieur ou sous surveillance électronique ou libération conditionne. A compter du 1er janvier 2015, toutes les personnes détenues exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale inférieure ou égale à cinq ans et ayant atteint les deux-tiers de leur peine, qui n'ont pas bénéficié d'un aménagement de celle-ci, verront leur situation

[342] Notons cependant que les condamnés à une réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté supérieure à quinze ans ne peuvent obtenir une libération conditionnelle sans avoir au préalable été soumis à un « test » sous forme de semi-liberté pour une période d'un à trois ans (article 720-5 du Code de procédure pénale).

[343] Notons aussi que lorsque néanmoins le réclusionnaire à perpétuité obtient une libération conditionnelle, il est soumis à une surveillance plus longue que les courtes peines. Pour ces dernières, une fois libéré, le condamné fait l'objet d'une surveillance et de mesures de contrôle pour une durée au moins égale à la peine qui restait à subir et, au maximum, d'un an au-delà de celle-ci (article 732, alinéa 2 du Code de procédure pénale). Pour le condamné à la réclusion criminelle à perpétuité, la surveillance dure au moins cinq ans et au maximum dix ans (article 732, alinéa 3 du Code procédure pénale).

obligatoirement examinée en commission d'application des peines (CAP), afin que le juge d'application des peines apprécie s' il y a lieu qu'elles bénéficient d' une mesure de sortie encadrée dite libération sous contrainte.

La nouvelle mesure devait favoriser la systématisation des sorties de détention accompagnées, la libération sous contrainte a été conçue par la législateur comme « *une étape normale et nécessaire de l'exécution d'une peine destinée à encadrer et à accompagner une personne condamnée à une courte et moyenne peine sortant de détention*[344] ». Pour cela il est important d'apprécier le champ d'application de la libération sous contrainte (§ 1) et plus particulièrement sa mise en œuvre (§ 2).

§1. Le champ d'application de la libération sous contrainte.

En application de l'article 720 du Code de procédure pénale, la libération sous contrainte concerne les personnes condamnées, mineures ou majeures, récidivistes ou non exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale inférieure ou égale à cinq ans. Le quantum de peine à considérer est le cumul des peines portées à l'écrou, qu'elles soient déjà exécutée, en cours d'exécution ou à exécuter.

Il doit par ailleurs s'entendre de la seule partie ferme de l'emprisonnement, le législateur ayant pris le soin d'évoquer les peines que la personne condamnée exécute. Ainsi, une personne détenue en exécution de deux peines de trois ans d'emprisonnement dont deux ans assortis du sursis avec mise à l'épreuve est éligible à la libération sous contrainte. La loi n'a en revanche prévu aucun minimum en-deçà duquel la libération sous contrainte ne s'applique pas.

En conséquence, et bien qu'il s'agisse d'un travail délicat à réaliser dans des délais très contraignants, pour l'établissement pénitentiaire et le service pénitentiaire et de probation (SPIP), elle concerne également les courtes peines. Ce sont d'ailleurs prioritairement celle-ci, dont la durée rend rarement possible l'élaboration d'un projet d'aménagement tel que la libération conditionnelle, la semi-liberté, le placement à l'extérieur et le placement sous surveillance électronique, que la libération sous contrainte a vocation à concerner. Cette exclusion de personnes bénéficiant d'un aménagement de peine (A) conduit à une mise en œuvre rigoureuse de la libération sous contrainte (B).

A. Exclusion des personnes condamnées bénéficiant d'un aménagement de peine.

La loi n'entend pas substituer la libération sous contrainte aux aménagements de peine existants. Elle tend à favoriser, par la création d'une nouvelle mesure, la sortie accompagnée des personnes n'ayant pas déjà bénéficié d'aménagement de peine.

[344] Rapport fait au nom de la commission des lois du Sénat sur le projet de loi tendant à renforcer l'efficacité des sanctions pénales par M. Jean-Pierre Michel, page 154 - 18 juin 2014.

Aussi, et bien que cela ne résulte pas expressément des termes de la loi, la libération sous contrainte ne s'applique pas aux personnes condamnées ayant d'ores et déjà fait l'objet d'une décision d'aménagement de leur peine.

Afin de lever toute ambiguïté concernant les personnes en aménagement de peine sous écrou, l'article D 147-19 du code de procédure pénale vient expressément les exclure du dispositif. Il ne semble en revanche pas possible d'exclure de l'examen en vue d'une libération sous contrainte les personnes ayant uniquement déposé une requête en aménagement de peine qui n'a pas encore été examiné (qu'elle soit audiencé ou non).

Le juge d'application des peines garde toutefois son pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité d'octroyer ou non une libération sous contrainte lorsqu'un projet d'aménagement est en cours. Par ailleurs, si une personne détenue s'est vu interdire de déposer une demande d'aménagement de peine avant l'expiration d'un délai déterminé, sa situation devra, à défaut de précision contraire dans la loi, être examinée en vue d'une libération sous contrainte. Cela suppose la détermination des détenus éligibles à la libération sous contrainte (1°) ; cette éligibilité sera examinée par la commission de l'application des peines (2°).

1° <u>La détermination des détenus éligibles à la libération sous contrainte.</u>

Les greffes pénitentiaires établissent périodiquement la liste des personnes détenues éligibles au regard des critères de quantum et de temps fixés par la loi ainsi que de l'absence de décision d'aménagement[345]. Afin de faciliter le travail, il a été prévu que cette liste puisse être extraite automatiquement à partir de GIDE/GENESIS[346]. Les délais et modalités de transmission de la liste des personnes éligibles peuvent utilement faire l'objet d'une concertation au plan local entre autorités judiciaires et les services pénitentiaires, étant précisé que le SPIP, qui aura d'ores et déjà débuté le travail de préparation à la sortie, doit pouvoir anticiper bien en amont le passage en CAP en vue de l'examen de l'octroi d'une libération sous contrainte.

Il est nécessaire que cette liste soit édictée précédemment à l'accomplissement des deux tiers de la peine par la personne détenue, et qu'elle soit transmise par le greffe aux autorités judiciaires (juge de l'application des peines et parquet) une fois par semaine à un jour J pour les personnes détenues éligibles dans la semaine débutant au jours J + 15 jours. Ce délai ne doit en effet pas être trop éloigné de la date d'éligibilité à la libération sous contrainte afin que la situation pénale de l'intéressé ne subisse pas de modifications significatives (par exemple : le fait pour le greffe pénitentiaire d'édicter le lundi 02 février 2015 la liste des personnes éligibles entre le 16 et le 22 février).

[345] Contrairement à la procédure qui existait pour la SEFIP, aucun autre motif ne saurait exclure de la liste des éligibles les personnes condamnées remplissant les critères fixées par la loi ; ainsi le motif d'une impossibilité matérielle à mettre en œuvre une mesure d'aménagement n'est aps un motif d'exclusion de la liste des éligibles.

[346] Délibération n°2013-405 du 19 dec.2013 portant avis sur un projet de décret portant sur la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à la gestion nationale des personnes détenues en établissement pénitentiaire dénommé « GENESIS »

Il est recommandé, dans la mesure du possible et afin d'éviter de surcharger inutilement les CAP, que les autorités judiciaires veillent avant, la fixation du rôle de la CAP à ce que la liste transmise par les greffes pénitentiaires soit expurgée de toutes les personnes pour lesquelles il apparaitrait, au regard du casier judiciaire ou des données de Cassiopée[347], qu'une peine non encore exécutée doive être ramenée à exécution, venant ainsi modifier la date des deux tiers de la peine.

Au regard du travail ponctuel très important que cette tâche est susceptible de représenter, les autorités judicaires : notamment les services correctionnels, les services de l'exécution et de l'application des peines doivent porter en amont une attention constante à la purge de la situation pénale de chaque personne à tous les stades de la procédure.

Cette purge incombe au ministère public, tous acteurs de la procédure pénale ; le service de l'application des peines et le juge d'application des peines ; les juges des enfants, le greffe correctionnel ; le service pénitentiaire d'insertion et de probation et le greffe pénitentiaire doivent y veiller ensemble et apporter leurs concours lorsqu'ils disposent d'informations relatives à des condamnations non encore exécutées à l'encontre de personnes condamnées dont ils assurent le suivi.

A partir de cette liste, le greffe pénitentiaire établit le rôle de la CAP qu'il transmet au juge d'application des peines, au parquet et au SPIP dans les jours précédant la libération sous contrainte. Ayant connaissance de la liste des éligibles, le parquet sera par ailleurs en mesure d'exercer, s'il le souhaite, son pouvoir de saisine directe de la chambre de l'application des peines si la personne n'est finalement pas inscrite en CAP[348]. Si l'examen obligatoire ne saurait être anticipé avant l'exécution des deux tiers de la peine, il est en revanche important qu'il ait lieu dans les meilleurs délais à compter de l'éligibilité de la personne condamnée à la libération sous contrainte.

En effet, il résulte des articles 720 et D.147-18 que le président de la chambre d'application des peines de la cour d'appel peut, d'office ou sur saisine du condamné ou du procureur de la République, prononcer une libération sous contrainte à défaut d'examen de la situation de la personne condamnée à l'expiration d'un délai de deux mois à compter du jour où la durée de la peine accomplie est égale au double de la durée de la peine restant à subir, si le reliquat de peine à subir est supérieur à un an, et dans un délai d'un mois dans le cas contraire.

En conséquence, il est souhaitable que l'examen en vue d'une libération sous contrainte ait lieu avant l'expiration d'un délai d'un ou deux mois à compter des deux tiers de la peine selon le quantum de celle-ci.

La loi a prévu des dispositions transitoires pour les personnes condamnées ayant, au 1er janvier 2015, déjà accompli au moins le double de la durée restant à subir.

[347] Cassiopée : est une chaine informatique destinée à remplacer les applications pénales existant dans les TGI. Ayant comme objectif d'aider les magistrats et fonctionnaires de greffe dans leurs tâches quotidiennes. Cette application participe au mouvement de modernisation des juridictions françaises.
[348] Art. 720 CPP.

L'article 54 IV prévoit que, pour ces personnes, l'article 720 doit être mis en œuvre dans un délai d'un an.

Sont concernées les personnes qui, au 31 décembre 2014 à 24h00, auront déjà accompli les deux tiers de leur peine. Pour cela il faut un examen en commission de l'application des peines.

2° Examen en commission de l'application des peines.

Dans la mesure où il convenait d'éviter, comme cela avait été le cas dans cadre de la SEFIP et de la PSAP, que le nombre de dossiers réellement examinés soit par trop inférieur au nombre d'éligibles au regard des objectifs poursuivis par ces deux procédures, le législateur a choisi de formaliser l'examen obligatoire de l'ensemble des situations pénales relevant du champ d'application de la libération sous contrainte. Soucieux toutefois de ne pas complexifier une législation qui a déjà beaucoup évolué depuis 10 ans, il a choisi de s'appuyer sur la structure déjà existante et connue qu'est la commission de l'application des peines.

La CAP se tient dans sa formation telle que modifiée par le nouvel article 712-5 du code de procédure pénale. Elle est présidée par le juge d'application des peines. En sont de droit le procureur de la République et le chef d'établissement. Le SPIP y est représenté ; en pratique, un membre du SPIP pourra être chargé de rapporter l'avis du service sur la totalité des dossiers évoqués lors d'une même Cap après avoir recueilli les éléments nécessaires auprès de ses collègues. Est également présent lors de la CAP un personnel du greffe de l'établissement. Celui-ci édite la décision prise, la notifie au condamné et actualise la situation pénale de la personne condamnée dans l'applicatif informatique.

Il convient de relever que le législateur n'a en revanche pas étendu à la libération sous contrainte les dispositions de l'article 712-5 du Code de procédure pénale permettant au juge de l'application des peines de prendre certaines décisions sans l'avis de cette commission en cas d'urgence (ordonnances concernant les réductions de peine, les autorisations de sortie sous escorte et les permissions de sortir).

L'article 720 prévoit la possibilité pour le président de la chambre de l'application de la cour d'appel d'office ou sur saisine de la personne condamnée ou du procureur de la République, de prononcer une libération sous contrainte à défaut d'examen de la situation de l'intéressé. L'article D.147-18 précise qu'en application du quatrième alinéa de l'article 720, le président de la chambre de l'application de la cour d'appel peut être sais par la personne condamnée ou le procureur de la République ou se saisir d'office si le juge d'application de l'application n'a pas rendu de décision statuant sur la libération sous contrainte à l'expiration d'un délai de deux mois à compter du jour où la durée de la peine accomplie est égale à un an, et dans un délai d'un mois si le reliquat de peine à subir es inférieur ou égal à un an.

La saisine par la personne condamnée se fait par lettre recommandée avec accusé de réception ou par déclaration auprès du chef de l'établissement pénitentiaire. La

comparution de la personne condamnée devant la commission de l'application des peines est facultative. Bien que le législateur n'ait pas souhaité retenir une procédure contradictoire au regard des spécificités de la libération sous contrainte, l'article 720 prévoit que le juge d'application des peines peut ordonner la comparution de la personne détenue devant la CAP pour entendre ses observations et, le cas échéant, celles de son avocat, lequel peut également transmettre des observations écrites.

Lors de la CAP ou préalablement à celle-ci, le juge de l'application des peines peut en effet estimer utile d'entendre la personne condamnée, et le cas échéant son avocat, afin de disposer d'un éclairage supplémentaire sur sa situation. Il est préconisé dans cette hypothèse que le chef d'établissement pénitentiaire soit avisé de cette volonté du JAP le plus en amont possible de la CAP, afin de pouvoir organiser matériellement cette comparution, les CAP étant susceptibles de se tenir dans un bâtiment administratif.

Si le JAP souhaite que l'avocat soit entendu, li le convoque dans un délai suffisant pour permettre sa représentation. Aucun délai impératif n'a été fixé par la loi. Si la personne condamnée ou son avocat sollicite d'être entendu, le JAP peut décider d'y faire droit s'il estime que cette présence est nécessaire pour examiner utilement le dossier.

Dans tous les cas l'avocat peut également faire part de ses observations écrites qui seront transmises au greffe pénitentiaires ou au service de l'application des peines.

B. La décision de libération sous contrainte.

La décision de la libération sous contrainte s'articule autour de trois principaux éléments d'abord les critères d'octroi et de refus (1°) ensuite le formalisme de la décision (2°) et enfin son contenu (3°).

1° Les critères d'octroi et de refus.

Les critères autorisant le juge d'application des peines à prononcer une libération sous contrainte se distinguent clairement de ceux habituellement prévus pour bénéficier des aménagements de peine qui sont fondés sur l'existence d'un projet de sortie élaboré par la personne concernée : exercice ou recherche d'une activité professionnelle, participation essentielle à la vie de famille ; et d'offre sérieux de réadaptation sociale de la personne détenue. Ainsi la présentation d'un projet d'insertion ou de réinsertion n'est-elle pas une condition préalable au prononcé d'une libération sous contrainte.

Aligner mes critères présidant au prononcé d'une libération sous contrainte sur ceux encadrant l'octroi des aménagements de peine actuels aurait sans doute conduit à laisser subsister de nombreuses « sorties sèches », aux dépens principalement des personnes condamnées à de courtes peines d'emprisonnement.

Le législateur n'a pas retenu pour autant une procédure de libération automatique. Si le juge de l'application des peines est tenu d'examiner la situation pénale de toutes les personnes éligibles à ce dispositif, il garde son pouvoir d'appréciation quant à la décision de libérer ou non le condamné et quant aux modalités de cette libération.

La libération sous contrainte est, aux termes de l'article 720 du CPP, accordée « dans le respect des exigences de l'article 707 ». Après en avoir fixé les objectifs qui sont de « préparer l'insertion de la personne condamnée pour lui permettre d'agir en personne responsable respectueuse des règles et intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions », cet article prévoit que le régime d'exécution des peines privatives de liberté est adapté au fur et à mesure de son exécution en fonction de l'évolution de la personne et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée.

Il prévoit également que toute personne condamnée incarcérée en exécution d'une peine privative de liberté bénéficie, « chaque fois que cela est possible, d'un retour progressif à la liberté en tenant compte des conditions matérielles de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire, dans le cadre d' mesure de semi-liberté, de placement à l'extérieur de placement sous surveillance électronique, de liberté conditionnelle ou d'une libération sous contrainte, afin d'éviter une remise en liberté sans aucune forme de suivi judiciaire ».

La loi précise par ailleurs que le juge de l'application des peines doit refuser la libération sous contrainte si la personne condamnée n'a pas fait préalablement connaître son accord. Le juge de l'application des peines peut enfin la refuser s'il estime qu'une telle mesure n'est pas possible. Il convient de considérer que cette impossibilité doit s'apprécier au regard des exigences, particulièrement larges, de l'article 707. La personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée ainsi que l'objectif de réinsertion dans le respect des intérêts de la société et en vue d'éviter la récidive devront ainsi guider les avis de la CAP et la décision du juge d'application des peines.

Pour autant, l'absence de projet de sortie ou d'efforts de réinsertion n'est pas un obstacle à l'octroi d'une libération sous contrainte. La libération sous contrainte doit précisément permettre que soient accompagnées à la sortie de détention les personnes détenues ne disposant pas de ressources et de capacités pour se mobiliser dans la construction d'un projet d'aménagement de peine.

Elle pourra viser les personnes les plus fragiles socialement, le cas échéant incapables de disposer d'un logement, de trouver facilement un emploi ou une formation. Le suivi pendant la libération sous contrainte, au-delà du travail qui aura pu être amorcé en détention, aura pour objectif de poursuivre le travail engagé en détention vers la réinsertion et la sortie de délinquance.

En revanche, une grande dangerosité caractérisée de la personne détenue ou un risque de récidive très élevé pourrait justifier, au regard des circonstances propres à la

situation de celle-ci, une impossibilité de prononcer la libération sous contrainte. Lors de la CAP, seront à cette fin évoqués la situation de la personne condamnée, les perspectives envisagées pour sa sortie et le parcours d'insertion tel qu'il aura été défini en amont avec le SPIP. Des permissions de sortie pourront être accordées préalablement à la personne condamnée.

L'article D.143 du Code de procédure pénale, modifié par l'article 9 du décret, vise à cet effet expressément la libération sous contrainte. Le juge de l'application des peines peut le cas échéant faire usage des pouvoirs qu'il détient de l'article 712-16 du Code de procédure pénale pour ordonner des actes d'investigations complémentaires, en amont de la tenue de la CAP ou à l'occasion de celle-ci, l'examen du dossier étant alors renvoyé à une commission ultérieure. Les conditions d'octroi de la mesure, et la manière dont celle-ci pourra être anticipée avec la personne condamnée, pourront utilement être réfléchies au niveau local afin que les services pénitentiaires et les autorités judiciaires coordonnent leur travail pour mieux respecter la procédure de prise de décision

2° Le formalisme de la décision.

Après avis de la CAP, le juge de l'application des peines rend une ordonnance de refus ou d'octroi motivé au regard des exigences posées à l'article 720 : Les exigences de l'article 707 du code de procédure pénale ; la possibilité ou non de prononcer la mesure. La décision est notifiée par le greffe pénitentiaire à la personne détenue. Elle peut éventuellement être mise en délibéré. Le juge de l'application des peines se rapprochera alors du greffe de l'établissement pénitentiaire afin que sa décision soit formalisée et notifiée à la personne détenue.

Elle est susceptible d'appel, dans les 24 heures de la notification, devant le président de la chambre de l'application des peines sur le fondement des articles 712-11-1 et 712-12 du code de procédure pénale. L'appel du ministère public ayant un caractère suspensif, les dispositions de l'article D.49-40 du code de procédure pénale, lui sont applicables.

Ainsi, la mise à exécution de la libération sous contrainte ne pourra intervenir avant l'expiration du délai de 24 heures à compter de la notification de la décision au magistrat du ministère public en l'absence de visa de ce dernier indiquant qu'il ne fait pas appel. Si le procureur de la République forme appel dans le 24 heures de la notification, il en informe immédiatement le juge d'application des peines et le chef de l'établissement pénitentiaire, qui ne sont sans ignorer le contenu de la libération sous contrainte.

3° Le contenu de la libération sous contrainte.

Si les critères d'octroi de la libération sous contrainte diffèrent de ceux prévus pour les aménagements de peine et si, plus généralement, la logique sous-tendant chacun de ces dispositifs doit être clairement distinguée, le régime des mesures est en revanche identique. La loi précise que la libération sous contrainte s'exécute sous le

régime d'un placement sous surveillance électronique, d'une semi-liberté, d'un placement à l'extérieur ou d'une libération conditionnelle. Rien ne s'oppose à ce que le juge décide également d'un placement sous surveillance électronique, d'une semi-liberté ou d'un placement à l'extérieur probatoires ou une libération conditionnelle.

Lorsque le juge de l'application des peines accorde une mesure de libération sous contrainte, il doit donc fixer, dans la même décision, les modalités précises d'exécution : le régime de la mesure (placement sous surveillance électronique, semi-liberté, placement à l'extérieur ou libération conditionnelle), la date d'exécution, les modalités (horaires de sortie, lieu d'écrou le cas échéant.) Le juge de l'application des peines décide également des obligations et interdictions assortissant la libération sous contrainte, qui sont identiques à celles susceptibles d'être prononcées pour la mesure dont elle emprunte le régime.

Ces obligations et interdictions seront particulièrement importantes afin que la personne condamnée s'investisse dans la libération sous contrainte, sous peine de voir sa mesure retirée ou révoquée et d'être réincarcérée. La durée de la libération sous contrainte sera déterminée au regard du reliquat de la peine restant à subir selon les mêmes modalités.

Il convient ainsi de noter qu'il n'est pas possible de prolonger cette durée d'un an comme le prévoit le deuxième alinéa de l'article 732 de code procédure pénale pour la libération conditionnelle dans la mesure où le nouvel article 720 de ce code précise que le reliquat de peine et uniquement celui-ci qui est exécuté sous le régime de la libération sous contrainte.

§2. La mise en œuvre de la libération sous contrainte.

Afin de prévenir la réitération d'infraction en limitant les sorties de détention dépourvues de tout suivi et conduisant à un taux élevé de récidiviste dû aux sorties sans accompagnement, le nouvel article 720 du code de procédure pénale résultant de l'article 39 de la loi du 15 août 2014 crée le dispositif de libération sous contrainte, dont le régime est précisé par les articles D.147-17 à D.147-19 résultant de l'article 11 du décret du 23 décembre 2014 (A). Le régime de la libération sous contrainte a prévu la fin de la procédure (B)

A. Le régime de la libération sous contrainte.

A compter de l'octroi de la libération sous contrainte, c'est le régime de droit commun relatif aux aménagements de peine qui a vocation à s'appliquer à toutes les étapes de la mesure : modification d'obligations, suspension de la mesure, gestion des incidents, violation des obligations. La libération sous contrainte peut, par exemple être modifiée quant au contenu de ses obligations et interdictions dans le cadre de la procédure prévue par l'article 712-8 du code de procédure pénale.

La peine exécutée sous le régime de la libération sous contrainte peut faire l'objet d'une suspension ou d'un fractionnement en application des dispositions de l'article 720-1 du Code procédure pénale ; des modifications horaires prévues par l'article 712-8 du Code de procédure pénale sont également possibles si le juge de l'application des peines le décide dans sa décision de libération sous contrainte.

Une substitution de la mesure en soutien de la libération sous contrainte peut être décidée par l'utilisation de la procédure de débat contradictoire fixé par l'article 712-6 du code de procédure pénale. Il s'agira de procéder au retrait ou à la révocation de la mesure qui vient en soutien de la libération sous contrainte, sous réserve que les conditions légales soient réunies er de prononcer une nouvelle mesure.

Le juge de l'application des peines et le SPIP, mandaté par celui-ci, sont en chargés du suivi de la mesure. Le SPIP s'assure de sa mise en œuvre et du respect de ses obligations par la personne condamnée. Il avise le juge de l'application des peines des manquements constatés. Ce suivi pourra avoir lieu sur un temps très court, la libération sous contrainte ayant notamment vocation à s'appliquer aux très courtes peines d'emprisonnement dont la fin est heureuse quand les règles sont respectées.

B. La fin de la libération sous contrainte.

La libération sous contrainte s'achève de la même manière que l'aménagement de peine dont elle emprunte le régime. En l'absence d'incident, la libération sous contrainte prend fin à l'issue de l'exécution de la ou des peines qu'elle assortissait. En cas d'incident, le juge de l'application des peines peut prendre toute mesure utile à l'appréhension de la personne placée sous-main de justice selon le cas : mandat d'amener, mandat d'arrêt, placement en retenue sur le fondement de l'article 709-1-1 du code de procédure pénale, ordonnance d'incarcération provisoire.

Une révocation si la libération sous contrainte est sous la forme d'une libération conditionnelle ou d'un retrait si la libération sous forme est sous la forme d'un aménagement de peine sous écrou. Une révocation peut également intervenir en cours de suivi en cas d'incident. La libération sous contrainte peut être révoquée ou retirée selon les conditions de la mesure sous laquelle elle est exécutée : mauvaise conduite ou inconduite notoire, commission d'une nouvelle infraction ayant entrainé une condamnation, refus d'une modification nécessaire aux conditions d'exécution ou à la demande du condamné.

CHAPITRE 2 – Les mesures d'application des peines.

La genèse de la loi du 15 juin 2000 relative à la présomption d'innocence expliquait qu'elle aurait judiciarisé ou juridictionnalisé l'application des peines. La loi du 9 mars 2004 a juridictionnalisé les décisions du jap dites « d'administration judiciaire ». La loi du 24 novembre 2009 avait déjuridictionnalisé l'application des peines en confiant au SPIP des pouvoirs juridictionnels.

Mais la loi du 15 aout 2014 est venue rétablir dans l'ordre les compétences en matière d'aménagement des peines en inscrivant dans le cadre de procédure pénale les grands principes devant la guider, à savoir la nécessité de l'effectivité des peines et les objectifs d'insertion et de réinsertion des condamnés, cela se concrétise d'une part à travers les mesures interrompant occasionnellement l'incarcération du condamné (SECTION I) et d'autre part les mesures organisant le régime de détention allégée (SECTION II).

SECTION I - Les interruptions occasionnelles de l'incarcération.

Un certain nombre de mesures d'individualisation de l'exécution de la peine ont pour résultat d'interrompre l'incarcération du condamné seulement pour quelques jours. Si ces mesures permettent au détenu de sortir temporairement d'un établissement pénitentiaire à charge pour lui d'y revenir (§ 1), elles constituent bien des mesures relatives aux limites de la peine, une telle vérité semble s'imposer pour la suspension de peine et le fractionnement de l'exécution de la peine (§ 2).

§1. Les sorties temporaires d'incarcération.

Les sorties temporaires sont des autorisations données à un condamné de s'absenter de l'établissement pénitentiaire dans lequel il est détenu soit en vue de la préparation à sa réinsertion sociales ou du maintien de ses liens familiaux soit en raison de circonstance familiales graves, pendant un laps de temps.

Si le détenu s'absente seul de l'établissement pénitentiaire il s'agit d'une permission de sortir (A).En revanche si le prévenu, le condamné ou le contraint par corps quitte l'établissement pénitentiaire sous escorte des forces de l'ordre ou du personnel pénitentiaire alors on est dans le cas d'une autorisation de sortir sous escorte (B).

A.Les permissions de sortir.

Sous une apparente unité, les permissions de sortir existent sous différentes formes ; ainsi peuvent bénéficier des permissions de sortir tous les condamnés qui remplissent les conditions (1°) exigées pour bénéficier des mesures d'application des peines. Cependant l'octroi de la permission de sortir doit respecter un ensemble de règles relatives au droit et la pratique pénitentiaire (2°)

1° Conditions d'octroi de la permission de sortir.

Aucune disposition textuelle ne détaille véritablement les conditions tenant à la personnalité du condamné devant bénéficier de l'octroi des permissions de sortir (a). Par contre les autres conditions sont liées au maintien des liens familiaux (b), au fait aussi que la peine restant à purger n'est plus longues (c). Enfin certains condamnés bénéficiant de semi-liberté ou de placement à l'extérieur peuvent se voir octroyer des permissions de sortir.

a. Les Conditions communes aux permissions de sortir.

Les permissions de sortir ne requièrent pas du condamné la preuve d'efforts de réadaptation sociale.

En droit français l'article 723-3 al 2 du CPP énonce la permission de sortir quel que soit son type « a pour objet de préparer la réinsertion sociale ou professionnelle du condamné, de maintenir ses liens familiaux ou de lui permettre d'accomplir une obligation exigeant sa présence ». Pour autant, il va de soi qu'en pratique, le contexte social est pris en compte et examiné en commission.

Dans cette optique, il est parfois tenu celui de l'indemnisation de la partie civile, de l'importance des versements effectués; du moment ils ont commencé à l'être ainsi que de leur caractère volontaire. Le comportement à la fois disciplinaire et social du condamné en détention peut avoir un impact non négligeable sur la décision d'octroi de la permission.

A cet égard, plusieurs considérations entrent en ligne de compte. Pour certains magistrats, soucieux d'une collaboration étroite avec l'octroi des permissions de sortir, tout comme celui des réductions de peine ne saurait s'affranchir du contexte carcéral. Il peut alors apparaître comme peu pédagogique à l'égard de la population pénale d'accorder une permission de sortir à un condamné ayant été poursuivi disciplinairement dans la période récente ou pour une faute d'une certaine gravité. Même les magistrats qui préfèrent se départir de considérations pénitentiaires peuvent tenir compte du comportement disciplinaire en tant qu'élément entrant dans l'appréciation de deux risques majeurs, qu'il s'agit principalement d'éviter. Les deux risques que l'on doit s'attacher à éviter sont le non-retour et la récidive.

C'est que ces événements peuvent avoir un retentissement considérable. Non seulement ils engagent la responsabilité de l'Etat[349] mais encore ont-ils souvent pour effet de remettre en cause, dans l'opinion publique, via les *media,* l'intérêt même des mesures d'individualisation de la peine.

C'est ce qui s'est produit au cours de l'été 2001, un permissionnaire ayant commis un crime, et a contribué, entre autres causes, au durcissement du contenu puis à

[349] CE, 2 déc. 1981, Theys, Rec. CE, p. 550, note Tedeshi ; JCPG 1982, II, 19905, note Pacteau-C. Giudicelli, Contentieux administratif, des détenus, DAP, « Travaux et documents », 1998, p. 49-50-CE, 29 avr. 1987, RFD adm. 1987, 831, concl. Vigouroux ; D. 1988, somm. p. 60, obs. Moderne.

l'abandon du projet de loi pénitentiaire[350]. C'est pourquoi l'attention principale des magistrats se porte sur les critères permettant d'évaluer le risque de non-retour ou de réitération. L'attention des magistrats se porte également sur le risque de récidive. Ceci leur est prescrit, depuis la loi du 9 mars 2004, par l'article 707 alinéa 2 du Code de procédure pénale.

Il en va spécialement ainsi s'agissant des délinquants sexuels ou des délinquants ayant des problèmes de consommation d'alcool ou de stupéfiants. A cet égard, il est souvent tenu compte du lieu et du cadre où se déroulera la permission. Par exemple, la présence de jeunes enfants dans le milieu d'accueil s'agissant de l'auteur d'infractions à caractère sexuel sur mineur de quinze ans ou encore le retour dans le quartier où s'exerçait le trafic de stupéfiants pourront être des éléments conduisant au rejet de la demande. Inversement, un suivi psychiatrique régulier voire assidu, peut être un critère favorable.

Le décret du 13 décembre 2004 a réduit les possibilités d'obtention de permissions de sortir pour ce qui concerne les récidivistes[351]. C'est pour cette raison que toutes les permissions de sortir supposent purgée une partie suffisante de la peine : c'est qu'il est particulièrement difficile de revenir en détention après avoir goûté à la liberté quelques jours. Ces conditions temporelles.

En droit ivoirien les permissions de sortir sont prévues aux articles 683 al 3 du CPP ivoirien et à l'article 26 de la loi du 14 mai 1969. En effet l'alinéa 3 de l'article 683 du CCP ivoirien énonce que « les permissions de sortir autorise un condamné à s'absenter d'un établissement pénitentiaire... ». Cet alinéa 3 prévoit qu'un décret détermine les conditions auxquelles ces diverses sont accordées et appliquées, l'article 26 de ce décret précise en son alinéa 1 que « des permissions de sortir peuvent être accordées exceptionnellement pour maladie grave ou décès d'un descendant ou du conjoint ; mariage du détenu visite à un employeur éventuel… ».

Ce qui veut dire qu'en dehors de cas cités pour lesquels les permissions de sortir restent exceptionnelles, les permissions de sortir de droit commun n'existent pas dans le droit Ivoirien, lors de nos recherches sur le terrain, nous nous sommes rendu compte qu'effectivement les permissions de sortir restent exceptionnelles car nous avons rencontré des détenus qui ont effectivement exécuté 5 ans de détention ferme sans interruption ; un jeune détenu que avons vu à la prison de Grand-Bassam et qui était en fin de peine fêtait ses 23 ans, il était entré en prison à l'âge de 18 ans, il ne sortait que 5 ans plus tard sans avoir bénéficier de la moindre permission de sortir.

Lorsque nous avons revu le directeur de la politique pénale après les visites des prisons, sur la question des permissions de sortir, il nous a répondu qu'en « l'absence de programme et politique de réinsertion sociale on ne peut pas se permettre de laisser sortir une personne placée sous-main de justice ». Si les permissions de sortir

[350] V. par ex. L. Duroselle, Les associations de défense des droits de l'Homme en prison : acteurs incontournables de l'élaboration du projet de loi pénitentiaire ?, ENAP, mémoire de conseiller d'insertion et de probation, 6ème promotion, 2002.
[351] C. pr. pén., art. D. 146-2 nouv.

sans preuve d'effort de réadaptation sociale restent exceptionnelle en revanche un détenu peut avoir une permission de sortir pour le maintien des liens familiaux.

b. Les permissions de sortir pour maintien des liens familiaux.

En droit français, les permissions des articles D. 144 et D. 145 du Code de procédure pénale sont empreintes d'un esprit commun qui est de permettre aux détenus de ne pas voir leurs liens familiaux disparaître. Ces fondements communs expliquent que leurs critères d'octroi soient proches. Les permissions des articles D. 144 et D. 145 ont en commun d'être tournées vers la préservation des liens familiaux, ce qui, à son tour, conformément aux vœux de l'article 723-3 a pour objectif d'assurer la réinsertion du condamné, puisque aussi bien le maintien de ces liens est déterminant à cet égard.

Néanmoins, l'article D. 144 vise des situations exceptionnelles tandis que l'article D. 145 a une vocation plus ordinaire. L'article D. 144 vise des situations familiales exceptionnelles[352] et dramatiques. Cette disposition a un fondement humanitaire. Elle vise à permettre à un condamné d'être présent dans des « circonstances familiales graves visées à l'article D.425 ». De son côté l'article D. 425 envisage de l'autoriser « à se rendre auprès d'un membre de sa proche famille gravement malade ou décédé ». Elle contribue cependant elle aussi à l'insertion sociale, en évitant que le condamné ne vive pas les situations douloureuses qui marquent inévitablement toute famille, en communion avec les siens.

Malgré cette vocation exceptionnelle, elle ne constitue pas plus un droit que toute autre permission de sortir. Ceci explique qu'elles soient beaucoup plus fréquentes[353]. De fait, l'article D.145 de même que, pour les centres de détention, l'article D. 146, visent le « maintien des liens familiaux » et la « préparation à la réinsertion sociale ». Si l'article D.145 vise d'ailleurs la « réinsertion sociale » parmi les causes d'octroi de permission, c'est en liaison avec le maintien des liens familiaux en tant qu'il y contribue. Cela ne signifie donc pas que la permission ait pour objet de trouver un emploi, de rendre visite à un employeur potentiel, ou de passer un examen, ce qui relève des permissions prévues à l'article D.143.

La Cour de cassation impose d'ailleurs au Jap d'utiliser chaque type de permission exclusivement au regard de son fondement propre. Ainsi a-t-elle récemment rejeté le pourvoi contre la décision d'annulation de l'ordonnance d'un magistrat qui avait accordé une permission au titre du maintien des liens familiaux à un détenu souhaitant passer un examen[354].

Dans cette affaire, la décision du Jap s'expliquait par le fait que le condamné, en centre de détention avait certes atteint le tiers de sa peine, comme l'exige l'article

[352] En 1999 ces permissions de sortir ont compté pour 2,1% du total : Rapp. annuel AP pour 1999, Doc. Fr., 2001. p. 131.
[353] Elles ont compté pour 81,4 de l'ensemble des permissions en 1999 : Rapp. annuel AP pour 1999, Doc. Fr., 2001, p. 131.
354 Cass. crim., 27 févr. 2001, Bull.crim., n°51 ; RSC 2001, 801, chron. B. Bouloc.

D.146 en pareil cas, mais pas encore la moitié, comme l'impose l'article D.143. Les magistrats qui souhaiteraient contourner ces limites textuelles devraient motiver l'octroi de la permission uniquement au regard du maintien des liens familiaux, quand bien même, au cours de celles-ci, le condamné accomplirait l'un des actes prévus à l'article D.143. C'est que l'objectif premier est donc la réinsertion familiale, elle-même vecteur de l'insertion sociale.

En droit ivoirien les alinéas 2 et 3 de l'art. 26 du décret de 1969 autorisent les permissions de sortir pour cause de maintien de liens familiaux, en effet l'alinéa 2 énonce « maladie grave ou décès d'un ascendant, d'un descendant ou du conjoint ». La réalité c'est que très souvent la famille du détenu rompt toute relation avec lui car la prison est vécue ou ressentie comme une humiliation ou comme un opprobre ce qui fait que les informations relatives leur famille arrivent toujours en retard si bien cela ne nécessite plus au bout du compte un déplacement. Cette situation est plus ressentie des personnes étrangères à la Côte d'Ivoire qui sont détenues hors leur pays pour qui la permission de sortir implique plus de moyen et plus de temps à passer hors de la prison ce qui fait que ce type de détenus reste totalement coupé de sa famille .

A côté de cela certains détenus qui, avant d'aller en prison avaient une situation sociale relativement acceptable peuvent non seulement maintenir les liens familiaux, mais surtout bénéficier de permission de sortir dans le but de maintenir les relations avec leur famille.

L'alinéa 3 de l'article 26 parle de « *mariage du détenu* » quoique prévu dans les textes, il n'existe dans la documentation de l'administration aucune trace de mariage de détenu cela est dû au fait que la préoccupation des détenus Ivoiriens que nous vus c'est la survie et non la fête et d'ailleurs en l'absence d'unité de visite familiale, nous ne voyons pas comment une telle union pourrait s'entretenir. Toutefois le détenu en fin de peine peut bénéficier de permission de sortir.

c. <u>Permission de sortir pour cause d'amendement.</u>

En droit français, cette permission de sortir repose sur l'article 707 du CPP et trouve sa traduction dans les dispositions spéciales de la partie réglementaire du CPP. C'est ainsi que les articles 144 et D.1445 limitent l'octroi des permissions de sortir ceux à qui il ne reste pas une peine trop longue à purger. Ces conditions temporelles sont cependant moins strictes selon l'article 144 qui tient compte caractère humanitaire de la mesure. L'art. D144 du CPP réserve ses permissions d'une part, aux condamnés à une peine inférieure à 5 ans et d'autre part, aux condamnés à une peine supérieure à 5 ans lorsqu'ils ont exécuté la moitié de la peine.

Ce texte se réfère d'une part à la durée (critère unique quand elle est inférieure ou égale à 5 ans) et d'autre part, à la durée de la peine associée à celle de la peine déjà exécutée (lorsque la peine est supérieure à cinq ans). Il est à noter tout d'abord que

l'art. D.144 ne vise que la situation où le condamné subit une seule peine. En effet, alors que d'autres textes visent « une ou plusieurs peines privatives de liberté[355] », d'autres ne visent qu'une seule peine[356].

Pour autant il n'y aurait guère de sens à refuser une permission de sortir à un condamné au seul motif que la peine totale qu'il a à purger, bien que conforme aux exigences de l'article D.144, résulte d'une pluralité de condamnations, soit en cas de confusion, en prenant en compte la peine issue de celle-ci.

En pratique ce texte, ainsi que tous les autres qui se réfèrent à une seule peine, sont analysés comme renvoyant également aux hypothèses de pluralité de peines. Pour l'appréciation des critères de l'article D.144, la circulaire AP 88-06 du 10 mai 1988 interprète ces deux critères comme suit. En ce qui concerne la durée de la peine elle se calculerait « en prenant en compte la période détention allant de la date d'écrou initial à la date de libération, elle-même fonction des réductions et remises de peine accordées ».

C'est là une interprétation favorable au condamné, mais qui n'est pas fidèle au texte. En effet, l'article D.144 vise « les condamnés à une peine privative de liberté inférieure ou égale à cinq ans », notion qui renvoie à la condamnation à une peine, et par conséquent à la peine prononcée et non à la peine résultant des réductions de peine.

Lorsque la peine prononcée est supérieure à cinq ans, alors l'article D. 144 ajoute un second critère, qui consiste à exiger que la moitié de la peine prononcée soit exécutée. Cette fois, il ne saurait s'agir de la mi-peine au regard de la peine prononcée, mais de la mi-peine compte tenu des réductions et remises de peine.

En effet, l'article D. 144 vise « la moitié de leur peine », ce qui désigne celle qu'ils ont à purger, et intègre nécessairement ces mesures de faveur, et non pas « la moitié de cette peine », par référence au pan de phrase précédent, relatif à la moitié de la peine prononcée. La circulaire du 10 mai 1988 suggère de calculer ce qu'elle appelle ici à tort un « reliquat de peine » comme suit : ce qui reste à subir compte tenu de « la détention provisoire, et de celle qui demeure effectivement à exécuter, compte tenu du décompte des réductions et remises de peine accordées, au jour fixé pour la sortie ». Mais cette analyse est nécessairement erronée.

En effet, l'article D.145, comme nous allons le voir, se réfère lui aussi à cette notion de mi-peine exécutée tout en y adjoignant une condition de reliquat de peine bien réel celui-ci (il doit rester au condamné moins de trois ans à purger).

Le reliquat de peine s'attache au seuil futur et correspond à la peine restant à purger, compte tenu des réductions et remises de peine, tandis que la notion de mi peine se rattache au passé, par référence à ce qui a déjà été exécuté. C'est cette notion qui est

[355] CPP., art.723-1.
[356] CPP. Art.136-1.

en cause avec l'article D. 144. L'article D.145 du Code de procédure pénale est plus exigeant que l'article précédent. Ceci est logique, les permissions qu'il vise n'ayant pas un caractère exceptionnel.

Accordées de manière fréquente, pour ne pas dire routinière, à un très grand nombre de condamnés, sans notion d'urgence vitale particulière, elles requièrent des précautions supplémentaires. Cette exigence ne se manifeste cependant que pour les condamnés à des peines privatives de liberté d'une durée suffisamment longue pour que l'on puisse légitimement nourrir quelques inquiétudes quant au déroulement de la permission.

C'est pourquoi elle se manifeste pour ceux qui subissent une ou plusieurs peines supérieures ou égales à un an. Le décret de 1969 relatif à la réglementation des établissements pénitentiaires énonce en son article 21 que « peuvent être placés en division d'amendement les condamnés ayant purgé au moins le quart de leur peine et ayant montré par leur conduite et leur ardeur au travail qu'ils pouvaient bénéficier d'un régime de confiance ».

Dans la pratique cette division d'amendement se trouve à la sortie de l'établissement pénitentiaire et est composé de détenus qu'on aperçoit dans les couloirs des établissements aidant le personnel pénitentiaire dans les tâches administratives quotidiennes ou même aidant au maintien de l'ordre quelque fois certains d'entre eux aident à la gestion du greffe de la prison.

A la prison d'Abidjan nous avons constaté que certains détenus étaient dans les champs pénaux qui sont situés juste à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire et dont l'activité consiste à faire de l'élevage de porcs et de volailles ou du jardinage. Ces activités permettent à certains détenus d'apprendre un métier, car il est très illusoire de croire qu'un détenu peut avoir un entretien d'embauche avec un employeur compte tenu de leur niveau d'étude très bas, voire inexistant pour certains.

Alors, il reste que le champ pénal, de toute façon il n'y a rien d'autre à proposer pour les détenus que le personnel va juger méritant de bénéficier des permissions du dimanche et jours fériés. Il arrive que quelques détenus qui ont un niveau d'instruction relativement acceptable veuillent se présenter à des examens alors ceux-là peuvent avoir une permission de sortir dans un but de réinsertion sociale.

d. <u>Les permissions de sortir à but de réinsertion sociale.</u>

Il s'agit en premier lieu de permettre à un condamné prochainement libérable ou susceptible de bénéficier d'une libération conditionnelle, d'une semi-liberté ou d'un placement à l'extérieur, de se présenter à un employeur. Il s'agira alors d'un entretien en vue d'une éventuelle embauche. En deuxième lieu, est visée la présentation à un examen. L'article D.143 renvoie ici aux articles D.455 et D.459, lesquels visent, d'une part, les examens scolaires ou universitaires et, d'autre part, les examens scolaires ou universitaires et, d'autre part, les examens professionnels.

Il est certes préférable, lorsque les conditions en sont réunies, que le condamné passe son examen de manières totalement anonymes, et non dans les conditions humiliantes et stressantes des autorisations des autorisations de sortir sous escorte. L'article D. 143 vise en troisième lieu la « présentation dans un centre de soin ».

Cette expression très large renvoie toua aussi bien à un suivi psychologique ou psychiatrique, qu'à un traitement médical. Il renvoie encore tant à des seins, qu'à une consultation ou à des examens et analyses médico-techniques. L'intérêt, en pareil cas, est, d'une part, d'éviter au condamné de se subir les conditions peu dignes des extractions (menottes, voire-entraves), et, d'autre part, d'éviter de mobiliser une escorte, ce qui se révèle en pratique particulièrement difficile.

Malgré ce dernier intérêt considérable sur le plan pratique, rares sont les octrois de permissions de l'article D.143 ayant cet objectif[357]. L'article D. 143 vise en troisième lieu l'accomplissement d'une formalité militaire, ce qui peut concerner, d'une part, le détenu militaire, d'autre part un futur probationnaire qui souhaiterait s'engager dans l'armée. L'article D. 143 fait ensuite état depuis le décret précité du 8 décembre 1998, du fait de participer à une activité sportive.

Ceci permet tout aussi bien l'octroi régulier d'une permission pour subir un entraînement ou participer à des épreuves, que la participation exceptionnelle à une épreuve ou un événement particulier. L'article D. 143 vise en dernier lieu la comparution devant une juridiction judiciaire ou une juridiction ou organisme administratif. Ici encore il faut se féliciter de ce texte qui permet d'éviter à un condamné de comparaître dans le cadre stressant d'une autorisation de sortir sous escorte ou d'une extraction.

Le décret du 14 mai 1969 portant réglementation des établissement pénitentiaires en Côte d'Ivoire autorise en son article 26 alinéa 2 et 3 au détenu de sortir pour une visite à un employeur éventuel ou à la présentation aux épreuves d'un examen ou d'un concours ; la réalité c'est que la plupart des détenus sont peu qualifiés et souvent avant leur détention, ils étaient dans le secteur informel[358], ce qui les a probablement poussés à la commission de délit ; et n'ayant pas suivi de formation en détention, la visite à un « employeur éventuel » devient hypothétique.

Cependant, il faut noter que souvent lors des manifestations estudiantines, des étudiants sont arrêtés, mais ils ont été libérés avant la tenue des examens universitaires, ce qui fait que ces genres de détenus n'ont pas eu besoin des permissions de sortir pour se présenter à un examen ou à un concours.

Toutefois, certains responsables de mouvement ont dû être retenus un peu plus longtemps, ils auraient dû bénéficier d'une permission de sortir sous escorte à la place d'une permission de sortir ordinaire pour se présenter à des examens, mais les

[357] Pour un exemple contraire, de pratique généralisée, dans un ressort, v. Dedans-Dehors mai 2002, n°31, p. 6.
[358] Il s'agit d'activité non mensualisée qui consiste à porter les bagages de voyageurs dans les gares routières ou aider au chargement des mini-cars ou taxi-villes.

conditions de sécurité sur un campus universitaire ne permettent pas une telle procédure. Cela dit lorsque la permission de sortir est autorisée, elle doit obéir à un régime.

2° Le régime des permissions de sortir.

Le régime des permissions de sortir s'organise autour de l'émission du vœu du condamné (a), de la durée des permissions de sortir (b) les écarts entre deux permissions de sortir (c) et enfin le lieu d'exécution des permissions de sortir (d).

a. Décalage entre l'émission du vœu de sortir et l'exécution.

Entre le moment où la permission de sortir est accordée et celle où est ramenée à exécution s'écoule toujours un délai plus ou moins long. Les condamnés. Les condamnés demandent souvent à sortir pour un événement particulier (mariage, anniversaire, fête de fin d'année etc.) et par conséquent à une date déterminée. Le Jap doit cependant, pour apprécier cette requête, tenir compte des dates de réunion des CAP et, notamment pour la première des délais d'instruction de la requête.

Il tient également compte des autres permissions de sortir qui sont accordée dans l'établissement. Ainsi, si des comparses ou un nombre trop important de condamnés souhaitent sortir ce jour-là, il repousserait alors la requête à une date ultérieure. A ces conditions s'ajoutent les délais de recours du procureur de la République. L'article 712-14 du CPP prévoit que si le procureur de la République conteste un aménagement de peine du Jap dans un délai de vingt-quatre heures après la notification qui lui en a été faite, son recours suspend la mise à exécution de la décision.

En matière de permission de sortir, le recours est nécessairement enfermé dans un tel délai de vingt-quatre heures par l'article.712-11. Pour autant, l'article 712-14, qui énonce que les décisions le Jap sont exécutoires par provision, n'a pas posé qu'il convenait néanmoins d'attendre un délai de vingt-quatre heures après la notification de celle-ci pour qu'elle soit effectivement mise à exécution. Cela est regrettable. Dans le droit antérieur, la circulaire du 10 mai 1988 indiquait qu'il convenait de repousser la mise en application de l'ordonnance de permission de sortir au moins de vingt-quatre heures à compter de la notification de la décision au procureur de la République.

En droit ivoirien, l'alinéa 7 de l'article 26 du décret de 1969 organise le régime des permissions de sortir, en effet les permissions de sortir peuvent être autorisées par le jap sur avis du chef d'établissement pénitentiaire. Au-delà de vingt-quatre heures, c'est le ministre de la justice qui est compétent. Mais vu que le juge d'application des peines ivoirien n'existe pas dans les faits, les permissions de sortir n'excédant pas vingt-quatre heures sont autorisée par le chef d'établissement pénitentiaire, ce qui veut dire qu'il s'agit d'une décision administrative, ne pouvant pas faire l'objet d'un

recours de la part du procureur de la République comme en droit Français[359] où la possibilité de contester un aménagement de peine du Jap est offert au procureur dans un délai de vingt-quatre heures. La durée des permissions de sortir dépend de la nature de la peine.

b. Durée des permissions de sortir.

C'est au regard de leur durée que s'opposent le plus sûrement les différents types de permissions de sortir. En droit Français, les plus courtes sont celles de l'article D. 143 : elles ne doivent pas « excéder la journée ». Suivent les permissions de l'article D.143-1, accordées aux semi-libres ou placés à l'extérieur, qui peuvent porter sur les samedis, dimanches, jours fériés ou chômés. En pareil cas, le Jap peut tout aussi bien n'accorder que les dimanches ou la totalité du week-end, voire plus dans 1e cadre de la réduction du temps de travail ou de travail à temps partiel, s'agissant de jours chômés. Le délai le plus courant est de trois jours.

En effet, ce délai s'applique, d'une part, aux permissions les plus fréquemment accordées, de l'article D. 145, et, d'autre part, aux permissions de l'article D. 144. Notons cependant que cette durée de trois jours est, aux termes de ces deux dispositions, un « délai maximal », ce qui laisse entendre que le Jap pourrait accorder une permission d'une durée moindre. Cependant, la durée de trois jours est en pratique considérée comme constituant le droit commun. Les permissions les plus longues sont celles de l'article D. 146: les condamnés des centres de détention ont ici un second avantage. En effet, ce texte prévoit tout d'abord que la permission « peut être portée à cinq jours ».

Cette formule signifie qu'elle est en principe de trois jours, comme dans le cas de droit commun visé à l'article D. 145, mais que le Jap peut la ramener à cinq jours. Cela est donc facultatif, même si c'est courant. Dans la pratique, il est courant de « tester » au préalable un condamné avec une ou plusieurs permissions de courte durée, avant de lui accorder une permission d'une durée de cinq jours.

En second lieu, l'article D. 146 prévoit qu'une fois par an, la permission peut être portée à dix jours. Le nouvel article D. 146-1 créé par le décret du 30 avril 2002 prévoit une règle similaire à celle prévue à l'article précédent : pour les condamnés purgeant leur peine dans l'un des centres pour peines aménagées, il indique en effet que la permission de l'article D. 145 pourra être portée à cinq jours. Ici encore il s'agit d'une faculté.

Notons cependant que la nouvelle règle n'est pas aussi intéressante que celle prévue à l'article D. 146, puisque a été omise la possibilité d'octroyer une permission de dix jours une fois par an. Pour toutes les permissions de sortir, aux durées sus-indiquées peut s'ajouter un délai de route, qui tient compte du temps nécessaire pour se rendre

[359] Art. 712. 14 du Code de procédure pénale Français.

au lieu de la permission et en revenir ainsi que des moyens de transport utilisés et de leurs horaires particuliers[360].

L'usage du verbe « pouvoir » marque à notre sens non pas que le délai de route est facultatif pour le juge, mais qu'il n'a lieu d'être que s'il existe un temps de transport suffisamment significatif. En droit pénal Ivoirien, il n'y a que les permissions de sortir n'excédant pas vingt-quatre heures qui sont clairement « chiffrées », selon l'alinéa 7 de l'article 26 du décret de 1969. Ce même alinéa énonce que « pour une durée plus longue, c'est le ministre de la justice qui est compétent ». La durée plus longue est un terme général et imprécis qui semble ne pas avoir de fin, contrairement à l'article D.146 du CPP français qui limite la permission de sortir à une dix jours au maximum.

Mais dans la réalité des faits en Côte d'Ivoire c'est le directeur de la politique carcérale qui n'est autre qu'une espèce de grand juge d'application des peines ayant sous sa responsabilité tous les directeurs d'établissements pénitentiaires qui en fait exercent les fonction de jap de fait sur le terrain nous a dit que « le bon sens commande que les permissions de sortir soient étudiées au cas par cas et leur octroi soit limité dans le temps même si la loi reste imprécise ».

Cette imprécision semble trouver une limite dans l'alinéa 2 de l'article 28 du même décret qui énonce que « en cas d'urgence, le régisseur peut procéder à la réintégration immédiate du détenu à charge de rendre compte aux autorités ayant accordé les mesures d'amendement ». L'urgence évoquée par le décret n'est pas définie par le législateur ivoirien, nous pensons que ce décret fait allusion à un souci de sécurité tant pour la société que pour le détenu lui-même ; mais ceci ne règle pas le problème de la durée des permissions de sortir au-delà de vingt-quatre heures, si bien qu'on pourrait se demander si le bénéficiaire d'une permission de sortir de longue durée pourrait bénéficier d'une autre et dans quel autre délai ?

c. L'écart entre deux permissions de sortir.

Certains des aspects du régime des permissions de sortir ne sont pas traités par le droit positif. Ainsi aucun texte n'indique-t-il quel doit être l'écart qui sépare deux permissions de sortir. C'est ici un usage, devenu norme coutumière qui venu combler ce vide juridique. Cette norme prévoit que les permissions, de sortir interviennent une fois par trimestre[361]. Elle souffre cependant des exceptions lorsqu'un texte particulier prévoit une autre règle.

En droit français, pour les courtes peines notamment telles que définies par l'article D. 145 alinéa 2, la règle coutumière ne s'applique pas nécessairement de manière aussi stricte. Ceci, d'une part, parce qu'elle n'aurait pas sens rapportée à de telles peines, d'autre part, parce que certains juges d'application des peines interprètent la notion de « sans délai » figurant dans cette disposition, non seulement comme

[360] C. pr. pén., art. D. 142.
[361] M. Herzog-Evans, « La vie et le droit : usages et « groupes sociaux cohérents », RRJ 1998, 1203.

renvoyant à l'absence de condition temporelle pour leur octroi (elles sont possibles dès le début de l'exécution de la peine), mais encore comme signifiant que l'écart entre deux permissions n'a pas à être respecté.

Cependant, quoique louable, cette analyse n'est pas juridiquement exacte. En effet, l'alinéa renvoie à l'alinéa 1 (il commence par viser ces permissions). Or, l'alinéa 1 vise deux délais, si l'on peut dire, qui sont en réalité, d'une part, la durée de la permission (trois jours maximum), d'autre part les conditions temporelles pour y prétendre, ce peut-être qu'au regard de ces conditions temporelles que l'article D. 145 alinéa 2 se positionne.

Par ailleurs, en tout état de cause, l'article D. 145 n'indique aucun écart entre deux missions à respecter, en sorte que l'expression ans délai ne saurait signifier que l'on se démarque d'un écart de principe quelconque. Deux types de permission n'ont pas nécessairement pour vocation d'être réitérées. Celles de l'article D. 144 sont par nature exceptionnelles. Fort heureusement, des circonstances familiales graves ne se reproduisent en principe pas nécessairement.

En revanche, il y a lieu de distinguer s'agissant permissions de l'article D. 143. En effet, si certains des événements que ce texte désigne ont vocation à demeurer exceptionnels, comme la présentation à un employeur, à un examen, à autorité militaire ou la comparution devant juridiction judiciaire ***ou administrative ou are devant un organisme administratif, ares ont vocation à se répéter de manière, tachée.***

Tel peut être le cas de la présentation à un centre de soin, ou de la pratique d'activités culturelles ou sportives. Ces permissions, liées à des semi-libertés, placements à l'extérieur ou PSE[362] ont à l'inverse vocation à se répéter à des intervalles beaucoup plus rapprochés. Ainsi si le Jap décide par exemple d'accorder les samedis et/ou dimanches, c'est chaque semaine que le condamné en bénéficiera.

A cet égard le Jap bénéficie d'un important pouvoir discrétionnaire. En ce qui concerne les permissions prévues à l'article D. 146-1, l'incertitude règne concernant l'écart qui les sépare. Le fait que ce texte indique que ces permissions sont octroyées « sans délai » ne saurait être analysé comme signifiant que cet écart est libre. Rappelons que l'article D.146-1 renvoie aux permissions de l'article D. 145. Par conséquent, la logique juridique voudrait quelque regrettable que cela soit, que l'écart est le même que pour ce texte, soit de trois mois.

Nous pensons qu'il est vraiment préjudiciable que le pouvoir réglementaire, qui s'est exprimé par trois fois durant cette période relativement récente[363] n'ait pas profité de l'occasion pour insérer enfin des dispositions relatives à l'écart à respecter dans le cadre de l'article D. 145. De la même manière, les lois du 9 septembre 2002, dite loi Perben I, et du 9 mars 2004, dite loi Perben II, auraient pu traiter de ce point.

[362] Placement sous surveillance électronique
[363] Décrets des 3 avr. 26 avr. et 30 avr. 2002

Ceci est d'autant plus regrettable que, si les Jap s'en tiennent à l'analyse juridique rigoureuse, les résultats risquent d'être désastreux pour les condamnés des centres pour peines aménagées. En effet, l'article D. 97-1 du Code de procédure pénale énonce que les permissions de l'article D. 146-1 constituant le mode normal de maintien des liens familiaux, les détenus qui y demeurent ne bénéficieront pas de parloirs. Si le Jap s'en tenait à la logique juridique, les condamnés de ces nouveaux centres n'auraient donc aucun parloir, et seulement des permissions trimestrielles.

A notre sens tout ceci relève de maladresses de rédaction, manifestement à l'encontre de la volonté par ailleurs affichée du décret du 30 avril 2002. À l'évidence, ce dont il est question, c'est de créer un système intermédiaire entre le centre de détention et le centre de semi-liberté, quand bien même des semi-libres et placés à l'extérieur pourront également se trouver dans les centres pour peines aménagées, tournant tous leurs efforts vers la réinsertion et le maintien des liens familiaux.

I1 faut donc en déduire que les Jap devraient pouvoir accorder à leur guise des permissions de sortir, allant jusqu'à cinq jours, sans limite particulière dans le temps. L'incertitude technique demeure cependant et ce n'est pas la seule curiosité technique issue du décret du 30 avril 2002 ; rappelons que l'article D. 146-1 prévoit des conditions des permissions de l'article D. 145 plus avantageuses pour les condamnés purgeant leur peine dans un centre pour peines aménagées,

Il faut dire aussi que parmi les condamnés pouvant se trouver dans ces centres pour peines aménagées se trouvent ceux qui sont placés en semi-liberté ou à l'extérieur sans surveillance. Il en découle que le Jap aura, pour ces condamnés-là, à choisir entre, d'une part, les permissions de l'article D.143-1, pouvant intervenir très régulièrement et les permissions de l'art. D146-1 dont la durée est certes intéressante mais dont l'intervalle les séparant l'est nettement mois et est en tout état de cause incertain.

C'est au regard de leur durée que s'opposent le plus sûrement les différents types de permissions de sortir. Nous nous interrogeons si le jap doit choisir entre les deux types de permission et surtout quel critère, s'agissant des semi-liberté ou des placés à l'extérieur demeurant en centre pour peines aménagées, ceux qui séjournent dans des quartiers ou des centres de semi-liberté étant à inverse limités par les permissions de sortir de l'art. D143-1.

Mais comment les articuler ? Sans doute peut-on imaginer que le jap utilise l'article D.143-1 pour ce qui concerne week-ends et jours fériés, et l'article D.146-1 pour les vacances. Mais l'article D.143-1 le permettait déjà en ce qu'il visait les « jours chômés ». Tout ceci manque à tout le moins de cohérence.

Comme en droit français, certains aspects du régime des permissions de sortir ne sont pas traités par le droit positif ivoirien. Ainsi aucun texte n'indique quel doit être l'écart qui sépare deux permissions de sortir, la différence fondamentale en droit

Ivoirien réside dans le fait que les permissions de sortir sont laissées au pouvoir discrétionnaire du régisseur ou du chef de l'établissement pénitentiaire.

Nous avons interrogé le chef de l'établissement de la MACA sur l'écart entre les permissions de sortir, il ressort de sa réponse qu'il n'y a pas de règle établie à ce niveau c'est au cas par cas , ainsi un détenu que nous avons rencontré et qui venait de bénéficier d'une permission de sortir un mois plutôt a été à nouveau autorisé à sortir pour faire une opération bancaire parce que sa famille qui est dehors avait besoin d'argent pour vivre et l'écart de ces deux permissions de sortir est de trente jours Certains détenus qui sont en cellule d'amendement et qui bénéficient de la confiance du personnel pénitentiaire sont souvent bénéficiaires de permissions de sortir très rapprochées.

A la prison de Grand-Bassam nous avons été très surpris de voir un détenu rentrer de la ville les bras chargées de courses pour réintégrer sa cellule, l'explication de cet état de fait est que certains détenus en qui le chef de cour qui est lui-même un détenu et le personnel pénitentiaire font confiance sont désignés pour sortir une fois par semaine pour faire les courses des autres détenus qui ont les moyens.

Cette activité qui permet à des détenus de sortir plusieurs fois par mois de la prison organise des permissions de sortir sans écart très espacé. Nous pensons que l'absence de texte organisant les écarts entre les permissions de sortir laisse la porte ouverte à un trop grand pouvoir au personnel pénitentiaire, et surtout à l'abus pouvant créer des frustrations qui seraient source de mutinerie éventuelle. Nous pensons que le législateur doit pallier cette carence qui constitue un moyen de pression et de chantage que le personnel pénitentiaire utilise comme une arme vis-à-vis des détenus. Ainsi réglementé la permission de sortir doit s'exécuter en des lieux légalement définies.

d. <u>Lieu d'exécution des permissions de sortir.</u>

En droit français, depuis la loi du 26 novembre 2003[364], le Jap ne décide plus que le condamné ne peut prétendre obtenir une permission de sortir pour se rendre en un lieu qui lui est interdit. En revanche, le JAP doit nécessairement déterminer le lieu où la permission se déroulera. Les condamnés ne peuvent bien entendu pas bénéficier d'une permission de sortir qui les autoriserait à se rendre dans un lieu ne correspondant pas à leur résidence. L'ordonnance du Jap qui passerait outre serait donc nulle[365]. De plus, le condamné qui violerait cette obligation commettrait une faute de nature à lui voir retirer le bénéfice de la permission en cours d'exécution, et à faire l'objet d'une incarcération provisoire[366].

Il avait été également jugé, qu'était nulle l'ordonnance du Jap qui octroyait à un condamné étranger faisant l'objet d'une peine complémentaire d'interdiction du

[364] Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003.
[365] Cass. crim., 30 avr. 1980, Gaz. Pal. 1980, 2, 670, note P.L..G.
[366] C. pr. pén., art. D. 142, al. Dern.

territoire français, une permission s'exécutant sur le sol français[367]. Comme il a été dit, l'article 132-30 du Code pénal dispose depuis la loi du 26 novembre 2003 que l'étranger frappé d'une interdiction du territoire en même temps qu'une peine d'emprisonnement peut bénéficier d'une permission de sortir. Il est heureux que la position de la Cour de cassation ait été invalidée.

Car elle revenait à exclure du bénéfice de toutes permissions de sortir ces étrangers, puisqu'elle se double de la règle qui suit. Inversement, puisque l'article D.142 alinéa 1 du CPP dispose qu'une permission de sortir « autorise le condamné à se rendre en un lieu situé sur le territoire national » ; il faut en déduire qu'une permission ne saurait s'exécuter sur un territoire étranger. L'art. D.142 du CPP dispose que la permission de sortir autorise le condamné à se rendre « en un lieu situé sur le territoire national », c'est que l'ordonnance du jap doit fixer un tel lieu déterminé pour l'exécution de celle-ci.

Il s'agit cependant là d'une pure déduction, aucune disposition n'indiquant formellement que le Jap ait à retenir un lieu déterminé pour l'exécution de la permission de sortir. De fait, le renvoi par l'art.145 aux obligations énoncées à l'art. D.536 du CPP, et que le Jap peut imposer dans le cadre de ce type de permission de sortir, permet à celui-ci de contraindre le permissionnaire à « ne pas paraître en certains lieux déterminés dans la décision ».

Néanmoins, c'est là exclure des catégories de lieux et non pas en retenir une. Les Jap peuvent nourrir des inquiétudes particulières quant à certains lieux où pourrait s'exécuter la permission. Ils pouvaient, avant la loi du 9 mars 2004, interdire tout d'abord au condamné de paraître en ces lieux spécialement désignés, en application de l'article D. 530-1 du Code de procédure pénale. Cette interdiction se fonde désormais sur l'article 132-45-9 du Code pénal, auquel il est renvoyé[368].

Il est outre loisible au Jap de conditionner l'octroi de permissions de sortir à leur exécution en un lieu particulier. En pratique, ils refuseront ainsi d'accorder une permission de sortir en un lieu qu'ils estiment inopportun et en feront indication, soit oralement, soit en une courte motivation de leur ordonnance, qu'il y a lieu du modifier le lieu retenu pour de futures demandes. Tel pourra notamment être le cas si le condamne demande à séjourner dans un lieu où demeurera un jeune enfant, y compris, en certaines circonstances, les siens propres, s'il a été condamné pour une infraction contre mineur de quinze ans. Il pourra en être de même pour un séjour dans un quartier où ont été commises de nombreuses infractions par l'intéressé, ou encore à proximité de la victime, ou de tentations particulières.

En droit ivoirien l'article 26 alinéa 7 du décret du 14 mai 1969 énonce que les autorisations de sortir « doivent préciser le jour, le lieu où le détenu est autorisé à se rendre ». Toute la difficulté dans la gestion des permissions de sortir réside dans le fait qu'elle soit octroyées par le chef d'établissement, quand bien même le lieu

[367] Cass. crim., 25 mars 1987, Gaz. Pal. 1987, 398, note X ; RSC 1987, 913 obs. Braunschweig.
[368] C. pr. pén., art. 723-4.

d'exécution de la permission soit précisé rien n'empêche un détenu permissionnaire de traverser une des nombreuses et poreuses frontières de la Côte d'Ivoire avec ses voisins, ce qui a été le cas comme le reconnaît volontiers le directeur de la MACA au surplus, en dehors des grandes villes[369] de la Côte d'Ivoire, il n'y a pas assez de forces de police dans les petites villes, à plus forte raison dans pour appréhender un permissionnaire qui a gouté à nouveau à la liberté et qui refuse de retourner en prison.

Deux mois avant notre présence en Côte d'Ivoire pour nos travaux de recherches, les prisons ivoiriennes enregistraient leur quatrième évasion en sept ans[370], il s'agit de mutinerie suivie de grosse évasion où il ne reste que la moitié de la population en prison ; ces faits ont conduit à remettre en cause certains droit qu'ont les détenus par exemple les permissions de sortir; la tendance aujourd'hui est de privilégier les permissions de sorti sous escorte, ce qui est une garantie de retour en prison.

B. Les autorisations de sortir sous escorte.

Aucun texte ne définit l'autorisation de sortir sous escorte. La définition suivante nous semble pouvoir être proposée : l'autorisation de sortir sous escorte est « une mesure exceptionnelle qui autorise un prévenu, un condamné, un contraint par corps à quitter temporairement son lieu de détention, encadré par une escorte de police de gendarmerie ou de personnel pénitentiaire, pour une cause et à des conditions déterminées par la juridiction compétente ». Pour mieux appréhender les autorisations de sortir il faut d'abord comprendre sa nature juridique et le fondement (1°) ensuite les conditions d'octroi de l'autorisation de sortir sous escorte (2°) enfin le régime des autorisations de sortir sous escorte (3°).

1° La nature juridique et le fondement des autorisations de sortir sous escorte.

L'absence de définition de l'autorisation de sortir sous escorte nous conduit à rechercher d'une part sa nature juridique (a) et d'autre part le fondement de l'autorisation de sortir sous escorte (b).

a. La nature juridique de l'autorisation de sortir sous escorte.

En France, la nature juridique de l'autorisation de sortir sous escorte est à apprécier par rapport à la loi du 9 mars 2004. En effet le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004 présentait des incertitudes quant à la qualification de l'autorisation de sortir sous escorte. Qualifiée comme les permissions de sortir et les réductions de peine ; de mesures d'administration judiciaire dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004.

[369] Abidjan et Yamoussokro.
[370] La dernière évasion fut celle d'Agboville en juillet à 30 km d'Abidjan au mois de juillet, depuis 1999, la MACA a connu trois grandes évasions vidant totalement la MACA de ses prisonniers à l'exception des malades mentaux.

L’autorisation de sortir sous escorte méritait une réflexion distincte de ces deux dernières sur ce point. Les arguments textuels ne suffisaient pas à retenir la qualification de mesure d'administration judiciaire, les articles 722 alinéa 1 et 733-1 anciens du Code de procédure pénale l'ayant retenue essentiellement pour éviter, d'une part, le débat contradictoire, d'autre part, les recours des condamnés.

La jurisprudence s'alignait cependant aussi sur cette qualification s'agissant spécialement des autorisations de sortir sous escorte délivrées dans le cadre de l'instruction par la juridiction compétente ou durant la phase de jugement[371]. Au fond, il était également possible d'invoquer que les articles 723-6 et 148-5 du Code de procédure pénale énonçaient que les autorisations de sortir sous escorte sont des mesures « exceptionnelles », ce qui les démarquait des permissions de sortir et des réductions de peine. Reste que ce caractère exceptionnel ne suffisait pas à retenir la qualification de mesure d'administration judiciaire[372].

Ces dernières peuvent d'ailleurs être fréquentes. Un autre argument peut consister à relever l'absence de règles traitant tant des conditions que du régime des autorisations de sortir sous escorte. Il en va souvent ainsi des mesures d'administration judiciaire en raison de leur simple fonction organisationnelle, préparatoire, et par conséquent limitée dans ses conséquences, en sorte que ni le législateur ni le pouvoir réglementaire n'ont à intervenir.

A l'inverse, quand bien même les textes ne l'évoquent pas, les autorisations de sortir sous escorte sont quasiment toujours sollicitées par le détenu qui souhaite passer un examen, voir un membre de sa famille mourant, ou assister à l'enterrement de celui-ci, voire, de manière plus heureuse, rendre visite à son épouse qui vient d'accoucher à la maternité ou encore assister au mariage d'un proche.

Qualifier ces mesures d'administration judiciaire conduisait à ce qu'elles pouvaient être refusées sans débat, sans motivation et à fermer toutes voies de recours. C'était accepter que des magistrats prennent des décisions d'une grande sévérité risquant de est venue mettre fin pousser des détenus à des réactions souvent violentes, compte tenu de l’enjeu généralement dramatique qui était cause. Qualifier l’autorisation de sortir sous escorte de mesure d’administration judiciaire se fondait peut-être en partie sur une confusion avec les ordonnances d'extraction.

Lorsque le Jap demande à ce qu'un détenu soit conduit auprès de lui, il ordonne son audition en son cabinet et cela constitue un ordre pour l'établissement qui doit organiser cette extraction judiciaire I1 y a indéniablement là une mesure d'administration judiciaire car préparatoire à une autre mesure, judiciaire celle-là, que le juge envisage de prendre. En revanche, l'autorisation de sortir sous escorte n'est préparatoire d'aucune décision de fond. Elle est une mesure à elle seule en sorte que la décision qui consiste à la prendre est indéniablement de nature judiciaire.

[371]Cass. crim., 22 juill. 1997, Bull. crim., n°278.
[372] C. pr. pén., art. D. 315.

Mais la loi du 9 mars 2004 est intervenue pour mettre fin à cette hésitation et cette confusion. Le débat est aujourd'hui clos puisqu'à compter du 1er janvier 2005, les autorisations de sortir sous escorte ne sont plus qualifiées de mesures d'administration judiciaire. Elles sont prises par ordonnance motivée du Jap[373], qui est en la matière juge de premier degré de l'application des peines[374] et susceptibles d'un recours dévolu à une juridiction supérieure, sur l'initiative du condamné comme du Parquet[375].

En droit ivoirien, l'alinéa 7 de l'art. 26 du décret de 1969 énonce que « les permissions de sortir sous escorte sont accordées sur avis du chef de l'établissement par ordonnance du Jap si la sortie ne doit pas dépasser 24 heures. Ces autorisations doivent préciser si le détenu doit être accompagné ou non par un surveillant ».

Dans la pratique, et l'absence de Jap c'est le directeur de l'établissement pénitentiaire qui ordonne les autorisations de sortir sous escorte, il va donc se poser la question de la nature juridique de l'autorisation de sortir sous escorte ? Conforment à la jurisprudence Monpert[376] l'acte administratif se définit par rapport à son auteur : « Qu'ainsi, les comités d'organisation, bien que le législateur n'en est pas fait des établissements publics, sont chargés de participer à l'exécution d'un service public, et que les décisions qu'ils amène à prendre dans la sphère de ces attributions soit par voie de règlement soit par des dispositions d'ordre individuel, constituent des actes administratifs ».

Il ressort de cette jurisprudence que les décisions que le chef d'établissement pénitentiaire est amené à prendre dans la sphère de ses attributions de fait sont des actes administratifs. Lorsque ces permissions sont accordées, elles sont fondées en général sur des considérations purement humanitaires.

b. Fondement de l'autorisation de sortir sous escorte.

En droit français, l'autorisation de sortir sous escorte est prévue par divers textes aussi laconiques les uns que les autres. En premier lieu, au stade de l'instruction, à l'article 148-5 du Code de procédure pénale, en second lieu, durant l'exécution de la peine, aux articles 712-5, 723-6, et D. 426 du même Code.

Ces textes se bornent à évoquer la possibilité de l'octroi d'une autorisation de sortie sous escorte sans quasiment donner d'indication quant à son régime. L'autorisation de sortir sous escorte est une mesure qui, compte tenu des situations dans lesquelles elle est le plus souvent accordée, a essentiellement un fondement humanitaire. Il s'agit essentiellement de permettre à un détenu de se recueillir sur la tombe de sen parent, de lui dire adieu avant qu'il décède.

[373] C. pr. pén., art. 712-5.
[374] C. pr. pén., art 712-1.
[375] C. pr. pén., art. 712-11-1° et 712-12.
[376] C. E. ass. 31 juill. 1942, Monpeurt, Rec. 239 ; G. A. J. A. N° 62.

Ces fondements sont donc en partie communs à ceux de la permission de sortir[377]. Ce fondement renvoie au droit de grâce : certes l'autorité qui la prend n'a pas un pouvoir régalien, comme le président de la République, mais le sens de cette mesure est similaire : il s'agit d'une mesure exceptionnelle, commandée par des circonstances elles-mêmes exceptionnelles, souvent dramatiques, plus rarement heureuses. Ce caractère très exceptionnel et humanitaire explique en partie que l'on n'ait pas tenté de régir cette mesure.

En droit ivoirien c'est toujours sur l'art. 26 du décret du 14 mai 1969 que se fonde l'autorisation de sortir sous escorte, cependant dans le quotidien le chef d'établissement fonde souvent ses décisions sur des considérations humanitaires. Nous avons rencontré un détenu à la MACA rentré d'une autorisation de sortir sous escorte, il avait été autorisé à sortir pour assister à l'enterrement de son père à Divo[378]. Il m'a dit l'air dépité que le but de la liberté qu'il a obtenue c'est pour un événement douloureux.

Ce détenu fait partie des jeunes gens sans qualification qui partent des zones rurales pour les grandes villes en vue d'une amélioration de leur condition de vie, mais très souvent cet espoir se heurte à des réalités qui conduisent ces jeunes gens en prison au point où les seuls moments de maintiens des liens familiaux sont ceux qui s'organisent au travers des autorisations de sortir avec ou sans escorte. Ces autorisations exigent que soient réunies certaines conditions.

2° Conditions d'octroi de l'autorisation de sortir sous escorte.

Les textes français et ivoiriens laissent deviner, à défaut de les énoncer clairement quelques règles. Tel est le cas du caractère facultatif de l'autorisation de sortir sous escorte (a) et un certain nombre de conditions tirées de sa nature même (b). Quelques indications plus précises sont en revanche apportées en matière procédurale (c).

a. Le caractère facultatif de l'autorisation de sortir sous escorte.

En droit pénal français les articles 148-5 et 723-6 du CPP laissent deviner le caractère facultatif de l'autorisation de sortir sous escorte au magistrat compétent, en effet ces deux articles utilisent le verbe pouvoir et par ailleurs énoncent que la mesure est prononcée « à titre exceptionnel » Une situation dramatique ou de deuil peut ne pas donner droit à l'obtention de l'autorisation de sortir sous escorte.

En droit ivoirien si l'on retrouve aussi le même caractère facultatif en ce que l'article 26 du décret de 1969 utilise le verbe « pouvoir » et surtout l'adverbe « exceptionnellement » comme condition d'octroi de l'autorisation de sortir sous escorte ; une seconde condition vient s'ajouter aux conditions classiques ; il faut que

[377] C. pr. pén., art. 144.
[378] Ville Ivoirienne située à 200 km au sud-d'Est d'Abidjan sur lieu de détention.

le détenu sollicitant une autorisation de sortir sous escorte justifie de moyens financiers lui permettant de régler les dépenses occasionnées par sa sortie[379].

Cette condition pécuniaire vient exclure les détenus pauvres et sans moyens. Or la quasi-totalité des détenus ivoiriens vivent dans une pauvreté telle qu'ils se résignent à se prévaloir d'un de leurs droits qui est la permission de sortir sous escorte dont les conditions s'imposent par nature.

b. Conditions d'octroi de l'autorisation de sortir sous escorte.

En droit français, aucune disposition n'a prévu que le condamné qui demande à bénéficier d'une autorisation de sortir sous escorte ait à subir une peine d'une durée déterminée ou un reliquat de peine limité. Bien au contraire (vu que cette mesure peut même être accordée en cours d'instruction). Une peine en tout début d'exécution, même très longue, peut donc faire l'objet d'un tel aménagement. Le fondement humanitaire ne justifie pas cette considérable souplesse. Une autre l'explique encore.

Il ne faut pas oublier que risque pour la sécurité publique est pallié par la présence d'une escorte. Il ne s'agit nullement comme dans le cas de la permission de sortir[380] de laisser l'intéressé aller et venir librement. Il n'en demeure pas moins que les situations où un individu échappe à la vigilance de soit escorte ne sont pas exceptionnelles et que le Jap devra apprécier avec rigueur l'ensemble des éléments de personnalité dont il dispose et vérifier naturellement la réalité de la situation à l'origine de la demande.

Le Code de procédure pénale n'apporte pas plus de précisions en ce qui concerne les conditions relatives à la personnalité de l'intéressé. Cependant commandent de s'entourer de précautions et notamment de prendre garde à ne pas relâcher même sous escorte, une personnalité dangereuse. Pour Fabrice Jacomet[381], le JAP doit notamment prendre garde à plusieurs éléments.

Il s'agit tout d'abord de la situation pénale du détenu, sans plus de précision. Nous pensons qu'il faut ici sans doute comprendre le type d'infraction, son éventuel caractère organisé ou plus volontaire récidivant, le stade de l'exécution de la peine, la durée de celle-ci. Il convient ensuite de prendre en compte le milieu du délinquant : est-il organisé et de nature à fournir une aide à l'évasion, dispose-t-il de moyens financiers importants ?

D'une manière générale, il nous semble que les critères dégagés par la circulaire du 10 mai 1988 en ce qui concerne les permissions de sortir pourraient être étendus aux autorisations de sortir sous escorte. L'expertise psychiatrique normalement imposée dans le cadre de l'article 712-21 du Code de procédure pénale[382] ne concerne pas

[379] C. pr. pén., Ivoirien, art. D. 27.
[380] C. pr. pén., art. D. 144.
[381] J. CL. Pr. pén., F. Jacomet, art. 720-1 à 723-14, n°219.
[382] Anciennement art 712 al 5.

l'autorisation de sortir sous escorte, ce texte l'excluant formellement. Ceci signifie uniquement que l'expertise psychiatrique n'est pas obligatoire.

Elle est cependant toujours possible en application de l'article 712-16 du CPP , au titre du pouvoir général d'investigation du Jap, et, pour le juge d'instruction, de ses pouvoirs équivalents, prévus à l'article 81 du même code. Le magistrat serait d'ailleurs bien inspiré d'en faire pratiquer une, au moindre doute, quant à l'équilibre psychique du condamné. Cependant, l'urgence est souvent en contradiction avec la possibilité de réaliser cette mesure d'instruction.

Faire pratiquer une expertise, singulièrement en détention, peut s'avérer particulièrement long. C'est ce qui conduit de nombreux Jap et juges d'instructions à refuser l'autorisation de sortir sous escorte : n'ayant pas le temps de s'entourer des renseignements indispensables, ils préfèreront ne pas l'accorder aux requérants.

En droit pénal ivoirien, les conditions de l'autorisation de sortir sous escorte pour l'essentiel, ne sont pas mentionnées dans des textes. La latitude est laissée au chef d'établissement pénitentiaire de fixer les conditions au cas par cas selon son appréciation personnelle, en fait, ce sont les détenus qu'il connaît mieux qu'il laisse sortir, cela veut dire que pour les nouveaux détenus qui par définition ne sont pas bien connus du chef de l'établissement pénitentiaire ne bénéficient pas de l'autorisation de sortir sous escorte même pour des raisons légitiment humaines comme par exemple assister à la naissance de son enfant ,ou, même lui rendre visite à la maternité.

Il nous semble que par cette pratique les chefs d'établissements confondent les conditions d'octroi de la semi-liberté qui exigent un temps d'amendement et une certaine confiance au détenu de le laisser sortir avec le gage qu'il rentrera tout seul le soir sans contrainte et l'autorisation de sortir sous escorte pouvant intervenir à tout moment de l'incarcération. Cette coutume pénitentiaire pourrait laisser la porte ouverte à l'arbitraire nous pensons que le législateur ivoirien devrait s'y pencher afin de légiférer dans ce domaine, c'est ce qu'a tenté de faire son homologue français.

c. Les conditions d'octroi de l'autorisation de sortir sous escorte.

La compétence pour accorder l'autorisation de sortir sous escorte appartient, durant l'instruction, selon les cas, au juge d'instruction,[383] ou à la chambre de l'instruction[384] une fois l'instruction clôturée ou hors instruction, à la juridiction de jugement, soit selon les cas, au tribunal correctionnel et à la cour d'assises, le tribunal de police ne pouvant être concerné pour un détenu. Durant l'exécution de la peine le Jap est compétent[385]. Les textes applicables, notamment à l'autorisation de sortir sous escorte accordée durant la phase d'exécution de la peine apportent quelques indications quant aux formalités à respecter.

[383] C. pr. pén., art. 148-5.
[384] C. pr. pén., art. 148-5.
[385] C. pr. pén., art. 723-6 et D. 119.

Les articles 712-16 et suivant du Code de procédure pénale sont applicables aux autorisations de sortir sous escorte, comme, au demeurant aux permissions de sortir et aux réductions de peine. En effet, l'article 712-16 dispose que « les juridictions de l'application des peines réalisent une enquête dans l'exercice de leurs attributions ».

La réalisation d'une enquête est certainement d'autant plus nécessaire en la matière que le condamné pourra être en début d'exécution de sa peine et que le risque qu'il tente de s'évader est plus important. La seule difficulté est que les situations qui conduisent le détenu à demander une autorisation de sortir sous escorte sont souvent urgentes ce qui rend la réalisation de l'enquête difficile au moment de se prononcer.

Pour le reste, les autorisations de sortir sous escorte sont soumises aux mêmes règles procédurales que les autres ordonnances quasi juridictionnelles : décision prise par le Jap au cours de la Cap et absence de comparution du détenu et de contradictoire. Par ailleurs, le Jap peut se prononcer en dehors de la Cap, de manière classique, en cas d'urgence[386]. Les textes sont totalement silencieux quant au domaine d'application relatif aux bénéficiaires possibles des autorisations de sortir sous escorte. Ce silence permet d'en avoir une acception large.

D'ailleurs, le caractère compréhensif du domaine d'application de cette mesure est attesté par les textes, l'article 723-6 visant « tout condamné » et l'article 148-5 visant « toute matière et tout état de procédure ». L'on peut tout d'abord en déduire que l'autorisation de sortir sous escorte peut concerner tous types de d'infractions ou de reliquat de peine. Malgré tout le bon sens et la considération de la sécurité publique commandent de n'en faire bénéficier que des condamnés insusceptibles d'en profiter pour organiser une évasion.

Et d'autre part, les règles de compétence détaillées permettent de considérer que peuvent en bénéficier des prévenus, à tous stades de la procédure, comme les condamnés. Le domaine d'application très large de l'autorisation de sortir sous escorte permet de considérer que peuvent en bénéficier des condamnés qui, en temps ordinaire, ne pourraient obtenir d'aucun aménagement de leur peine.

Tel est tout d'abord le cas des condamnés en cours d'exécution d'une mesure de sûreté. C'est ensuite le cas des condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité à quelque stade de l'exécution de leur peine. C'est encore le cas des contraintes par corps[387]. L'autorisation de sortir doit respecter un certain nombre de règles.

3° <u>Le régime de l'autorisation de sortir sous escorte.</u>

Il n'existe quasiment aucune règle relative au régime des autorisations de sortir sous escorte, cependant elles s'organisent d'une part autour de la mobilisation de l'escorte (a) et d'autre part le déroulement de la sortie sous escorte (b).

[386] C. pr. pén., art. 712-5.
[387] C. pr. pén., art. D. 570 étend une contrainte par corps désormais, contrainte judiciaire, le régime des condamnés, sauf règle spéciale.

a. La mobilisation de l'escorte.

La mobilisation de l'escorte est souvent très difficile à organiser, c'est ce qui concourt au caractère exceptionnel et particulier de l'autorisation de sortir sous escorte. En droit pénal français, peuvent constituer l'escorte, bien entendu, des gendarmes ou des policiers. Cependant l'article D. 426 du Code de procédure pénale dispose que peuvent également la composer des « membres de l'administration pénitentiaire ».

Théoriquement, cette expression renvoie tant aux surveillants qu'aux membres des Spip. Néanmoins le bon sens commande de les réserver aux surveillants, dont la formation les rend plus aptes à participer à des tâches de sécurité. La Cour de cassation a cependant validé à deux reprises la constitution d'une escorte composée d'un éducateur au motif que « la dispense du port de l'uniforme prévue par l'article D.426 [...] pour les agents de la force publique ou les membres de l'administration pénitentiaire qui accompagnent le détenu [...] n'implique pas que seuls les membres du personnel de surveillance puissent être désignés à cet effet »[388].

Cependant nous pensons qu'il n'en demeure pas moins que les surveillants ne sont formés qu'à la sécurité interne voire périmétrique des seuls établissements pénitentiaires, alors que l'autorisation de sortir sous escorte suppose de se déplacer sur le territoire national. Aussi en bonne logique, celle-ci devrait-elle revenir essentiellement aux policiers et gendarmes.

A tout le moins des textes et une organisation claire de cette activité particulière devaient donner des indications sur les personnels mobilisés en pareil cas. Quant aux travailleurs sociaux, leur formation les prépare moins encore à accomplir de telles taches.

Qu'il s'agisse d'autorisations de sortir sous escorte, d'extractions judiciaires, administratives ou médicales[389], il est notoirement difficile de mobiliser une escorte : services de police et de gendarmerie renvoient la balle à l'administration pénitentiaire laquelle ne s'estime pis compétente, la concurrence avec les extractions indispensables et au demeurant très nombreuses que sont les extractions judiciaires et médicales laisse peu de place aux autorisations de sortir sous escorte.

Cette difficulté matérielle pose la question de l'autorité du Jap en la matière. Lorsqu'il prend la décision d'ordonner une autorisation de sortir sous escorte, son autorité sur les personnels chargés de l'organiser n'a pas été expressément Inscrite dans une disposition quelconque, ce qui est à notre avis regrettable. Le Code de procédure pénale muet sur l'essentiel, a en revanche pris le temps de traiter d'un détail. Ainsi, l'article D.126 du Code de procédure pénale dispose-t-il que ceux qui sont chargés de l'escorte « peuvent être dispensés du port de l'uniforme ».

[388] Cass. crim., 24 oct. 1989, Bull. crim. n° 375-Cass. Crim., 24 oct. 1989, n° 88-87. 189, inédit.
[389] C. pr. pén., art. D. 314 à D. 317.

Ceci a pour fondement le souci d'éviter d'attirer l'attention, d'une part sur l'escorte, pour d'évidentes raisons de sécurité, d'autre part, sur le condamné, souvent menotté, voire entravé, ces accessoires tant suffisamment de nature à porter atteinte à la dignité de la personne. Malgré tout, en pratique, les agents d'escorte tiennent leur uniforme et n'apprécient guère la dispense prévue à l'article D.426[390], ceci étant particulièrement vrai des gendarmes.

Notons que pour que les agents d'escorte soient effectivement dispensés du port de l'uniforme il convient en réalité que l'autorité à l'origine de la mesure leur en ait donné l'ordre. Aucun texte n'indique quels personnels sont territorialement compétents pour encadrer le détenu qui quitte l'établissement sous le régime de l'autorisation de sortir sous escorte. L'article D.426 du CPP se borne à se référer à ceux qui sont « chargés de l'escorte », ce qui suppose que le magistrat leur délivre l'ordre de le faire. Faute de texte, selon F. Jacomet[391] c'est le droit commun relatif à la compétence territoriale des services en cause qui s'applique.

En droit pénal ivoirien, l'escorte est constituée de façon habituelle de personnel pénitentiaire avec cependant une particularité à la MACA, car là dans l'escorte il y a une assistante sociale qui fait partie de l'équipe, surtout lorsque le détenu souhaite faire des retraits bancaires. L'explication que nous avons reçue de l'administration pénitentiaire ivoirien c'est qu'un regard étranger à une opération bancaire réalisée par un détenu sorti sous escorte garantissait tout risque de corruption du personnel pénitentiaire, cette explication n'a pas arraché notre adhésion car il s'agit d'une opération très risquée où à tout moment il peut avoir risque d'évasion soit de la part du détenu lui-même, soit de la part de ses complices restés dehors, or, la présence d'une assistance sociale qui n'est pas armée et qui n'est nullement préparée à des opérations aussi compliquées, peut-être dangereuse pour elle-même.

Nous pensons plutôt que la présence d'une assistante sociale dans une autorisation de sortir sous escorte en vue d'une opération bancaire permet de transmettre les sommes d'argent retirées aux parents du détenu mais pour cela l'assistante sociale peut très bien attendre au sein de l'établissement pénitentiaire la fin de l'autorisation de sortir sous escorte pour prendre le relais.

Dans les petits établissements pénitentiaires à faibles moyens les autorisations de sortir sous escorte se font à pied et par petit groupe, les détenus se tenant les uns aux autres par la ceinture en rang avec en tête de rang un agent pénitentiaire et fin de rang un autre agent pénitentiaire ; il y a potentiellement un risque d'évasion de la part des détenus, mais en général cette option n'est pas celle que retiennent les détenus, car ils s'exposeraient à la vindicte populaire ce qui pourrait compromettre leur intégrité physique et corporelle si bien que le déroulement de la sortie sous escorte se déroule de façon satisfaisable.

[390] V. STAECHELE, n° 122-J-CL. PROC. P., F. Jacomet, art. 720-1 à 723-14, n°224.
[391] J-CL. PROC. PEN. , F. Jacomet, art. 720-1 à 723-14, n° 222.

b. Le déroulement de la sortie sous escorte.

C'est au niveau du déroulement de l'opération de l'autorisation de sortir sous escorte que les textes français et ivoiriens ne nous donnent pas assez d'informations montrent. En effet faute pour le CCP Français de déterminer les lieux d'exécution possible des autorisations de sortir sous escorte, rien n'interdit en principe le détenu de se rendre partout en France même à une importante distance de l'établissement pénitentiaire. La question de savoir si un interdit de séjour pourrait se rendre dans un lieu interdit est complexe.

D'un côté, pour la plupart des mesures d'aménagement de peine, il est entendu que l'interdiction de séjour s'impose, toute sanction ou décision pénale primant sur l'application de la peine. D'un autre, et à l'inverse, l'autorisation de sortir sous escorte est une mesure exceptionnelle, se fondant sur des considérations souvent humanitaires, en sorte qu'il n'est pas sans rappeler, en mineur le droit de grâce.

Il serait particulièrement inhumain de priver un reclus de la possibilité de voir une dernière fois un de ses proches, au seul motif qu'il est interdit de séjour sur le territoire où ce dernier finit précisément ses jours. Et rien n'interdit au juge compétent d'accorder l'autorisation de sortir sous escorte à un condamné désireux de se rendre à l'étranger.

Cependant, si ces considérations humanitaires peuvent être présentes, la prudence commanderait le plus souvent de refuser une demande de cette nature, le juge n'ayant aucune garantie quant au contrôle du détenu en territoire étranger, et, surtout les agents chargés de l'escorte n'ayant aucun titre à exercer leur mission. C'est encore le bons sens qui commande que l'ordonnance accordant l'autorisation de sortir sous escorte précise non seulement le lieu de destination, mais le trajet emprunté pour s'y rendre. Reste alors la question de la prise en charge financière.

Aucune disposition n'indique clairement, au contraire de la permission de sortir, qui prend en charge les frais de déplacement du détenu. S'agissant d'une mesure encadrée par l'autorité publique, l'on peut penser qu'elle est prise en charge par l'Etat. C'est ce qui est prévu par les articles R. 94 et suivants du Code de procédure pénale, s'agissant des transferts et des extractions judiciaires avec déplacement. Ce texte ne vise cependant pas les autorisations de sortir sous escorte. Une fois arrivé au lieu déterminé se pose le problème du déroulement de la rencontre avec les parents.

De nombreuses questions tenant au déroulement de l'autorisation de sortir sous escorte ne sont pas encadrées par des textes. Il en va notamment ainsi du régime de la visite du détenu à son proche parent décédé ou mourant faute de texte il est difficile d'apprécier la marge de manœuvre tant du Jap que du chef d'escorte. Qui décide, et sur quelle base, combien de temps le condamné peut demeurer dans la chambre de son proche ? convient-il de faire sortir de celle-ci les autres personnes présentes ? Et un échange verbal est-il admissible ? Dans le domaine voisin des extractions et

transfèrements, il est retenu que « les détenus ne doivent avoir aucune communication avec des tiers »[392].

Cependant les dispositions qui traitent des extractions et transfèrements[393] sont insérées à distance de celles qui concernent l'autorisation de sortir sous escorte et n'ont pas fait l'objet de renvoi de ces derniers[394]. Même si le droit ne peut ni ne doit tout régir, il n'en demeure pas moins que ces question, traitées pour d'autres aménagements de peine, ne le sont pas ici. La liberté laissée au Jap, ou abandonnée totalement au chef d'escorte, paraît bien grande et source de conflits avec le détenu.

Le détenu étant encadré par une escorte, plusieurs questions se posent au sujet du degré d'encadrement qu'elle réalise, des moyens de contrainte à sa disposition. En pratique le chef d'escorte est compétent pour déterminer combien de personnes seront nécessaires pour encadrer le détenu. C'est encore lui qui apprécie combien d'entre eux demeureront avec le détenu dans la chambre du mourant, et s'ils y pénétreront. Ces décisions n'ont certes pas à relever des prérogatives du Jap, mais celui-ci peut cependant émettre des vœux quant au niveau de surveillance dont il estime que le condamné doit faire l'objet.

Faute de dispositions spéciales, c'est l'article 803 du Code de procédure pénale qui est applicable. C'est d'ailleurs ce que confirme l'article C. 803, en énonçant que « Cette disposition s'applique à toute escorte d'une personne, qu'elle soit gardée à vue, déférée, détenue provisoire ou condamnée ». Il appartient donc au chef d'escorte de prendre la responsabilité de cette décision, ici encore éventuellement guidé par les recommandations du Jap.

Cependant, la Cour européenne des droits de l'Homme a récemment condamné la France[395] dans une affaire où elle a pu estimer que le port d'entraves et de menottes était contraire à l'article 3 de la Convention. Elle a notamment posé que les conditions de l'article 803 du Code de procédure pénale devaient être effectivement et objectivement réunies pour que ces moyens de contrainte puissent être valablement imposés.

Il n'existe pas, en matière d'autorisation de sortir sous escorte, de renvoi aux mesures de contrôle et obligations particulières visées aux articles 132-44 et 132-45 du Code pénal. C'est que le condamné n'est admis à se mouvoir dans le monde libre que pour y voir un proche et sous le contrôle permanent du l'escorte. Aussi un tel renvoi eut-il été absurde.

Il y a parfois lieu de déterminer à combien d'autorisations de sortir sous escorte un condamné peut prétendre ? La question se pose de manière assez inconfortable lorsqu'un condamné demande à sortir sous escorte pour rendre visite à un parent gravement malade. Il est alors possible qu'il sollicite à nouveau une autorisation si la

[392] C. pr. pén., art. D. 295.
[393] C. pr. pén. art. D. 290 à D. 317.
[394] C. pr. pén. art. 723-6 et D. 426.
[395] CEDH, 27 nov. 2003, Hénaf c/France, n°65436/01, D. 2004, chron. p. 1102, E. Péchillon.

situation du parent vient à s'aggraver au point de compromettre ses jours[396] (ce dont il sera d'ailleurs souvent difficile à s'assurer en raison du secret médical auquel sont tenus les professionnels de santé), puis à nouveau, au moment du son décès.

Si, humainement, il n'est pas simple de rejeter pareilles demandes, matériellement, il est impensable de multiplier les mesures de l'article 723 du Code de procédure pénale, compte tenu de la difficulté qu'il y a à mobiliser des escortes et, lorsque le lieu de destination est lointain, de leur coût exorbitant. Le caractère exceptionnel de l'autorisation de sortir sous escorte expressément mentionnée à l'article 723, justifie alors techniquement les décisions défavorables. Depuis la loi du 9 mars 2004, de telles décisions doivent être motivées.

En droit pénal ivoirien, s'il y a peu de textes quant au déroulement de l'autorisation de sortir sous escorte, en revanche, les conditions financières sont consacrées par les textes[397] ce qui n'est pas le cas en droit Français. En effet c'est le chef de l'établissement pénitentiaire qui décide selon les circonstances comment va s'organiser le déroulement de la sortie sous escorte.

Si le détenu est « bien connu » du personnel pénitentiaire c'est d'ailleurs une des conditions fondamentales pour bénéficier des mesures d'application des peines octroyées pour la plupart par le chef d'établissement alors l'escorte sera allégée, sinon plus renforcée, certaines sorties sous escorte se sont faites souvent sans menottes parce que le détenu ne représente pas un danger alors qu'en France le port des menottes est systématique quel que soit la dangerosité ou non du détenu.

Dans l'esprit du chef d'escorte ivoirien rien n'empêche le détenu de parler au membre de sa famille à qui il rend visite, toutefois, le chef d'escorte se réserve tout droit d'interdire toute conversation si cela est de nature à compromettre sa sécurité ou la sécurité publique. L'article 27 du décret du 14 mai 1969 portant réglementation des établissements pénitentiaires énonce que « le condamné sollicitant une autorisation de sortir sous escorte doit justifier des moyens financiers lui permettant de régler les dépenses occasionnées par sa sortie ». Contrairement à la loi française, la loi ivoirienne a encadré et prévu les conditions pécuniaires de la sortie sous escorte.

Nous pensons que c'est pas à un détenu de prendre en charge financièrement le déplacement des agents pénitentiaires même s'ils constituent l'escorte, car les agents pénitentiaires sont des fonctionnaires de l'administration pénitentiaire et par conséquent toute mission exécutée dans le cadre régalien doit être à la charge de l'administration afin d'éviter toute forme de corruption ou toute sorte de sorties sous escorte répétées au motif que le détenu présente des garanties financières pour assurer les frais de ses déplacements ; cela ressemblerait plutôt à un détenu qui n'exécute pas sa peine ou à l'exécution d'une peine fractionnée.

[396] Ce dont il sera d'ailleurs souvent difficile à assurer en raison du secret médical auquel sont tenus les professionnels de la santé.
[397] Art. 27 décret du 14 mai 1969.

§2. La suspension ou le fractionnement de la peine.

La suspension de la peine est une mesure juridictionnelle qui permet de reporter l'exécution de la peine. Le fractionnement de la peine est une mesure juridictionnelle qui autorise le condamné à exécuter sa peine sous forme de fractions d'une durée minimale de deux jours. La suspension ou le fractionnement peuvent être mis en œuvre à de nombreux stades de la procédure pénale. Cette procédure se heurte à la mise à exécution des sentences pénales. Cependant, les aménagements de peines dès le stade de la mise à exécution des sentences sont désormais courants. La prise en considération humaine de la situation personnelle du condamné est l'élément déterminant de la nature de la suspension et du fractionnement des peines (A). Le souci de lutter contre les peines d'emprisonnement met en œuvre un ensemble de règles qui définit le régime de la suspension et fractionnement des peines (B).

A. La nature de la suspension et du fractionnement des peines.

En droit français, la suspension et le fractionnement des peines sont non seulement bien encadrés par la loi parce qu'elles sont de nature variable (1°), mais surtout les différentes alternatives politiques ont fait évoluer les mesures judiciaires quant aux conditions de suspension de la peine (2°).

1° La nature variable de la suspension ou de fractionnement de la peine.

La variabilité des suspensions ou de fractionnement des peines fait intervenir plusieurs acteurs selon les stades de procédure (a), ce qui a conduit à des critiques qui ont fait évoluer cette mesure (b).

a. Les acteurs de la procédure.

Au stade de la mise à exécution de la sentence pénale, le procureur de la République, peut prononcer un fractionnement ou une suspension pour une durée inférieure à trois mois[398]. Dans le même cadre, le procureur de la République peut encore demander à la juridiction de jugement de prononcer une suspension ou un fractionnement, pour une durée supérieure à trois mois[399]. La peine suspendue ou fractionnée ne peut être privative de liberté. La juridiction elle-même peut décider du fractionnement mais non pas de la suspension de la peine d'emprisonnement qu'elle a prononcée[400]. En pareil cas elle ne constitue pas à proprement parler une peine alternative. En effet, c'est bien une peine d'emprisonnement ferme qui a été décidée, et pour autant, que la juridiction décide d'aménager.

Il est à noter que le fractionnement peut également être prononcé, en matière correctionnelle comme contraventionnelle, pour une peine d'amende[401]. Plus

[398] C. pr. pén., art. 708, al 2.
[399] C. pén., art. 1O8-2.
[400] C. pén., art. 132-27.
[401] C. pén., art. 132-28.

logiquement, il appartient aux juridictions de l'application des peines de fractionne ou de suspendre l'exécution d'une sanction pénale prononcée par la juridiction de jugement. En droit commun, il s'agit du Jap[402]. Néanmoins, dans le cadre de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé[403] une autre forme de suspension de peine a été instaurée dans le but de permettre à des mourants de ne pas terminer leurs jours en détention.

Elle a inséré au Code de procédure pénale un article 720-1-1 qui, dans la même logique que la loi présomption d'innocence, a distingué deux situations. Lorsque la peine privative de liberté prononcée est d'une durée inférieure ou égale à dix ans ou que, quelle que soit la peine initialement prononcée, la durée de détention restant à subir est inférieure ou égale à trois ans, la suspension de peine est ordonnée par le Jap. Dans les autres cas, elle était, dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004 prononcée par la JRLC et, depuis pour ce qui concerne le sort des malades atteints de pathologie d'une particulière gravité, le législateur a choisi de recourir à la technique déjà connue de la suspension de peine au lieu de créer un nouveau mécanisme.

Au demeurant, il a inséré le support textuel de cette mesure, immédiatement après la disposition relative à la suspension de peine classique. Aussi faut-il retenir, conformément aux règles d'interprétation habituelles, que la suspension de peine de l'article 720-1 du Code de procédure pénale, est une suspension de droit commun, tandis que celle de l'article 720-1-1 du même Code constitue un type spécial de suspension de peine.

Il en découle qu'en présence d'un problème d'interprétation ou d'un silence de la loi, en matière de suspension de peine médicale, les solutions puisées dans les textes et la jurisprudence relatifs à la suspension de peine de droit commun doivent servir d'inspiration. La circulaire crim. du 7 mai 2003[404] se prononce dans un sens inverse, mais ne saurait s'imposer au juge du siège.

Toutefois pour plus de clarté il a tété indispensable de faire évoluer certaines dispositions relatives à la suspension des peines.

b. L'évolution de la suspension et du fractionnement de la peine[405].

C'est la loi du 11 juillet 1975[406] qui a créé le fractionnement et la suspension de la peine. D'abord insérés au seul Code de procédure pénale à l'article 720-1, le fractionnement et la suspension ont ensuite fait l'objet, avec la réforme du Code pénal, en 1992, d'une insertion au Code pénal, aux articles 132-27 et 132-28, puis ont

[402] C. pr. pén., art. 720-1, al. 1 et 712-6.
[403] L. n° 2002-303, 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JO n°54, 5 mars 2002, p. 4118-P. Mistreta, « La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Réflexions critiques sur un droit en pleine mutation », JCP 2002, I, n°141- S. Prieur, « Les droits des patients dans la loi du 4 mars 2002 », RGD médical 2002, p. 119-p ; Jourdain ? A. Laude, J. Penneau, S. Porchy-Simon, Le nouveau droit des malades, Litec, Carré-droit, 2002.
[404] Circ., crim. 7 mai 2003, non publiée.
[405] J. CL. proc. Pén., F. Jacomet, art 720-1 à 723-14.
[406] J. Pradel, « Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi n°75-624 du 11 juillet 1975, chron. p. 63.

été judiciarisés par la loi du 15 juin 2000. L'article 720-1 ne permettait pas de suspendre une peine dont le reliquat était supérieur à un an, même lorsque cette peine était devenue incompatible avec l'état de santé du condamné, même en l'absence de pronostic vital en jeu.

Le sort de ces condamnés était résolu de manière peu satisfaisante, tantôt par voie de grâce présidentielle, dite « médicale », tantôt par voie judiciaire, au moyen de libérations conditionnelles ou de suspension de peine. La suspension de peine de l'article 720-1 était toutefois d'un domaine limité et ne répondait pas à toutes les situations. La libération conditionnelle n'était quant à elle possible que si le condamné remplissait les conditions temporelles pour y prétendre[407].

Par ailleurs, à défaut de répondre aux autres conditions de la libération conditionnelle et notamment d'avoir manifesté des efforts de resocialisation durant sa détention, il se voyait refuser son bénéfice, quel que soit son état de santé[408]. L'incertitude qui régnait quant aux règles de fond comme à la procédure et à sa durée, ainsi qu'à l'appréciation qui pouvait être faite par le président de la République, plaçait les malades et leurs familles dans une situation d'angoisse particulièrement délétère et inhumaine. Il n'était pas rare que le malade décédât en prison ou très peu de temps après son élargissement, faute pour la procédure d'avoir suivi un délai raisonnable, ce qui exposait notre pays à une sanction sur le fondement de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

En effet, si 1a Cour européenne n'avait pas estimé que la détention d'un détenu âgé de 90 ans était par elle-même contraire à l'article 3, c'était au motif qu'il n'était pas gravement malade[409]. En revanche, dans l'arrêt Mouisel, la France devait être condamnée sur le fondement de l'article 3, s'agissant d'un détenu dont le maintien en détention avait été jugé contraire à sa dignité[410].

C'est pourquoi de nombreuses associations militaient activement pour voir le sort des mourants être amélioré. Les commissions d'enquête parlementaires, qui s'étaient réunies en 2000, avaient souligné l'indigence du droit français à cet égard et appelé de leurs vœux une réforme régime juridique de la suspension de peine. Est également intervenue une note crim. du 7 mai 2003[411]. Une fois de plus, une question intéressant principalement les juges du siège, Jap et JRLC (comprendre Tap depuis la loi du 9 mars 2004), était adressée aux parquets pour attribution, et, plus discrètement que de coutume, aux premiers présidents « pour information ».

[407] C. pr. pén., art. 729.
[408] V. par ex. JRLC Aix-en-Provence, 19 juill. 2001, n°10/2001 ; JRLC Aix-en-Provence, 19 juill. 2001, n°09/2001 ; JRLC Bordeaux, 6 Juill. 2001, n°JRLC001/1, inédits.
[409] CEDH, 7 juin 2001, Maurice Papon c/ France, D. 2001, p.2335, note J.-P. Céré-v. aussi, La libération des détenus âgés, Sénat, Service des affaires européenne ; Direction des Etudes de législation comparée, 20 nov. 2001.
[410] CEDH, 14 nov. 2002, Mouisel c/ France, RTDH 2003, p. 999, note J. –P. Céré ; D. 2003, p. 303, note H. Moutouh ; D. 2003, somm. p. 524, obs. Renucci ; JCPG2003, I, 109, n°2, obs. F. Sudre ; RSC2003, 144, note Massias ; Dr. pén. 2003, comm. 52, obs. Maron et Hass.
[411] Note crim. 7 mai 2003, non publiée.

Il va de soi que la doctrine exprimée par la circulaire ne saurait s'imposer aux magistrats du siège, libres de leur interprétation de la loi et du règlement. Si cette circulaire apporte un éclairage bienvenu sur certaines questions, chaque fois, qu'elle dénature la loi, elle doit être ignorée.

En droit ivoirien, la suspension des peines est apparue très tard dans les textes en effet c'est la loi du 31 août 1981 portant Code pénal qui fait mention de la suspension des peines en son article 90, or par rapport à la chronologie de l'ancienneté des textes[412] pénaux de façon générale et par rapport à la nature procédurale de la suspension des peines, on aurait pu trouver le texte traitant de la suspension des peines soit dans le code de procédure pénale, soit dans le décret de 1969 portant réglementation des établissements pénitentiaires et fixant les modalités d'exécution des peines privatives de liberté.

Mais ce ne fût pas le cas, ainsi le code pénal intervenant après les autres textes devrait combler cette lacune, les textes du code pénal Ivoirien ayant été rédigés par M. et Mme Daniel VEAU qui ont dirigé l'école de droit d'Abidjan[413] de 1970 à 1980. S'inspirant donc du droit Français[414] pour combler un vide juridique, ils ont inséré la suspension des peines dans le Code pénal et ont omis de faire mention du terme fractionnement de peines dans la rédaction des textes, ils ont seulement inséré le terme suspension de peine ce qui fait que le droit pénal Ivoirien ne connaît exclusivement que la suspension des peines, alors qu'ils pouvaient s'inspirer des textes Français qui eux dataient de 1975.

La mise en mise en œuvre de la suspension des peines en droit Ivoirien est demandée par le jap au juge qui a ordonné les mesures postpénales[415]. Ce qui veut dire qu'il ne s'agit donc pas de mesures pénales principales qui peuvent faire l'objet d'une demande de suspension mais des mesures relatives à l'application de la peine comme l'obligation de signaler sa présence à un lieu donné ou une injonction thérapeutique etc… La suspension de peine en Côte d'Ivoire ne concerne pas les peines principales comme en France d'où des conditions exigées par le législateur.

2° Les conditions de suspension et du fractionnement de la peine.

Les conditions de suspension et fractionnement de la peine concerne aussi bien la peine et ses différentes phases (a) que le condamné (b).

a. Les conditions de suspension et de fractionnement relatives à la peine.

Les conditions de suspension et de fractionnement relatives à la peine interviennent à trois niveaux : d'abord au stade de la mise à exécution de la peine ; ensuite au stade de l'aménagement de la peine et enfin au stade de l'application des peines.

[412] Le Code de procédure pénale Ivoirien a été voté le 14 novembre 1960 quant au décret régissant des établissements pénitentiaires, il a été pris le 14 mai 1969.
[413] L'école de droit d'Abidjan étant devenue depuis lors une faculté de droit.
[414] La suspension des peines en France a été crée en 1975.
[415] Loi n°81-640 du 31 août 1981 art. 90, al. 2.

moins, dans le cadre de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé[416] une autre forme de suspension de peine a été instaurée dans le but de permettre à des mourants de ne pas terminer leurs jours en détention.

Elle a inséré au Code de procédure pénale un article 720-1-1 qui, dans la même logique que la loi présomption d'innocence, a distingué deux situations. Lorsque la peine privative de liberté prononcée est d'une durée inférieure ou égale à dix ans ou que, quelle que soit la peine initialement prononcée, la durée de détention restant à subir est inférieure ou égale à trois ans, la suspension de peine est ordonnée par le Jap. Dans les autres cas, elle était, dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004 prononcée par la JRLC et, depuis pour ce qui concerne le sort des malades atteints de pathologie d'une particulière gravité, le législateur a choisi de recourir à la technique déjà connue de la suspension de peine au lieu de créer un nouveau mécanisme.

Au demeurant, il a inséré le support textuel de cette mesure, immédiatement après la disposition relative à la suspension de peine classique. Aussi faut-il retenir, conformément aux règles d'interprétation habituelles, que la suspension de peine de l'article 720-1 du Code de procédure pénale, est une suspension de droit commun, tandis que celle de l'article 720-1-1 du même Code constitue un type spécial de suspension de peine.

Il en découle qu'en présence d'un problème d'interprétation ou d'un silence de la loi, en matière de suspension de peine médicale, les solutions puisées dans les textes et la jurisprudence relatifs à la suspension de peine de droit commun doivent servir d'inspiration. La circulaire criminelle du 7 mai 2003[417] se prononce dans un sens inverse, mais ne saurait s'imposer au

D'abord les conditions au stade de la mise à exécution de la peine. Lorsque la suspension ou le fractionnement sont décidés au stade de la mise à exécution de la sentence pénale, ils ne peuvent concerner qu'une peine de police ou correctionnelle non privative de liberté. L'on songe naturellement à l'amende, mais faute d'exclusion expresse, il pourrait aussi bien s'agir de peines restrictives de liberté. La loi du 9 mars 2004, dite loi Perben II, a apporté des changements dans le régime juridique du fractionnement et des suspensions de peine.

Elle est tout d'abord venue autoriser la juridiction compétente à imposer au condamné bénéficiant d'un fractionnement ou d'une suspension de droit commun des obligations particulières. Elle a par ailleurs rendu caduque une partie des dispositions du décret du 26 avril 2002, en renvoyant, au titre des obligations particulières, au régime des

[416] L. n° 2002-303, 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JO n°54, 5 mars 2002, p. 4118-P. Mistreta, « La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Réflexions critiques sur un droit en pleine mutation », JCP 2002, I, n°141- S. Prieur, « Les droits des patients dans la loi du 4 mars 2002 », RGD médical 2002, p. 119-p; Jourdain ? A. Laude, J. Penneau, S. Porchy-Simon, Le nouveau droit des malades, Litec, Carré-droit, 2002.

[417] Circ., crim. 7 mai 2003, non publiée.

articles 132-44 et 132-45 du Code pénal[418]. Pour toutes ces mesures, elle a aussi, ajouté des obligations particulières visant à protéger la victime. Elle a également précisé que leur violation pouvait entraîner le retrait de la suspension médicale de peine[419] et s'est prononcée, par son silence, à propos de l'opportunité d'ajouter à la loi une condition tenant à la protection de la société contre la récidive[420].

Ensuite les conditions requises au stade de l'aménagement de la peine. S'agissant uniquement d'un fractionnement, lorsque c'est la juridiction répressive qui la prononce, il convient de distinguer selon le cadre dans lequel elle s'inscrit. En application de l'article 132-27 du Code pénal, le fractionnement n'est possible qu'en matière correctionnelle. Il affecte une peine d'emprisonnement, à la condition qu'elle soit d'une durée maximale d'une année. Elle n'est donc pas possible pour des peines d'une durée supérieure.

Le législateur a manifestement pensé que les considérations humanitaires ne devaient. C'est la peine prononcée qui est déterminante et non, comme en matière d'application de la peine, le reliquat. Le tribunal correctionnel ne peut par conséquent octroyer de fractionnement qu'à de courtes peines. En application de l'article 132-28, c'est cette fois aussi bien la matière correctionnelle que contraventionnelle qui est en cause.

En revanche, le fractionnement concerne uniquement les peines d'amendes, de jours-amende, que la jurisprudence assimile à l'amende[421] ou de suspension du permis de conduire. Néanmoins, le fractionnement de la peine de jours-amende relève plus de la théorie que de difficultés techniques[422]. Enfin les conditions de la suspension et du fractionnement de la peine au stade de l'application de la peine.

Enfin le domaine d'application du fractionnement ou de la suspension mesure d'application de la peine, est présentée à l'article 720-1 du CPP. Comme l'article 132-27 du CP, il ne concerne que la « matière correctionnelle ». Selon François Staechelé, ce texte ne se réfère pas à la nature de la peine ; mais à celle de l'infraction. Par conséquent, une peine correctionnelle prononcée par la cour d'assises ne devrait pas pouvoir donner lieu un fractionnement ou une suspension[423].

L'article 720-1 vise encore une « peine d'emprisonnement inférieure ou égale à un an » restant à subir par le condamné la décision du jap pourrait donc concerner une longue peine, dans les limites, cependant, de l'échelle des peines correctionnelles, pourvu que le reliquat de la peine soit inférieur ou égal à une année. Il a été jugé qu'il

[418] C. pr. pén., art. 720-1 et 720-1-1, al. 5.
[419] C. pr. pén., art. 720-1-1 al. 6.
[420] C. pr. pén., art. 707.
[421] « Le jour-amende est une modalité de l'amende même de nature que celle-ci »: Cass. crim., 26 sept. 1990, D. 1990, IR p. 239 ; RSC 1991, p. 75, obs. J. –P. Delams Saint-Hilaire.
[422] Sur ce point, v. les éclairants développements de Lapérou, « Fractionnement de l'amende et jours-amende », RSC 1999, p. 273, spéc. p. 284-288.
[423] STAECHELE précité dans l'introduction.

était impossible de demander le bénéfice de l'article 720-1 du CPP afin d'obtenir la suspension de la contrainte par corps (désormais judiciaire) elle-même[424].

Toutefois cette solution étant fondée sur le principe selon lequel la contrainte par corps n'est pas une peine, celui fait l'objet n'est pas un condamné, il est peu que cette solution soit encore valable depuis l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, *Jamil c/France* du 8 juin 1995[425] et l'arrêt précité de la chambre commerciale du 18 juin 2002[426]. De nombreux jap en doutent et ont pris la décision d'octroyer des fractionnements ou suspension de peine nonobstant l'arrêt du 13 octobre 1981.

De fait, la judiciarisation de la contrainte réalisée par la loi du 9 mars 2004 semble invalider la jurisprudence de la chambre criminelle. C'est donc en prenant en considération du condamné que les conditions de la suspension ou du fractionnement de la peine se réalisent avec plus de sérénité.

b. Les conditions de la suspension et du fractionnement de la peine quant au condamné.

La loi du 15 août 2014 a assoupli certaines conditions de la suspension et du fractionnement de la peine notamment à l'égard des parents d'enfants de moins de dix ans et de la femme enceinte de plus de douze semaines. Ainsi, le condamné peut avancer comme raison de suspension ou de fractionnement d'abord des motifs personnels *(1)*, ensuite la personnalité du condamné *(2)* est pris en considération; enfin l'on tiendra compte des pathologies terminales ou incompatibles avec la détention *(3).*

1. Le motif personnel.

Le motif prévu par la loi diffère selon qu'il s'agit de la suspension ou du fractionnement de commun ou de la suspension pour maladie grave ou en phase terminale le Code pénal[427] et le Code de procédure pénale[428] présentent une liste parfaitement identique seul diffère l'emploi du pluriel ou du singulier de causes permettant à la juridiction ou au magistrat compétent de prononcer la suspension ou le fractionnement.

La juridiction doit trouver dans la cause un ou des « motifs grave ». Dans toutes ces circonstances, le motif de la suspension ou du fractionnement doit présenter un certain seuil de gravité. La juridiction ne pourrait donc en décider à la légère. Cependant cette gravité n'est pas identique à celle qui préside à l'octroi des autorisations de sortir sous escorte ou des permissions de l'article D. 144 du Code de procédure pénale. La liste donnée aux articles 132-27 du Code pénal, 708 et 720-1 du

[424] Cass. com. 13 oct. 1981, Bull. civ. IV, n° 354 ; RSC 1983, p.652, obs. Larguier.
[425] CEDH, 8 juin 1995, Jamil c/France, série A, n°317-B ; RSC 1996, chron. R. Koering-Joulin, p. 471.
[426] Cass. com., 18 juin 2002, Bull. civ. IV.
[427] C. pén., art. 132-27.
[428] C. pr. pén., art 708 et 720-1.

Code de procédure pénale est en effet plus compréhensive que celle à laquelle renvoie l'article D. 144.

L'on ne pourrait donc restreindre l'octroi de la suspension ou du fractionnement aux seules situations de maladies graves ou de décès d'un membre de la famille. Ces motifs doivent être : « d'ordre médical, familial, professionnel ou social ». Bien qu'il soit réservé à des considérations sociales, il ne s'agit pas d'utiliser à priori 1e fractionnement ou la suspension dans le but de récompenser les efforts de réinsertion d'un condamné. Les articles 132-27 et 720-1 ne visent nullement le comportement de l'intéressé dans le cadre de l'exécution de sa peine ou ses efforts de réinsertion, comme tel peut être le cas en matière de libération conditionnelle.

I1 s'agit ici tantôt de ne pas désocialiser ou de ne pas aggraver 1a désocialisation du condamné, voire de ses proches, en lui permettant de répondre favorablement à une offre d'embauche ou de formation ou de ne pas quitter son emploi, ou interrompre sa formation, notamment, lorsqu'il est fait application de l'article 132-27 du Code pénal ou lorsque la décision du Jap se combine avec l'article 723-15 du Code de procédure pénale. Il peut encore s'agir de trouver une solution à une difficulté de nature familiale, maladie du conjoint qui aurait pris en charge des enfants en bas âge durant l'incarcération, maladie grave ou handicap d'un enfant à charge.

La notion de motif social est particulièrement acceptable. De très nombreuses situations, de formation, de recherche d'emploi, de stage, de logement, de constitution de couverture sociale, d'établissement de documents administratifs, sont envisageables. Dès lors que la situation est appelée à durer ou à se reproduire, suspension ou fractionnement peuvent constituer d'utiles alternatives à la permission de sortir à laquelle l'on songe d'ordinaire plus aisément. La suspension ou le fractionnement pour cause médicale interroge quant à son domaine d'application, depuis qu'a été créé l'article 720-1-1.

La réglementation de la suspension pour raison médicale de l’article 720-1-1 du code de procédure pénale est modifiée par la loi du 15 août 2014 dans le sens favorable aux condamnés. En la forme il n’est plus nécessaire que deux expertises médicales concordantes constatent l’incompatibilité de leur état avec la détention, et désormais une seule suffira.

Si la suspension relève normalement de la compétence du tribunal de l’application des peines et s’il y a urgence, le juge d’application des peines peut statuer à la place de cette juridiction. Si le condamné ne peut, à cause de sa maladie, soutenir le débat contradictoire, il est représenté par un avocat et la procédure a lieu devant le tribunal de grande instance et non devant le juge ou le tribunal de l’application des peines.

Sur le fond, il n’est plus nécessaire que le pronostic vital du condamné soit engagé, de sorte que les maladies peuvent elles aussi être une cause de suspension. Mais les juges ne peuvent pas suspendre la détention quand le condamné a été admis en soin psychiatriques sans son consentement. Et l’on sait que, après trois ans comptés

depuis la décision de suspension, le condamné peut bénéficier d'une libération conditionnelle, quels que soient le quantum de la condamnation et la durée déjà subie. L'équivalent de la suspension de la peine pour raison médicale est institué au profit des personnes mises en examen et placées en détention provisoire. Le juge des libertés, le juge d'instruction ou la juridiction de jugement saisie sont compétents[429] Le motif médical d'une certaine gravité permettait déjà, dans le droit antérieur au 4 mars 2002, de libérer des détenus mourants ou atteints d'une maladie incompatible avec la détention. Elle conservera une utilité dans deux séries de cas. Tout d'abord qu'elle s'applique en dehors de situations de détention ce qui n'est pas le cas de l'article 720-1 -1.

Ensuite, elle pourra aussi s'appliquer à un détenu dont la maladie ne serait pas suffisamment dramatique pour justifier une suspension, ou pour laquelle le fractionnement serait préférable (traitement en hôpital de jour en semaine et incarcération en fin de semaine, par exemple, permettant d'éviter de recourir à des extractions). Au surplus, les articles 132-27, 132-28 du Code pénal, 708 et 720-1 du Code de procédure pénale ne distinguent pas selon que le motif médical tient au détenu ou à un tiers. Un proche, et notamment le conjoint ou un enfant, pourrait en être affecté. Les textes ne visent pas plus obligatoirement une situation pathologique (le motif doit être «médical»).

Aussi bien peut-on envisager une suspension pour cause d'accouchement, d'hospitalisation, de coma, que ce soit du condamné lui-même ou du conjoint. La liste fixée à l'identique aux articles 708, 720-1 du CPP, 132-27 et 132-28 du CP est nécessairement limitative, ces textes ne la faisant pas précéder par l'habituel adverbe « notamment », mais par l'indication selon laquelle la juridiction compétente « peut pour des motifs … décider ».

Rien n'empêche en revanche à la juridiction de se fonder sur plusieurs des motifs allégés. La jurisprudence relative à la suspension ordinaire de peine est rare, cette mesure étant peu accordée et insusceptible de recours jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi présomption d'innocence. C'est pourquoi doit être particulièrement souligné l'arrêt de la chambre criminelle en date du 28 avril 2004[430]. Le condamné avait demandé le fractionnement de sa peine de six mois.

Il arguait que la santé précaire de son épouse, qui souffrait d'arythmie cardiaque, s'opposait à ce qu'elle apprît la condamnation dont il avait fait l'objet. Celle-ci devant se rendre au Canada, il espérait que la peine serait suspendue le temps pour son épouse de partir.

Cependant le départ avait semble-t-il été repoussé d'un mois. La cour d'appel avait notamment retenu que sa demande était infondée parce que l'état de santé de l'épouse du requérant était déjà connu de la juridiction lors du prononcé de la peine. Elle ajoutait que le report du départ de cette dernière prouvait le caractère dilatoire de la

[429] Code Procédure Pénale,art.147-1 nouveau.
[430] Cass. crim., 28 avr. 2004, n° 03-83.126, D. 2004, p. 331, note M. Herzog-Evans.

demande du condamné. La Cour de cassation n'a pas voulu prendre en compte les explications de celui-ci : selon elle, la cour d'appel n'avait fait qu'user de son pouvoir d'appréciation.

Il est clair que la Cour refusera donc de contrôler l'application des conditions du fractionnement, comme sans doute, de la suspension ordinaire de peine, celles-ci relevant de l'appréciation ; comme sans doute de la suspension ordinaire de peine, celle-ci relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond. La même solution avait été retenue à propos de la suspension médicale de peine[431.] Très souvent les juges tiennent compte de la dangerosité ou non du condamné pour accéder à leur requête.

2. *La personnalité.*

La suspension et le fractionnement permettant à un condamné de ne point demeurer de manière permanente dans l'établissement pénitentiaire ou de repousser l'incarcération, peuvent constituer un risque en termes de sécurité ou d'ordre public. Pourtant, les textes qui les prévoient n'exigent pas de la juridiction ou du magistrat compétent qu'il ait égard à ces considérations.

D'ailleurs, le législateur admet l'élargissement de condamnés, à quelque stade de l'exécution de leur peine qu'ils se trouvent. Il a donc considéré que l'état de santé délicat de ces malades réduisait suffisamment leur dangerosité. Pas plus ne définissent-ils un profil souhaitable pour le bénéficiaire, qui pourrait l'éclairer dans cette prise en compte. Le bon sens ainsi que l'obligation de toute juridiction répressive de trouver un équilibre entre, d'une part, libertés individuelles et, d'autre part, sécurité et l'efficacité de la répression, paraît toutefois commander que soit accordée une importance toute particulière à des éléments tenant aux antécédents, à la personnalité, au comportement en détention.

Malgré la lettre des textes, la jurisprudence avait parfois exigé que le malade ne présente nul risque pour l'ordre public ou la sécurité publique. Elle était cependant divisée sur ce sujet. Ainsi, dans le jugement précité du 23 mai 2002, le Jap de Toulouse relevait-il que l'état du malade était tel qu'il ne présentait aucun danger de récidive quand bien même il n'avait nullement reconnu les faits et pris conscience de leur gravité.

Il relevait en outre, dans le même sens, que les faits étaient anciens, que l'indemnisation de la victime avait été réalisée et que le condamné ne vivrait pas à proximité de cette dernière. Il s'était assuré de ce que serait la situation du patient à l'extérieur et notamment s'il pourrait accéder à des soins et des conditions de vie adéquates.

Dans l'affaire C… précitée du 27 septembre 2002, la JRLC de Rouen avait refusé la suspension de peine en relevant notamment que la condamnation portait sur des faits

[431] Cass.crim., 29 pct.2003,n°03-80.374.inédit-titré.

graves, qu'il restait au condamné à purger une longue peine et que ce que l'on pouvait savoir de sa personnalité était négatif, aucune évolution favorable n'ayant eu lieu, ce qui avait d'ailleurs peu de temps auparavant motivé le rejet de sa demande de libération conditionnelle. Le relevait enfin que C. persistait dans une attitude de déni par rapport aux divers actes criminels pour lesquels il avait été condamné.

La JNLC avait semblé reprendre à son compte ces considérations. Ainsi, dans une affaire G…, avait-elle argué de la dangerosité criminologique du condamné, laquelle, selon une expertise, « serait toujours d'actualité »[432]. L'analyse ne portait là que sur le risque que le patient pourrait éventuellement faire courir aux tiers, s'il était élargi et non pas sur les éventuels troubles dans le public que cet élargissement pourrait générer. Il apparaît également que plus l'état du malade est dégradé, moins il est considéré comme représentant un risque à cet égard.

Dans l'affaire Papon du 18 septembre 2002[433], le Jap avait initialement retenu que la libération de cette personne âgée aurait entraîné un trouble à l'ordre public. La cour d'appel, qui devait au contraire accorder la suspension de peine, devait estimer que compte tenu de son âge et de son état de santé la libération de M. Papon n'était « pas de nature à troubler l'ordre public ». De la même manière, dans une affaire jugée par la JRLC d'Agen, il était relevé que le condamné, bien qu'ayant un passé pénal fort inquiétant, voyait sa dangerosité « bien atténuée par l'âge, la maladie et l'incarcération »[434].

Si l'on s'en tient à une conception minimaliste de la société, laquelle exclut notamment l'ordre, mais inclut le risque de récidive, ces solutions, bien qu'elles ajoutent à la loi, sont conformes aux fondements même de la peine et en conséquence du travail du Jap, comme l'a retenu le Conseil constitutionnel dans sa décision du 20 janvier 1994[435]. Pour autant, la Chambre criminelle saisie d'un pourvoi dans l'affaire Papon, par le procureur général, s'est prononcée tout différemment dans un arrêt du 12 février 2003[436].

Alors que le Parquet faisait état de la nécessité d'un double examen de la condition d'ordre public, tenant d'une part à la sécurité publique, et donc la dangerosité du condamné, en reprochant à l'arrêt d'appel de n'avoir pas tenu compte de « la gravité (…) d'une condamnation prononcée pour crime contre l'humanité » et, d'autre part, à l'ordre au sens strict, en lui reprochant également de n'avoir pas pris en considération des « éléments extérieurs à la personne de » M. Papon et le « retentissement d'une condamnation prononcée… », la Cour, elle, devait fermement écarter ces éléments. Elle devait affirmer que la loi « ne fixait aucune condition tenant à la nature des infractions sanctionnées ou à l'existence d'un risque de trouble à l'ordre public » et

[432] JNLC, 11 juill. 2003, 03JLC056, inédit.
[433] CA Paris, 13ème ch. B, 18 sept. 2002, D. 2002, jur. p. 2893, note M. Herzog-Evans.
[434] JRLC Agen, 17 juill. 2003, n°03/00006-K aimablement communiqué par Me L. Morisset.
[435] Cons. const., 20 janv. 1994, décis. n° 93334, JO 26 janv. 1994, spéc. p. 1381 ; Gaz. Pal. 1994,1, lég. 220.
[436] Cass. crim., 12 févr. 2003, Bull. crim., n°37 ; D. 2003, p. 1065, note M. Herzog-Evans ; JCP G 2003, IV, 1600 ; Dr. pén. 2003, comm. 52, obs. Maron et Haas.

rejeter le pourvoi du procureur général. La loi du 9 mars 2004 devrait mettre un terme à la controverse jurisprudentielle[437].

Dans le cadre de la navette parlementaire précédant l'adoption de cette loi, la question de la dangerosité du détenu malade fut débattue. Le Sénat avait proposé d'ajouter une disposition permettant d'écarter la suspension médicale de peine lorsqu'il existait « un risque grave de renouvellement de l'infraction ». Cette formulation pouvait certes paraître réduire le domaine d'application d'une disposition dont l'objectif était humanitaire.

Cependant, dans la réalité, elle permettait de rendre visible des considérations qui étaient en tout état de cause retenues par la jurisprudence, qu'elle le fît directement en se fondant sur le critère de l'ordre public, ou de manière cachée, en adoptant une interprétation exagérément stricte de la condition sanitaire. De plus, la formule retenue par le Sénat était plus stricte que la notion d'ordre public, en sorte qu'elle aurait pu maintenir les rejets dans des limites raisonnables, conformes à l'esprit de la loi du 4 mars 2002.

De son côté, l'Assemblée nationale[438] avait écarté cette modification. C'est finalement cette position qui l'a emporté : aucune mention de la dangerosité, du risque de récidive ou l'ordre public n'a été insérée à l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale. Il ne faudrait pas en déduire que les magistrats ne peuvent prendre en compte la dangerosité d'un malade pour lui refuser la suspension médicale de peine.

Ceci ne tient toutefois pas au pouvoir général d'appréciation que la commission des lois du Sénat avait finalement retenu pour se plier à la position de l'Assemblée nationale. Cela peut en revanche reposer sur les règles générales désormais formulées à l'article 707 du Code de procédure pénale lequel énonce notamment, que l'exécution des peines favorise « dans le respect des intérêts de la société [...] la prévention de la récidive ». Toute autre est la question du rôle exercé par les parquets en matière de suspension médicale de peine.

A cet égard, la circulaire criminelle du 7 mai 2003, appelle les procureurs généraux et procureurs de la République à être vigilants au regard du signalement et du traitement des détenus pouvant prétendre à une suspension médicale de peine. Cependant, elle précise que ceci ne signifie pas que les réquisitions doivent systématiquement être favorables aux détenus.

Notamment, elle indique que les Parquets peuvent « examiner la question de l'opportunité d'une mesure de, suspension de peine au regard des nécessités de l'ordre public ». Sur ce point, la circulaire ne fait pas une interprétation erronée de la loi.

[437] V. sur ce point, M. Herzog-Evans, « La suspension médicale de peine et la sécurité publique. Etat des lieux », à paraître Rev. pénit.
[438] V. Rapp. n° 148 (2003-2004) de M. François Zochetto, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 14 janvier 2004.

Le Parquet est en effet libre de tenir compte d'éléments d'opportunité, que la juridiction de jugement n'aurait pas nécessairement à apprécier.

En revanche la circulaire a tort lorsqu'elle affirme que les conditions tenant à la maladie du détenu ne constituent que des conditions de recevabilité du recours, des conditions de fond, notamment tenant à l'ordre public, pouvant être valablement exigées. Il est en effet manifeste que les conditions tenant à l'état de santé de la suspension médicale de peine, sont bien des conditions de fond de cette mesure et non des conditions de recevabilité.

Quant à la condition d'ordre public, elle ne peut être exigée que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2004. Si la recherche d'un risque pour la sécurité est pertinente, en revanche, l'exigence de l'accomplissement, durant la détention, d'efforts de resocialisation notamment au travers de l'indemnisation de la victime n'est pas pertinente l'affaire Papon précitée, le Jap avait notamment refusé la suspension médicale de peine au motif que ce condamné ne présentait pas des gages suffisants de réinsertion, parce qu'il n'aurait pas totalement indemnisé ses victimes.

La cour d'appel de Paris devait à juste titre écarter cette analyse, pareille condition n'étant nullement retenue par la loi. Pas plus n'est-il admissible, à notre sens, d'exiger du condamné d'autres conditions sociales, proches de celles requises en matière de libération conditionnelle.

Pourtant, la JRLC de Douai, dans une décision du 5 avril 2004, a cru pouvoir refuser une suspension médicale à un malade atteint d'un cancer des poumons, dont le pronostic vital était engagé et dont les extractions se déroulaient dans des conditions très difficiles (menottes et entraves, deux bouteilles de perfusion, cinquante points de sutures au ventre et vingt à chaque aine, devant, dans ses conditions, gravir des marches d'escalier)[439] au motif que son amie qui devait l'héberger, n'apparaissait pas consciente de la gravité de son état et que le malade devrait en réalité être hospitalisé dans un autre lieu, alors même que la suspension médicale accompagnée d'une hospitalisation est possible et qu'en tout état de cause un malade devrait pouvoir choisir le lieu de son décès. Ces différentes jurisprudences confirment le principe même de particulariser chaque condamné.

Ces hésitations ont trouvé un terme avec la loi du 15 août 2014 qui a en son article 24 modifié article 707 comme suit :

I. - Sur décision ou sous le contrôle des autorités judiciaires, les peines prononcées par les juridictions pénales sont, sauf circonstances insurmontables, mises à exécution de façon effective et dans les meilleurs délais.

II. - Le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté vise à préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre

[439] Sur cette affaire, v. Dedans-Dehors nov.-déc. 2004, p.22.

d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions.

Ce régime est adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine, en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui font l'objet d'évaluations régulières.

III. - Toute personne condamnée incarcérée en exécution d'une peine privative de liberté bénéficie, chaque fois que cela est possible, d'un retour progressif à la liberté en tenant compte des conditions matérielles de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire, dans le cadre d'une mesure de semi-liberté, de placement à l'extérieur, de placement sous surveillance électronique, de libération conditionnelle ou d'une libération sous contrainte, afin d'éviter une remise en liberté sans aucune forme de suivi judiciaire.

IV. - Au cours de l'exécution de la peine, la victime a le droit :

1° De saisir l'autorité judiciaire de toute atteinte à ses intérêts ;

2° D'obtenir la réparation de son préjudice, par l'indemnisation de celui-ci ou par tout autre moyen adapté, y compris, s'il y a lieu, en se voyant proposer une mesure de justice restauratrice ;

3° D'être informée, si elle le souhaite, de la fin de l'exécution d'une peine privative de liberté, dans les cas et conditions prévus au présent code ;

4° A la prise en compte, s'il y a lieu, de la nécessité de garantir sa tranquillité et sa sûreté. L'autorité judiciaire est tenue de garantir l'intégralité de ces droits tout au long de l'exécution de la peine, quelles qu'en soient les modalités.

La loi a donc réécrit l'article 707 du Code de procédure pénale. Les alinéas 2 et 3 sont supprimés au profit de trois nouveaux paragraphes l'alinéa I^{er} de l'article 707 devient le I suivi des nouveaux II, III et IV, qui renvoient dans leur rédaction à la présentation de l'article préliminaire du Code de procédure pénale.

La finalité de l'exécution des peines dans le respect des intérêts formés du triptyque : condamné, victime, et société sont reformulées en faveur des victimes auxquelles tout le II est consacré par l'affirmation de leurs droits et ceux du condamné (III). Les intérêts de la société disparaissent en tant que finalité du droit de l'application de la peine et sont confondus avec ceux d'une réinsertion réussie.

La protection de la société est subordonnée à une politique de réinsertion permettant « au condamné de mener une vie responsable respectueuse des règles de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions », qui pour réussir et dépasser la seule incantation devra aller bien au-delà des moyens actuellement accordés au SPIP. Pour remplir ces objectifs, l'exécution des peines sera adaptée de manière évolutive sur évaluation régulière de la situation du condamné dont certains cas particuliers ont énormément évolué.

3. *Les cas particuliers.*

Les cas particuliers de suspension de peine concernent essentiellement les malades en détention (a) et la femme enceinte (b) qui été fortement modifiés par la loi du 15 août 2014.

a) Le cas des malades en détention.

L'article 720-1-1 du Code de procédure pénale ne concerne tout d'abord que les peines. Il ne saurait être invoqué dans le cadre de la détention provisoire, en vue de l'obtention d'une mise en liberté. Cette solution, était retenue dans un arrêt du 26 février 2003 et s'imposait de jure à la Cour de cassation[440]. Mais l'article 147-1 nouveau du Code de procédure pénale permet aujourd'hui aux personnes mise en examen et placées en détention provisoire de bénéficier de la suspension de peine.

Cependant, elle mettait en lumière le vide juridique qui entourait le sort des malades dont l'état de santé est incompatible avec la détention au cours de la phase d'instruction. C'était à ce vide que la Cour tentait de répondre, en recherchant malgré tout si en l'espèce l'état de santé était compatible avec le placement en détention provisoire. Elle devait répondre par la négative. Il faut en déduire que la procédure de droit commun de la demande de mise en liberté peut se fonder sur l'état de santé du prévenu dans des conditions analogues à celles qui prévalent en matière de suspension médicale de peine.

Il est heureux que la chambre criminelle ait ainsi comblé un vide juridique qui nous exposait une fois de plus à la censure de la Cour européenne des droits de l'homme. Par ailleurs, l'article 720-1-1 a pour fondement le souci, humanitaire, d'éviter à un détenu de décéder loin des siens en prison.

Secondairement, il doit aussi permettre à un détenu atteint d'une maladie grave, dont l'état et incompatible avec un séjour en détention, de se faire soigner dans des conditions plus adéquates, à l'extérieur. En conséquence il ne concerne que les peines privatives de liberté. Pour autant, ce texte ne le disait pas expressément. La réforme du 15 août 2014 a modifié l'article 720-1-1 dans le sens favorable au condamné.

C'est donc bien au regard d'une incarcération que la mesure a été conçue. En outre, l'alinéa 3 de l'article 720-1-1 prévoit des règles de compétence dont la répartition n'a d'égard que pour la privation de liberté, et cette fois, c'est cette expression qui est exclusivement utilisée.

En conséquence seules les peines privatives de liberté sont visées par la suspension, le renvoi à « la nature de la peine » ayant pour objet d'englober indifféremment les peines d'emprisonnement, de réclusion ou de détention, pour différencier cette cause

[440] Cass. crim., 26 févr. 2003, Bull. Crim., n°55; D.2003, somm., p. 1728, obs. J. Pradel, RSC2003, p. 883, obs. J. –F. Renucci; D. 2004, chron. P. 1100, M. Herzog-Evans.

de suspension existe, prévue à l'article 131-22 du Code pénal. Elle vise les situations graves de nature notamment médicale.

Ni le Code pénal ni le Code de procédure pénale n'indiquent quel est le régime juridique de cette cause de suspension et si notamment elle doit obéir aux règles des articles 720-1 et 720-1-1 du Code de procédure pénale. La suspension de peine pour cause de maladie grave ou terminale ne comporte pas d'autres conditions. Elle est donc applicable quels que soient la durée et le reliquat de la peine.

Il serait en effet aberrant de tenir compte de ces éléments s'agissant d'une personne hors d'état de récidiver ou de prendre la fuite. L'article 720-1-1 du Code de procédure pénale ajoute que « les dispositions de l'article 720-2 ne sont pas applicables lorsqu'il est fait application des dispositions du présent article ». Il en découle que la suspension pour maladie grave est possible y compris au cours d'une période de sûreté, quel qu'en soit, ici encore, la durée et le reliquat.

Le législateur n'a pas expressément inclus la contrainte par corps dans le domaine d'application de la suspension de l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale. Si l'on s'en tient à l'analyse de la contrainte comme ne constituant pas une peine, cette suspension est exclue.

Néanmoins, l'arrêt précité Jamil c/ France du 8 juin 1995 ainsi, peut-être, que l'arrêt précité de la chambre commerciale du 18 juin 2002, conduisent[441] à y voir une peine et à retenir une solution inverse. L'article 720-1-1 semble d'ailleurs y concourir, puisqu'il vise les peines, quelle qu'en soit la nature.

Son propos est en outre principalement humanitaire : il s'agit de permettre l'élargissement d'une personne détenue, peu important la cause de sa détention. L'article 720-1-1 n'exige pas que le malade soit effectivement détenu au moment où il demande la suspension médicale de peine. Ce texte se borne à viser un « condamné » et une peine prononcée ou restant à subir dont la durée est d'ailleurs indifférente.

Certes, il vise, parmi les causes de suspension, l'incompatibilité avec le « maintien » en détention. Cependant il renvoie également à l'hypothèse du détenu mourant sans évoquer la situation actuelle de détenu. Il ne serait pas logique de retenir que l'intéressé doit obligatoirement être détenu dans le premier cas et pas nécessairement dans le second.

II faut en outre rappeler que l'article 720-1-1 a une vocation humanitaire, qui s'accommoderait mal avec la réalisation d'un écrou suivi d'une libération. Par ailleurs, la suspension de peine médicale est une forme de suspension spéciale, qui doit être analysée au regard de la suspension de droit commun, visée à l'article 720-1, en cas de difficulté d'interprétation, celle-ci pouvant être prononcée indiscutablement *ab initio*.

[441] Cass. com., 18 juin 2002, Bull. civ. IV, n°107.

Rappelons enfin, pour comparaison que la libération conditionnelle peut s'appliquer à une personne libre, notamment dans le cadre de l'article 723-15 du Code de procédure pénale, alors même qu'elle suppose pourtant par nature une « libération ». La circulaire criminelle du 7 mai 2003 a en fait une présentation différente. Tout en concédant qu'il ne faut pas faire une interprétation trop littérale de la notion de « maintien » en détention, elle indique qu'à son sens, l'article 720-1-1 ne doit pas être interprété à l'aune de l'article 720-1 notamment parce que le décret du 13 décembre 2000 a modifié l'article D. 49-1 du Code de procédure pénale, de telle sorte que les décisions visées à l'article 722 alinéa 6 (depuis la loi du 9 mars 2004, comprendre décisions visées à l'article 712-6) peuvent être prises dans le cadre de l'article D. 49-1 (soit, depuis L. 9 mars 2004, C. pr. pén., art. 723-15).

C'est oublier que l'article 720-1-1 alinéa 3 renvoie également à la procédure de l'article 722 (art. 712-6 à compter du 1er janv. 2005), ce qui comprend les modalités prévues par ce texte, et en conséquence, permet de renvoyer à la procédure de l'article 723-15 C'est également oublier que l'article 720-1-1 fait suite directement à l'article 720-1, ce qui marque bien la volonté du législateur de décliner, pour le cas particulier de la maladie grave, la suspension de peine traditionnelle.

Deux auteurs, MM. Vella et Janas[442] retiennent eux, une interprétation dualiste. Dans le cas où le malade voit son pronostic vital engagé, la lecture de l'article 720-1-1 « qui précise que la suspension médicale de la peine peut « également » être ordonnée » ainsi que l'humanité qui sert de fondement à la loi du 4 mars 2002, commandent de retenir la possibilité d'une suspension hors toute incarcération. En revanche, ceci est impossible dans le cas où ce sont les conditions de détention qui apparaissent contraires à l'état de santé du malade, puisque le même texte vise le « maintien » en détention.

En pratique, le Jap agissant dans le cadre de l'article 723-15 peut, dans son jugement prononçant la suspension médicale de peine, retenir une date à laquelle 1e condamné devra se présenter à l'établissement pour y être écroué, et immédiatement libéré. Cette solution est évidemment artificielle. Ce qui fait qu'elle ne saurait s'appliquer à la femme qui attend un enfant.

b) Le cas de la femme enceinte.

La loi du 15 août 2014 fait une mention spéciale à la femme enceinte ainsi l'article 720-1 alinéa 3 nouveau rend éligible la femme enceinte de plus de douze mois à cet aménagement quand la peine prononcée, ou celle qui reste à subir est inférieure ou égale à quatre ans, alors que ce seuil est de deux ans dans les autres cas.

D'ailleurs quelle que soit la durée de l'emprisonnement infligé à la femme enceinte de douze semaines, le procureur de la République et le juge d'application des peines doivent s'efforcer d'appliquer la peine en milieu ouvert, dans les conditions légales ;

[442] M. Vella et M. Janas, « Les difficultés d'application d la suspension de peine médicale », Rev. pénit. 2003, p. 471, spéc. p. 473.

et si elles ne sont pas réunies, ils en diffèrent la mise à exécution[443]. Ce délai de douze semaines est celui après lequel l'interruption volontaire de grossesse n'est plus autorisée, de sorte que les condamnées sont incitées à garder leur enfant[444].

B. Régime de la suspension et du fractionnement de la peine.

La suspension de peine est avant tout facultative, lorsqu'elle est octroyée, il faut s'interroger ensuite sur la durée de la mesure, et enfin les effets de cette mesure.

1° Caractère facultatif de la suspension et du fractionnement de la peine.

Traditionnellement, il était retenu que la décision de suspendre ou de fractionner une peine était facultative pour le juge, les textes énonçant qu'il « peut » l'accorder. La jurisprudence ajoutait même, avant la juridictionnalisation, qu'il n'en devait aucun compte[445]. Cela était cohérent avec la liberté d'appréciation des juges du fond en matière d'individualisation de la peine.

Cependant, en matière de libération conditionnelle, une analyse différente commence à être faite, en jurisprudence, probablement du fait que le législateur ayant régi de manière complète les conditions d'octroi de cet aménagement de peine, les magistrats sont en mesure de faire reposer leurs décisions sur des critères uniformes, prévisibles, et suffisants à garantir la sécurité publique, ce qui n'était pas le cas antérieurement.

Précisément il nous semble que pour tous les aménagements de peine dont le régime juridique s'avère suffisamment clair et protecteur de la sécurité publique, l'autonomie du magistrat doit se limiter, comme il est de règle en droit commun, à l'analyse de la correspondance des faits au regard des critères légaux. Elle ne devrait plus consister à laisser le magistrat, de manière quasiment capricieuse, admettre ou refuser le bénéfice d'un aménagement de peine, caprice qui cachait le plus souvent une crainte au regard de la sécurité.

La présente analyse nous paraît particulièrement appropriée s'agissant de la suspension de peine médicale, qui, certes, comme la suspension de droit commun peut-être octroyée par la juridiction compétente[446], mais comporte, dans le même temps, des conditions d'octroi très claires. Au demeurant il serait particulièrement malvenu d'accorder un pouvoir totalement discrétionnaire aux magistrats s'agissant d'une mesure, dont les fondements sont humanitaires. Cela étant comme toute mesure la suspension de peine s'inscrit dans le temps.

[443] CPP. art, 708-1 nouveau.
[444] C. santé publ. art.L2212-1.
[445] Cass. crim., 5 févr. 1979, Bull. crim., n°51-Cass. Crim., 15 juill. 1981, Bull.crim., n°231.
[446] C. pr. pén., art. 720-1-1 al. 1er.

2° Durée de la mesure de suspension et de fractionnement de peine.

La durée de la mesure de suspension ou de fractionnement de peine c'est d'une part, la durée de droit commun (a) et d'autre part la durée dite de « suspension médicale » (b).

a. Durée de droit commun.

L'article 708 du Code de procédure pénale prévoit que la peine peut être fractionnée ou suspendue par le procureur de la République pour une durée inférieure ou supérieure à trois mois. Au-delà de ce seuil, la suspension est accordée par la juridiction de jugement saisie par le Parquet.

Néanmoins, ce texte n'indique pas quelle est alors la durée maximale de la suspension ou du fractionnement. En pareil cas, les textes applicables sont plus complets. Tant les articles 132-27 et 132-28 du Code pénal que 720-1 du Code de procédure pénale énoncent que les fractionnements ou suspension de peine ne sauraient être d'une durée supérieure à trois ans. Les trois textes précités disposent que c'est l'emprisonnement qui sera exécuté par fractions durant la période de trois ans. Ceci suppose que les périodes d'emprisonnement ainsi que celles de suspension périodique, au titre du fractionnement, ne doivent pas dépasser trois années.

Mais seules les périodes passées à l'établissement pénitentiaire compteraient au titre de l'exécution de la peine. En outre, les passages par l'établissement pénitentiaire supposent qu'un écrou soit établi. Pour la suspension, en revanche, c'est par hypothèse la durée de la suspension elle-même qui est de trois années.

S'agissant du fractionnement décidé au stade de l'exécution de la peine, l'article 708 du Code de procédure pénale n'indique pas comment se répartissent les fractions, qui, s'agissant par hypothèse de peines non privatives de liberté, peuvent aussi bien être des périodes d'exécution successive d'une peine restrictive de liberté, qu'un paiement échelonné d'une amende.

Lorsque le fractionnement est décidé par la juridiction de jugement ou le Jap, les fractions sont fixées dans des limites identiques par les articles 132-27 du Code pénal et 720-1 du Code de procédure pénale : chaque fraction de peine d'emprisonnement exécutée ne saurait être inférieure à deux jours. Ceci permet de faire exécuter une peine d'emprisonnement en fin de semaine pourvu que soient pris en compte les deux jours pleins des samedis et dimanches, l'article 717-1 du Code de procédure pénale disposant par ailleurs qu'une journée d'emprisonnement est nécessairement de vingt-quatre heures.

Aucune limite n'est fixée par l'article 132-28 du Code pénal, quant au montant de l'amende fractionnée. Il s'ensuit que la juridiction de jugement peut décider librement du montant de chaque fraction qui devra être acquittée par le condamné. En ce qui concerne le jour-amende, il a été déjà signalé qu'il y avait redondance à en faire application de manière fractionnée.

C'est une application courante du fractionnement de peine, permettant notamment d'autoriser une personne à conduire un véhicule en semaine pour ses besoins professionnels et à s'en abstenir durant les deux jours consécutifs du week-end. Il en va autrement pour le détenu dont l'état de santé est incompatible avec la détention.

b. Durée en cas de « suspension médicale ».

Dans le cas visé à l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale, le devenir du patient est par hypothèse incertain : soit il est en phase terminale d'une maladie, mais il est alors impossible de déterminer à quel moment surviendra la mort, soit son état de santé est durablement incompatible avec la détention, mais il est tout aussi impensable de déterminer dans quel sens sa situation évoluera, ni dans quels délais.

Il n'y aurait donc eu aucun sens à fixer une durée précise pour la suspension de peine. C'est pourquoi le législateur a prévu que la juridiction prononçait en pareil cas la suspension de peine « pour une durée qui n'a pas à être déterminée ».

De fait, elle pourra être tout aussi bien, exceptionnellement courte, que plus longue que l'habituel délai maximal de trois ans. Pour autant, elle n'a pas nécessairement vocation à se prolonger indéfiniment. Le législateur n'a pas voulu faire preuve de faveur lorsque les raisons humanitaires qui y ont initialement présidé ont disparu. Le malade en phase terminale pourrait exceptionnellement guérir, et celui dont l'état était incompatible avec la détention, pourrait retrouver suffisamment de santé pour y retourner.

C'est pourquoi, lorsque la condition relative à la pathologie n'est plus réunie, la suspension pourrait être retirée par le Jap[447]. Pour s'assurer de l'évolution favorable de l'état de santé du condamné, il aura fait réaliser une expertise, à laquelle le condamné sera obligé de se soumettre[448]. I1 est à noter qu'en pareil cas l'expertise serait soumise à un seul praticien, et ses résultats ne lieraient pas le magistrat.

La demande d'expertise pourrait venir du Parquet. L'article D. 147-5[449] énonce en effet que « à tout moment, le procureur de la République peut saisir le juge de l'application des peines afin qu'il ordonne une expertise médicale pour vérifier si le condamné remplit toujours les critères prévus à l'article 720-1-1 ». Lorsque les critères légaux sont remplis le juge tire les conséquences.

SECTION II – Les mesures organisant la sortie prématurée de détention.

Les mesures judiciaires s'exécutant en milieu semi-ouvert consistent pour la juridiction compétente à autoriser un condamné à se rendre en dehors de la prison, pour y accomplir une activité ou une tâche personnellement ou socialement nécessaire tantôt en faisant l'objet d'une surveillance continue du personnel

[447] C. pr. pén., art. D. 720-1-1 al. 5.
[448] C. pr. pén., art D. 147-2-5°, le décret du 26 avr. 2002.
[449] D. n° 2002-619, 26 avr. 2002 p. 7716.

pénitentiaire, tantôt sans subir une telle surveillance, ce à condition de réintégrer la prison aux moments déterminés par le magistrat, il s'agit des mesures de placement en milieu semi-ouvert (§ 1).

Certaines mesures permettent à des détenus qui subissent une condamnation définitive, d'être mis en liberté. Ces mesures sont prononcées par une juridiction d'application des peines, si le condamné manifeste des efforts de resocialisation et à condition qu'il se soumette, après son élargissement à des obligations et mesures de contrôle. Cette limitation de la durée de l'incarcération (§ 2) permet au détenu de retrouver une vie sociale relativement acceptable.

§1. Le placement en milieu semi-ouvert.

Le législateur n'a pas seulement au juge d'application des peines de procéder à des aménagements ponctuels. Il lui a aussi confié le pouvoir de changer en profondeur le régime de détention de certains détenus. Cependant la loi du 9 mars 2004 est venu semer un amalgame ; les situations où la semi-liberté et les placements à l'extérieur peuvent être accordés. Ainsi, la juridiction de jugement peut-elle les prononcer en tant que peine[450]. Elle peut également décider que le condamné qui interjette appel de son jugement sera maintenu en détention, mais que cette détention s'exécutera sous la forme d'une semi-liberté (A) qui est l'aménagement de peine énormément prononcée[451] par le JAP ou par le tribunal d'application des peines.

Le juge d'application des peines peut à tout moment de son exécution transformer une semi-liberté en placement à l'extérieur (B). La nature des placements à l'extérieur varie selon les circonstances. Il présente une nature juridictionnelle lorsqu'il est prononcé par la juridiction de jugement. Mais lorsque la même juridiction de jugement maintient en détention sous leur régime, en appelant, ils sont pris par ordonnances. Ils constituent dès lors des mesures de sûreté quasi, mais pas totalement juridictionnelle.

A. La semi-liberté.

La semi-liberté est un régime de détention qui permet à un condamné soit d'exercer une activité professionnelle, soit de suivre un enseignement ou une formation professionnelle, un stage ou un emploi temporaire en vue de son insertion sociale future, soit d'apporter une contribution essentielles à la vie de sa famille, soit de subir un traitement médical, sans surveillance continue de l'administration pénitentiaire pendant le temps nécessaire à cette activité, hors de l'établissement, sur le territoire national. La semi-liberté n'est mise à exécution que si préalablement les conditions sont réunies (1°), dès lors le condamné devra respecter un ensemble de règles (2°).

[450] C. pén., art. 132-25 et 132-26.
[451] C. pr. pén., art. 132-25, al. 3 et C. pr. pén., art. 397-4.

1° Conditions du prononcé de la semi-liberté.

La semi-liberté selon le cas peut être prononcée en tant que sanction pénale (a) ou bien comme une mesure d'aménagement de peine (b).

a. La semi-liberté : une sanction pénale.

En droit pénal ivoirien aucun texte n'autorise une juridiction à prononcer une peine de semi-liberté à l'encontre d'une personne dans la mesure où la sortie prématurée de prison constitue une faveur, la semi-liberté comme peine c'est-à-dire prononcée, avant même d'entrer en prison parait anachronique avec la philosophie de la sanction.

Cependant en droit français toutes les juridictions répressives, y compris les cours d'assises peuvent ordonner que la peine d'emprisonnement sera exécutée sous le régime de la semi-liberté, lorsque les autres conditions de cette modalité d'exécution réunies. La seule exception à ce principe concerne les juridictions militaires. L'article 384 al 2 du Code de justice militaire leur fait un effet interdiction de prononcer cette modalité d'exécution lorsqu'elles jugent les militaires ou assimilent en activité.

Lorsqu'il s'agit d'une juridiction ordinaire, l'exécution de la peine en semi-liberté ou peut être ordonnée que lorsque son quantum n'excède pas un an[452]. Il n'est pas permit à la juridiction de décider que la semi-liberté ne s'appliquera pas qu'à une partie ferme de cet emprisonnement si elle est inférieure ou égale à un an sera exécutée sous le régime de la semi-liberté[453]. La cour d'assises peut prononcer une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à un an en matière criminelle, si elle ne peut ordonner l'exécution fractionnée de cette peine, elle peut en revanche décider quelle sera subie sous le régime de la semi-liberté.

Mais il n'est pas dans les habitudes de la juridiction criminelle de préciser les modalités d'exécution des peines d'emprisonnement qu'elle prononce. Le président de juridiction et le procureur de la République peuvent donner leur avis au juge d'application des peines, en matière de semi-liberté lorsqu'ils estiment cette mesure souhaitable et que la juridiction ne l'a pas prononcée.

Pour que le condamné puisse effectivement bénéficier de la semi-liberté, il faut encore qu'il n'existe aucun obstacle d'ordre juridique ni matériel à ce que la peine puisse recevoir exécution sous ce régime : tel n'est pas le cas lorsque le condamné est sous mandat de dépôt pour autant cause. Il faut qu'au moment où le tribunal statue, le condamné justifie qu'il remplit les conditions matérielles pour pouvoir bénéficier de la mesure. Ces conditions peuvent être les suivantes : soit une activité professionnelle, soit une formation professionnelle.

[452] Art. 132-25 du Code pénal.
[453] Cass. crim., 6 déc. 1994 n° 94-82-452.

Pour ce qui est de l' activité professionnelle, peu importe qu'il s'agisse d'une activité salariée ou exercée pour son propre compte, qu'elle soit commerciale, artisanale, industrielle ou agricole, pourvu qu'elle soit licite et fiscale qu'au regard des incapacités commerciales résultant notamment de la condamnation prononcée. Ces vérifications sont importantes car si au moment de l'exécution de la semi-liberté, le JAP s'aperçoit que le condamné est en situation irrégulière, l'exécution de la peine deviendra impossible.

Le retrait de la mesure paraît en effet juridiquement impossible dès lors qu'il n'est pas démontré, comme l'exige l'article 723-2 du Code de procédure pénale que « les conditions qui ont permis au tribunal de décider que la peine serait subie sous le régime de la semi-liberté ne sont plus remplies ». Après que le délai d'appel du procureur général sera expiré, il n'y aura guère d'issue à cette situation.

Quant à la formation professionnelle, elle peut consister, soit en une activité s'inscrivant dans le dispositif de formation professionnelle public, soit en un stage de formation professionnelle que le condamné aura payé. Un stage ou un emploi en vue d'une insertion sociale. Le législateur a fait suivre le terme de stage de stage de la précision que l'objectif peut être l'insertion sociale du condamné.

Cette notion est des plus floues sur le plan juridique. Un stage de secourisme, de sensibilisation aux maladies sexuellement transmissibles, un stage en vue de passer un permis de conduire peuvent ainsi autoriser une semi-liberté, bien qu'ils soient sans perspectives professionnelles directes.

C'est encore le cas d'un contrat emploi solidarité[454] ou de tout autre « contrat de travail aidé » tel un contrat local d'orientation, un contrat d'apprentissage ou de qualification, d'adaptation ou de retour à l'emploi. Ce peut même être le cas d'une activité associative bénévole, à condition qu'elle soit d'intérêt général et surtout qu'elle enrichisse les connaissances ou les aptitudes du condamné.

Toute activité qui peut procurer au condamné un légitime sentiment d'utilité sociale pourra ainsi être admise. Le JAP vérifiera, dans ce dernier cas, que la structure d'accueil assure au condamné une couverture contre les risques liés à son activité. Un autre motif assez classique sera retenu par le Jap ; c'est une participation essentielle à la vie de la famille. Ce motif de semi-liberté a été admis dans l'intérêt des enfants et, plus exceptionnellement, dans celui d'un conjoint ou concubin dans une situation difficile. La semi-liberté retient aussi les cas particuliers. Il s'agit d'abord des militaires *(1)* ensuite des mineurs *(2)* et enfin des détenus contraints par corps *(3)*.

1- <u>Les militaires</u>

Les militaires de carrière, comme les appelés peuvent désormais être admis à la semi-liberté dans les mêmes conditions que les condamnés de droit commun[455]. L'article

[454] C. trav. , art. L. 322-4-7 ; CDE 90/4 du 31 janv. 1990.
[455] C. pr. pén., art. 384.

698-5 du Code de procédure pénale qui prévoit les exceptions au droit commun pour les juridictions statuant en matière militaire vise en effet l'alinéa 3 de l'article 384 du Code de justice militaire et non l'alinéa 2 qui seul interdit le prononcé de la semi-liberté.

La semi-liberté n'entraînant pas la levée d'écrou, les condamnés restent sous la responsabilité de l'administration pénitentiaire et ne doivent donc pas être remis aux autorités militaires à leur sortie de l'établissement. Il reste que l'activité du condamné devra demeurer compatible avec son statut militaire, dans la mesure du moins où il ne l'aura pas perdu.

2- Les mineurs

Aux termes de l'article 122-8 du Code pénal, « les mineurs coupables d'infractions pénales font l'objet de mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dans les conditions dans lesquelles des peines peuvent être prononcées à l'encontre des mineurs âgés de treize ans ». L'ordonnance du 2 février 1945 ne prévoit pas la possibilité pour les juridictions pour mineurs d'assortir les peines d'emprisonnement correctionnelles qu'elles prononcent de la semi-liberté.

Mais ce n'est pour autant que les juridictions pour mineurs sont privées du droit de prononcer la semi-liberté. Ce que vise l'article 122-8 du Code pénal ce ne sont pas les modalités d'exécution de la peine, mais les peines elles-mêmes. Dès lors que la peine, est prévue, l'ensemble de ses modalités d'application l'est également, sauf disposition contraire.

3- Les détenus contraints par corps

En l'absence de disposition le prévoyant, il ne paraît pas possible à la juridiction qui statue sur le bien-fondé ou la durée de la contrainte par corps de décider qu'elle s'exercera sous le régime de la semi-liberté. C'est là une prérogative qui est réservée au JAP.
Les dispositions prévoyant l'obligation de procéder à une expertise psychiatrique avant d'accorder une mesure d'application des peines ne sont pas applicables aux juridictions de jugement lorsqu'elles statuent au fond.

Il est donc parfaitement possible à celles-ci de prononcer cette modalité d'application des peines, sans recourir à l'expertise prévue par l'article 722, alinéa 5, du Code de procédure pénale. C'est l'un des rares cas où il vaudra mieux que la juridiction n'abandonne pas au JAP le soin de statuer sur la semi-liberté. Il ne suffit pas que le condamné remplisse toutes les conditions pour que la semi-liberté puisse être prononcée. Il faut encore qu'existent les structures administratives pour l'accueillir. L'article D. 70 du Code de procédure pénale prévoit que « les condamnés admis au régime de la semi-liberté sont détenus dans des quartiers ou des centres destinés à cet effet ».

Or, même si les directives de l'administration centrale prévoient que dans chaque établissement, une cellule au moins doit être réservée à la semi-liberté, il arrive que l'exécution de la peine soit matériellement impossible sous ce régime. Si la juridiction ne prend pas garde à cette condition, la peine sera inexécutable, à moins d'avoir recours à une interprétation très extensive de la semi-liberté, c'est-à-dire de dispenser le condamné de revenir à l'établissement pendant toute la durée du reliquat de la peine à subir.

On se retrouverait ainsi aux frontières de la libération conditionnelle. Une autre solution peut être trouvée à cette difficulté par un placement à l'extérieur sans surveillance pénitentiaire continue ou par un fractionnement de l'exécution de la peine, lorsque les conditions légales de ces mesures sont remplies. Si aucune solution juridiquement acceptable ne semble possible et que les conséquences de l'incarcération risquent d'être pas trop graves, il reste la possibilité du recours en grâce qui est prononcé par le président de la République, l'assouplissement de la détention est aussi prononcé par le juge d'application des peines.

b. La semi-liberté : aménagement de peine.

En droit ivoirien, il se pose le problème de la compétence de celui qui a le pouvoir d'accorder la semi-liberté. En effet, l'article 682 du Code de procédure pénale Ivoirien donne compétence au juge d'application des peines pour l'accorder, l'article 25 du décret du 14 mai 1969 portant réglementation des établissements pénitentiaires énonce que cette mesure est accordée par arrêté du Ministre de la justice sur avis du chef de l'établissement et du JAP.

Du pouvoir de décision reconnu par le Code de procédure pénale au JAP, celui-ci se voit attribuer sur la même matière un rôle consultatif, mais comme les attributions du juge d'application des peines sont exercées de façon subsidiaire par un des magistrats du tribunal lorsque cela est effectif, c'est finalement le régisseur dont l'avis sera déterminant pour l'obtention de la semi-liberté. Si l'ambiguïté quant à la compétence de l'autorité pour décider de la semi-liberté est également entretenue en droit ivoirien.

Le législateur français ne laisse aucun doute planer quant à la compétence du JAP pour accorder la semi-liberté au détenu ; en revanche il est extraordinairement muet sur certains points. En effet, lorsque la semi-liberté est une mesure d'application de la peine, aucune disposition, pas même l'article 723-1 du Code de procédure pénale qui lui consacré, n'a visé une activité particulière. Néanmoins, l'on s'accorde généralement à penser qu'il s'agit des mêmes activités que celles visées à l'article 132-25 du Code pénal. D'ailleurs l'article 723 al 2 du Code de procédure pénale énonce que « le régime de semi-liberté est défini par l'article 132-26 du Code pénal ».

Or ce dernier texte énonce que le condamné qui en bénéficie, est astreint à rejoindre l'établissement pénitentiaire, en dehors des périodes nécessaire « à l'activité, à

l'enseignement, à la formation professionnelle, au stage, à la participation à la vie de famille ou au traitement ». Lorsque la semi-liberté constitue un aménagement de peine deux conditions sont retenues ; d'une part les conditions relatives à la peine *(1)* et d'autre part les conditions relatives à la situation pénale du condamné *(2)*.

1- Conditions relatives à la peine.

L'article 723-1 du Code de procédure pénale français précise les conditions :
Le JAP peut décider d'accorder la semi-liberté au condamné à qui il reste à subir un temps de détention inférieur ou égale à un an. Le JAP peut également décider la semi-liberté à un condamné qu'il admet à la libération conditionnelle sous réserve d'un stage préalable sous ce régime[456].

Cette mesure peut être étendue au détenu soumis à la contrainte par corps[457] et ce, en dépit du fait que n'étant pas des condamnés, ils ne peuvent faire l'objet de poursuite pour évasion en cas de non-retour à l'établissement pénitentiaire[458]. Il en va ainsi du réclusionnaire à perpétuité.
En effet, le régime de la réclusion criminelle à perpétuité est particulier. Il n'est pas susceptible d'être obtenu sur demande directe et unique du condamné puisqu'il est impossible de calculer les limites temporelles de la peine restant à subir en ce qui le concerne, à moins que n'intervienne une commutation.

En revanche, il peut demander une libération conditionnelle[459]. Néanmoins, l'article 720-5 du Code de procédure pénale dispose que si la réclusion criminelle à perpétuité est assortie d'une période de plus de quinze ans, il ne pourra en aucun cas obtenir de libération conditionnelle avant d'avoir au préalable effectué une période de semi-liberté d'une durée d'un à trois ans. Cette règle trouve toutefois une exception dans le cas où la peine restant à subir est inférieure à trois ans.

Il a été jugé que le placement à l'extérieur, ne pouvait être accordé à un réclusionnaire à perpétuité qu'à titre d'épreuve préalable à une libération conditionnelle et par une décision accordant le bénéfice de cette libération[460]. Vu la faiblesse de cette mesure le législateur a par la loi « pénitentiaire » du 24 novembre 2009 souhaité encourager le prononcé de la semi-liberté et du placement en élevant les seuils permettant de prononcer ces mesures.

La relance de ces mesures passe par le développement de centres de semi-liberté et de centres pour peines aménagées. Les quartiers de semi-liberté ne répondent en effet pas aux besoins de condamnés à courtes peines ou sortant de détention en fin de longues peines. Depuis la réforme pénale du 15 août 2014, le juge de l'application peut depuis le 1er janvier 2015 prononcer des libérations sous contrainte en

[456] C. pr. pén., art. 723-1 et D. 137.
[457] C. pr. pén., art. D. 570.
[458] Cass. crim. 10 nov. 1976 : DS 1977, 36, note D. Mayer
[459] C. pr. pén., art. 729, al dern.
[460] JNLC, 12 avr. 2002, req. n°02-99024, BICC, n°558, 15 juin 2002 ; D. 2003, chron. p. 925, M. Herzog-Evans.

s'appuyant sur le régime des aménagements de peines existant déjà en autre la semi-liberté, cela pourrait permettre à cette mesure de « décoller ».

En droit pénal ivoirien, l'article 683 du Code de procédure pénale détermine la semi-liberté et il renvoie à un décret qui « détermine les conditions auxquelles ces diverses mesures sont accordées et appliquées ». Le décret est intervenu, en 1969 et son article 25 énonce que « le Garde des Sceaux, ministre de la justice, sur avis du chef d'établissement et du juge de l'application des peines, accorde par arrêté le régime de la semi-liberté ».

En aucun cas les textes ivoiriens n'évoquent les conditions de délai ou de reliquat de la peine à subir, l'élément légalement établi pour accorder la semi-liberté est donc « l'avis » du chef d'établissement et du juge d'application des peines or l'avis n'est ni plus ou moins que la somme d'une opinion, de préjugés, et de sentiments ou d'assentiments, tout cela fait appel à la notion de subjectif.

C'est ce qui ressort de notre enquête que nous avons faite sur le terrain en effet pour bénéficier de la semi-liberté le détenu Ivoirien doit être « bien connu » du personnel pénitentiaire, ce qui veut dire qu'un gros trafiquant de stupéfiant qui est en détention pourrait être bien « bien connu » du personnel; ce qui pourrait poser un problème sur la situation pénale du condamné devant bénéficier de la semi-liberté.

2- Conditions relatives à la situation personnelle du condamné.

En France, la loi du 9 mars 2004 est venue renforcer les dispositions existant. Dans le cadre du dispositif instauré par la loi du 9 mars 2004, en ce qui concerne les condamnés en fin de peine au sens du nouvel article 723-20 précité du Code de procédure pénale, le directeur du Spip soumet au JAP, pour homologation, une proposition de décision de semi-liberté, de placement à l'extérieur ou de placement sous surveillance électronique, sauf, aux termes de l'article 723-21 nouveau du même Code, « en cas de mauvaise conduite du condamné en détention, d'absence de projet sérieux de réinsertion, d'impossibilité matérielle de mettre en place une mesure d'aménagement ou de refus par le condamné de bénéficier de la mesure qui lui est proposée ». Ces quatre séries d'exclusion renvoient en réalité à deux critères.

Le premier est comportemental au sens pénitentiaire. A ce titre, la conduite est, comme pour les réductions de peine, inscrite au rang des éléments à prendre en considération. Ceci peut paraître constituer une régression, dans la mesure où, ces dernières années de considérations sociales primaient, sur le plan textuel. Cependant, dans la réalité, il était notoire que le comportement en détention constituait un critère utile, sinon essentiel.

A notre avis, il est toujours préférable d'inscrire dans la loi les éléments effectivement en considération par les magistrats, plutôt que de leur conserver un caractère occulte. Observons au demeurant que les critères comportementaux ici proposés concernent la seule proposition d'homologation du D-Spip ; rien n'empêche

le JAP de se prononcer indépendamment de toute proposition, sur la base de critères qui demeurent, en l'état du droit positif, libres.

Le second critère pris en considération est le projet de réinsertion. Il s'agit là en revanche, d'un élément classique. La loi du 9 mars 2004 prend toutefois la peine de le décliner sur plusieurs plans utiles. A l'existence même du projet de réinsertion, lequel, comme pour l'ensemble des aménagements de peine, doit être sérieux, s'ajoutent la nécessité de sa faisabilité matérielle ainsi que, d'autre part, la réalité de l'engagement du détenu. Il lui est reconnu la possibilité de faire obstacle à toute mesure d'aménagement de peine.

Il serait utile d'uniformiser les critères comportementaux et sociaux attendus des condamnés pour l'octroi de l'ensemble des aménagements de peine. Ceux que propose, a contrario, l'article 723-21, ne sont en effet valables que pour les semi-libertés, placements à l'extérieur et PSE, et, au surplus, que dans le cadre de la proposition d'homologation du directeur du Spip, uniquement pour les condamnés en fin de peine. Compte tenu de leur intérêt et de leur caractère unique, il nous semble devoir toutefois inspirer les décisions accordant ces aménagements de peines en toutes circonstances.

Ces mesures une fois accordées, le condamné doit avoir se soumettre à un certain nombre de contraintes. S'abstenir de paraître en tous lieux spécialement désignés. En matière de semi-liberté l'interdiction de circuler est la règle : le condamné n'est admis à se déplacer que pour les besoins de l'activité pour laquelle il a été admis à la semi-liberté. Il est donc en infraction avec les règles disciplinaires dès qu'il n'est ni occupé par cette activité, ni sur le chemin de l'établissement pénitentiaire, ni détenu dans celui-ci[461].

L'article 132-26 du Code pénal précise par ailleurs que le condamné est astreint à demeurer dans l'établissement pendant les jours où pour quelques causes que ce soit, ses obligations extérieures se trouvent interrompues. Se soumettre à des mesures d'examen, de contrôle, de traitement ou de soins médicaux, même sous le régime de l'hospitalisation. En application des articles D. 382 et suivants du Code de procédure pénale, les détenus ne doivent pas être hospitalisés, sauf extrême urgence. Ces règles ne reçoivent cependant pas application pour les détenus semi libres.

Le détenu admis à la semi-liberté peut librement consulter les médecins à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire[462]. Le JAP peut donc prescrire que le détenu sera dispensé de revenir à l'établissement pendant l'hospitalisation. Cette disposition peut être utile pour le traitement de toxicomanes ou de détenus alcooliques.

[461] C. pr. pén., art. D 124.
[462] Cir. 28 sept. 1967. AP. 67.15.

Justifier qu'il contribue aux charges familiales ou acquitte régulièrement les aliments qu'il a été condamné à payer conformément aux décisions judiciaires et aux conventions judiciairement homologuées portant obligation de verser des prestations, subsides ou contributions aux charges du mariage. Payer les sommes dues à la victime de l'infraction, ses représentants légaux ou ses ayants droit ou justifier qu'il les acquitte en fonction de ses facultés contributives. Payer les sommes dues au Trésor public à la suite de la condamnation ou justifier qu'il les acquitte en fonction de ses facultés contributives.

Le greffe de l'établissement et les services comptables vérifient que les paiements prévus par ces trois obligations particulières sont réellement effectués. Il leur incombe d'informer le JAP dès qu'ils constatent un retard de paiement. Ne pas conduire certains véhicules déterminés par les catégories de permis mentionnés au Code de la route et remettre tout permis concerné au greffe du tribunal. Le condamné ne peut conduire un véhicule que s'il y est autorisé par le JAP. Ce magistrat lui fait remettre un document tenant lieu des pièces nécessaires à la conduite du véhicule, mentionnant la catégorie du véhicule qu'il est autorisé à piloter.

Cette autorisation n'est délivrée qu'après que le condamné a justifié qu'il est titulaire du permis de conduire, qu'il est régulièrement assuré pour le véhicule considéré et qu'il possède toutes les autorisations nécessaires en cours de validité[463].

Ne pas fréquenter les casinos, maisons de jeux et champ de courses et ne pas engager de paris, notamment dans les organismes de pari mutuel. Cette interdiction est évidemment la règle en matière de semi-liberté. Ne pas fréquenter les débits de boisson et s'abstenir de tout excès de boissons alcoolisées. Bien que nombre de condamnés ne les respectent pas et attendent au café l'heure du retour à l'établissement, ces interdictions sont applicables de plein droit à tous les semi libres.

Leur violation rend les détenus concernés passibles de sanctions disciplinaires, voire du retrait de la mesure, même lorsque cette interdiction n'est pas spécialement imposée. Ne pas fréquenter certains condamnés, notamment les auteurs ou complices de l'infraction. S'abstenir de rentrer en relation avec certaines personnes, notamment la victime de l'infraction, de les recevoir ou de les héberger à son domicile.

Ne pas détenir ou porter une arme. L'interdiction est de droit et résulte des règles disciplinaires générales qui s'appliquent à tout détenu[464]. La semi-liberté ou ses conditions particulières ne peuvent être imposées au condamné. Celui-ci peut les refuser, mais il reste alors en prison. L'article D. 139 prévoit en effet que les condamnés admis à la semi-liberté doivent s'engager à en respecter les règles.

En droit ivoirien, selon l'article D. 139 du Code de procédure pénale « les conditions générales de la semi-liberté sont déterminées par le ministre de la justice. Elles

[463] Cir. S. 1. 23 sept. 1974.
[464] C. pr. pén., art. D. 124.

concernent les conditions de bonne tenue et d'assiduité au travail, la participation effective à l'activité et le suivi du traitement médical.

Les règles spéciales qui sont arrêtées par le JAP ont trait aux jours et heures de sortie et de retour, aux conditions particulières propre à la nature de l'activité ou du traitement et à la personnalité du condamné ainsi que, s'il y a lieu, aux modalités du versement du salaire ». De manière plus synthétique, relève de l'administration tout ce qui répond à son obligation de surveillance et de sécurité : sont en revanche de la compétence du JAP, les décisions qui ont pour objet d'adapter l'exécution de la sanction aux nécessités concrètes de la réinsertion.

La distinction est assez théorique et les circulaires sur ce point sont passablement obsolètes. Il y a cependant peu de difficultés en pratique. Le condamné doit s'engager à respecter les règles générales et spéciales dont il reçoit communication avant ou pendant l'exécution de la mesure. En fait, le condamné ne reçoit communication que de l'ordonnance du JAP et, dans les établissements dirigés, du règlement intérieur du quartier ou du centre de semi-liberté. Une fois le condamné est assuré de bénéficier de la semi-liberté alors, il doit se discipliner à, respecter l'ensemble des règles qui régissent cette « liberté » octroyée.

2° Le régime de la semi-liberté.

Le juge d'application des peines définit les modalités pratiques de la semi-liberté (a), même lorsque cette mesure est prononcée par d'autres instances. Quand le condamné semble ne pas bien apprécier le sens de la liberté alors interviennent des incidents durant la semi-liberté

a. Les modalités pratiques.

Si la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence a maintenu la semi-liberté comme une peine *(1)* ; en revanche elle a fait du juge d'application des peines le seul compétent pour prononcer la semi-liberté en matière d'application des peines *(2)*.

1- La semi-liberté prononcée par la juridiction répressive.

La semi-liberté suit le même régime que la peine d'emprisonnement. La juridiction du jugement ne peut l'assortir de l'exécution provisoire : cette modalité d'exécution ne peut donc devenir exécutoire avant que la peine elle-même ne le devienne. Il en résulte qu'en cas de comparution immédiate le prononcé de la semi-liberté n'a souvent de sens que si la juridiction libère le condamné à l'audience. Dans le cas contraire, il y a une très forte probabilité pour qu'à la date à laquelle la décision sera exécutoire, l'intéressé ait perdu son travail et ne remplisse plus les conditions de la semi-liberté.

Le JAP serait alors amené à en demander le retrait. La juridiction répressive a-t-elle compétence pour fixer des obligations particulières de la semi-liberté, comme c'est le cas en matière de sursis avec mise à l'épreuve ? Les articles 132-25 et 132-26 du

Code pénal ne le prévoient pas expressément, non plus qu'aucun article de la partie législative du Code de procédure pénale. Mais l'article D. 138 de ce dernier code énonce, de façon générale que « L'octroi ou le maintien de la semi-liberté peut être subordonné à l'une ou plusieurs des conditions énumérés à l'article D. 536 ». Ce texte ne précise pas par quelle autorité, juridiction de jugement ou JAP. Il semble donc que les deux autorités soient habilitées à le faire.

2- La semi-liberté prononcée par le JAP.

Le condamné est admis à s'absenter de l'établissement pénitentiaire pour l'activité et selon les horaires et conditions déterminées par le JAP. Ce magistrat fixe les dates et heures d'entrée et de sortie, les permissions de fin de semaine, les modalités de perception de salaire, les diverses conditions particulières. Il accorde les autorisations spéciales nécessaires à l'exercice de l'activité du condamné[465] et statue en général sur toutes les difficultés qui peuvent naître dans la vie quotidienne du condamné. Le condamné admis à la semi-liberté, comme les autres détenus, doit participer à ses frais de détention. Lorsque le JAP l'autorise à percevoir directement son salaire, il doit prévoir les modalités de paiement de cette contribution.

Certains juges ont pris l'habitude de demander au détenu de consigner chaque mois dix pour cent de leur revenu à cet effet, ce qui évite les problèmes liés au recouvrement de cette somme après la libération. La loi du 9 mars 2004 a inséré au Code de procédure pénale un nouvel article 723-2, applicable à compter du 1er janvier 2005, qui dispose que le JAP fixe les modalités de la semi-liberté prononcée en application de l'article 132-25 du Code pénal dans un délai maximum de quatre mois par ordonnance insusceptible de recours.

Ce texte ne vise certes pas les seules obligations particulières. Il renvoie à la fixation des « modalités d'exécution de la semi-liberté ». Il peut donc permettre au JAP de fixer des horaires, règles relatives à la conduite d'un véhicule terrestre à moteur, au versement des salaires du condamné, etc. Il peut cependant au JAP aussi comprendre la modification des obligations fixées par la juridiction de jugement[466] ou, dans le silence de celle-ci, à leur fixation initiale. Il n'est pas applicable à la semi-liberté qui ne constitue pas une peine, puisque l'article 723-2 alinéa 1 renvoie à l'application de l'article 132-25 du Code pénal.

Il n'est pas non plus applicable aux placements à l'extérieur, qu'ils constituent une peine ou un aménagement de peine, puisque seul le terme de semi-liberté est utilisé. Ce dernier oubli n'est pas logique. D'autant plus que dans la suite de l'article 723-2, il est question de ces deux catégories de mesures. En droit pénal Ivoirien, l'autorité compétente pour accorder la semi-liberté c'est le ministre de la justice. Il est évidemment que le ministre de la justice ne peut pas déterminer toutes les modalités pratiques de la semi-liberté notamment celles qui procèdent des contingences locales.

[465] De conduire un véhicule automobile et de détenir des pièces d'identité.
[466] C. pr. pén., art. 132-26, al. 3.

C'est pourquoi, dans la pratique c'est le directeur de la politique carcérale qui détermine les modalités d'exécution de la semi-liberté conformément à sa formule « en accord avec mes collaborateurs sur le terrain[467] en qui l'on fait confiance et qui connaissent bien les détenus ». Ce qui n'empêche pas qu'il puisse avoir des incidents commis par le condamné qu'est bien connu du personnel pénitentiaire.

b. Le traitement des incidents.

Les sanctions concernant les condamnés admis à la semi-liberté sont généralement de la compétence de l'autorité qui a décidé la mesure, il s'agit soit de la juridiction répressive *(1)* soit du juge d'application des peines *(2)*.

1- La sanction de la juridiction répressive en cas d'incident.

L'article 723-2 du Code de procédure pénale prévoit les cas et les modalités du retrait de la semi-liberté. Il a prévu des règles particulières de compétences pour le retrait de la semi-liberté. Il précise en effet que le tribunal compétent est, soit celui du lieu d'exécution de la décision, soit, si le condamné est écroué, celui du lieu de détention. Ces deux chefs de compétence n'en constituent en réalité qu'un seul : celui de l'établissement dans lequel le condamné est écroué. Mais, qu'en est-il des condamnés non encore écroués et qui n'ont pas encore été admis à la semi-liberté ? La loi est totalement muette sur cette hypothèse.

Prenons le cas d'un condamné qui remplissait les conditions de la semi-liberté le jour où la peine est ramenée à exécution. Quel sera le juge compétent pour saisir la juridiction ? Il convient de distinguer selon la situation du condamné : si celui-ci est détenu pour autre cause, le JAP du lieu de détention sera compétent, à moins que son collègue du lieu de résidence ne se soit déjà saisi; si le condamné est libre mais domicilié, le JAP de son lieu de résidence sera compétent; si le condamné est libre, mais sans domicile connu, sera compétent le JAP de la juridiction de condamnation.

La semi-liberté peut être retirée au condamné dans trois cas : si les conditions qui ont permis à la juridiction de jugement de prononcer la semi-liberté ne sont plus remplies. Il semble qu'il faille distinguer cette hypothèse de celle dans laquelle l'exécution de la peine se révèlerait finalement impossible à exécuter à la suite d'une erreur d'appréciation de la juridiction. Admettre le contraire serait une violation de l'autorité de la chose jugée ; si le condamné ne satisfait pas aux obligations particulières qui lui ont été imposées ; si le condamné se comporte mal.

Dans la pratique, c'est généralement le chef d'établissement qui prend l'initiative de retenir le condamné à l'établissement lorsqu'il apprend que celui-ci s'est rendu coupable d'un manquement à ses obligations. Il en avise le JAP qui prend alors une décision de suspension provisoire. Puis est mise en œuvre la procédure juridictionnelle. La suspension ordonnée par le JAP peut être précédée d'une

[467] Il s'agit du régisseur et de ses collaborateurs.

rétention du condamné à l'initiative du chef d'établissement en application de l'article D.124, alinéa 2, du Code de procédure pénale.

Ce texte a parfois donné lieu à des difficultés. Certains chefs d'établissement ont effet, non seulement retenu le condamné à l'établissement, mais encore prononcé concomitamment contre lui une sanction disciplinaire de punition de cellule.

Lorsque le JAP, informé de l'incident, décidait qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner le retrait ou la suspension de la semi-liberté, le chef d'établissement continuait néanmoins à retenir le condamné, pour lui faire subir la sanction disciplinaire.

Cette attitude n'est cependant pas acceptable car les sanctions disciplinaires prises par le chef d'établissement contre un condamné admis au bénéfice de la semi-liberté ne peuvent recevoir exécution que pour autant qu'elles ne mettent pas obstacle à la semi-liberté, si le JAP décide de maintenir au condamné le bénéfice de cette mesure. JAP et chefs d'établissement trouvent souvent *un modus vivendi*[468], voire se répartissent les sanctions à prendre. Celles-ci restent variées, même lorsque le bénéfice de la semi-liberté est conservé au condamné : privation de télévision, de permission de sortir en fin de semaine, suppression ou refus de réduction de peine, refus ou retardement d'une éventuelle libération conditionnelle, toutefois lorsque la sanction provient exclusivement du JAP le traitement de l'incident est différent.

2- La sanction du JAP en cas d'incident.

Lorsque le juge décide à la fois du principe et des modalités de la semi-liberté, il est également compétent pour statuer sur les incidents. Il peut ainsi ordonner la suspension ou le retrait de la semi-liberté ou se borner à des sanctions disciplinaires. Les suspensions de semi-liberté répondent le plus souvent à des difficultés d'emploi ou de santé qui ne sont pas imputables au condamné. Le retrait quant à lui est généralement prononcé à titre disciplinaire.

En droit pénal ivoirien, c'est le ministre de la Justice qui est compétent pour ordonner le retrait de la semi-liberté il a accordée à titre d'épreuve préalable à la libération conditionnelle. Aucune disposition légale ni réglementaire ne donne compétence au JAP pour ordonner la suspension provisoire de cette mesure en attendant que le garde des Sceaux ne prenne sa décision. La logique voudrait donc que seul le chef d'établissement puisse retenir le condamné en attendant la décision sur le maintien de la semi-liberté.

Mais l'administration centrale admet, y compris dans ses circulaires, que le JAP prenne une décision de suspension. La jurisprudence ne semble pas s'être déjà prononcée sur la validité de cette pratique. Il est d'ailleurs douteux qu'elle soit amenée à le faire, car le JAP ne fait en général que ratifier la décision de rétention

[468] *Modus vivendi* est une expression latine qui signifie littéralement *manière de vivre*. On peut le définir comme un accord permettant à deux parties en litige de s'accommoder d'une situation, c'est-à-dire de trouver un compromis.

préalablement prise par le chef d'établissement. Un éventuel recours n'aurait donc que peu de chances d'aboutir à un résultat satisfaisant pour le condamné. La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur la recevabilité d'un recours contre une décision ministérielle de retrait d'une telle semi-liberté.

L'article 682 du Code de procédure pénale ivoirien donne compétence au JAP pour accorder la semi-liberté, le principe du parallélisme des formes autorise l'autorité qui a émis un acte à le retirer lui-même par conséquent le JAP ivoirien exerçant effectivement ses attributions devrait pouvoir suspendre la semi-liberté sans consulter le chef d'établissement.

Mais alors cette suspension de la semi-liberté devrait pouvoir emporter la saisine de tribunaux qui devraient statuer sur le sort du condamné. Le JAP pourrait remettre un rapport au tribunal à cette occasion ; le JAP conclurait finalement au maintien de la semi-liberté.

Il n'est donc pas permis au JAP de se servir de ce pouvoir de suspension de la semi-liberté à titre disciplinaire, pour infliger au condamné récalcitrant un avertissement pendant quelques jours sans rendre de compte aux tribunaux, ce qui nous parait utile pour garantir un minimum de droit au détenu Ivoirien tant pour la semi-liberté que pour le placement à l'extérieur.

B. <u>Le placement à l'extérieur.</u>

Le placement à l'extérieur est un régime de détention qui comporte deux définitions: l'une légale, l'autre réglementaire.

**Définition légale* : selon les articles 723 et D. 130 du Code de procédure pénale, le placement à l'extérieur est un régime de détention qui permet à un condamné ou à un groupe de condamnés d'être employés en-dehors d'un établissement pénitentiaire à des travaux contrôlés par l'administration.

**Définition réglementaire* : selon l'article D. 131 du même Code, ce régime de détention est possible pour permettre au détenu de se trouver régulièrement hors de l'établissement pénitentiaire pour y travailler, y suivre un enseignement, une formation professionnelle ou un traitement médical sans faire l'objet d'une surveillance continue par le personnel pénitentiaire.

Cette différence de définitions provient de ce que le décret d'application de l'article 723 du Code de procédure pénale a quelque peu outrepassé les limites légales du placement à l'extérieur. Le pouvoir réglementaire a ainsi créé un régime spécifique permettant le placement du condamné dans des hypothèses très différentes de celles envisagées par le législateur.

On observera qu'à la différence de la semi-liberté, le placement à l'extérieur ne constitue pas un régime accessible à la juridiction de jugement. Le Code pénal n'en

fait d'ailleurs pas état dans les modes de personnalisation de la peine. Les condamnés peuvent être placés à l'extérieur de façon collective (1°) ou bien le condamné peut être placé tout seul (2°).

1° Le placement collectif.

Dans le droit pénal français, le placement en chantier extérieur est le régime prévu par le législateur. Compte tenu du fait que cette mesure a une dimension collective, il est indispensable qu'une infrastructure matérielle et juridique soit mise en place avant que ne puisse intervenir une décision du JAP. L'article D. 126 du Code de procédure pénale prévoit que les travaux pouvant donner lieu à l'ouverture d'un chantier extérieur peuvent être réalisés pour le compte d'une administration, d'une collectivité publique, d'une personne physique ou morale sous les régimes définis à l'article D. 103 du même code. Ce dernier texte définit quatre régimes :

- La régie directe ;
- Le contrat de concession ;
- Le travail pour le compte d'une association agréée ;
- Le travail du détenu pour son propre compte ;
- Ces régimes donnent chacun lieu à une convention spécifique conclue entre les différents acteurs intervenant dans l'exécution des décisions. II existe cependant un certain nombre de règles communes. L'ouverture d'un chantier de travail dans les conditions prévues à l'article D. 126 est subordonnée à l'accord du préfet si l'effectif des détenus est supérieur à trois.

Dans les autres cas, il est seulement tenu informé[469]. C'est en principe au chef d'établissement pénitentiaire qu'il incombe de solliciter cette autorisation et de procéder à l'information du préfet. L'article D.133 du Code de procédure pénale prévoit que le chef, s'il est membre du personnel de direction, a qualité pour accorder une concession pour une durée égale ou inférieure à trois mois ou concernant un effectif égal ou inférieur à cinq détenus. Au-delà de ces limites, la convention devra être signée par le directeur régional de l'administration pénitentiaire.

Le principe posé par l'article D. 130 du Code de procédure pénale est que les détenus placés à l'extérieur doivent faire l'objet d'une surveillance constante et effective de l'administration pénitentiaire. Si l'éloignement du chantier interdit le retour quotidien à l'établissement, la surveillance est assurée dans les locaux de cantonnement aménagés sur place.

L'article D. 131 prévoit cependant la possibilité d'autoriser à travailler à l'extérieur, sans qu'ils fassent l'objet d'une surveillance continue. Les condamnés dont le reliquat de peine à subir est inférieur à un an, ceux qui remplissent les conditions pour être proposés à la libération conditionnelle, et dont le reliquat de peine à subir n'excède pas trois ans, ou ceux admis à la libération conditionnelle sous condition, d'avoir été

[469] C. pr. pén., art. D. 127.

soumis à titre probatoire au régime du placement à l'extérieur, qui peut être exécuté de façon directe.

Sous ce régime, l'administration fait travailler les détenus pour ses propres besoins. Selon la circulaire du 19 janvier 1976[470] « cette formule est très voisine de celle des corvées extérieures. Les rémunérations sont celles du service général. Les bénéficiaires, qui sont nécessairement des personnes morales faisant effectuer des travaux d'intérêt public, remboursent à l'Etat le prix de la main d'œuvre ».
Si l'on admet cette définition, l'ensemble des organismes habilités pour le TIG devrait pouvoir bénéficier de travail des condamnés à un tarif du service général (de 2 à 4,5 euro par jour selon le type d'activité).

Une circulaire du 11 décembre 1986 avait cependant prévu qu'une rémunération minimale devait être servie par les administrations tierces qui bénéficient du travail pénal. Les chefs d'établissement peuvent organiser des corvées extérieures de leur propre autorité. Celles-ci se distinguent des placements à l'extérieur par le fait que les travaux sont en principe réalisés aux abords des établissements et que les détenus restent sous la surveillance directe et constante du personnel pénitentiaire[471].

I1 est cependant fréquent que pour assurer ces travaux, les chefs d'établissement demandent au JAP de prendre une ordonnance de placement à l'extérieur. Cette autorisation permet en effet d'alléger, voire de supprimer le dispositif de surveillance, tout en rendant le détenu placé passible de poursuites pénales pour évasion s'il profite de l'occasion pour prendre la fuite, poursuites impossibles pour un détenu qui « fugue » au cours de l'exécution d'une corvée.

La RIEP[472] est gérée dans le cadre d'un compte de commerce du Trésor et bénéficie ainsi de l'autonomie financière. Elle ne reçoit pas de crédits du budget de l'Etat et doit assurer elle-même son autonomie financière. La circulaire du 31 janvier 1979 précise que peuvent bénéficier du travail, selon cette formule, les personnes morales de droit public, les personnes morales de droit privé et les particuliers.

I1 n'existe pas de contrat de travail entre les détenus et les bénéficiaires des travaux[473]. Ces derniers règlent directement le montant du marché à la RIEP laquelle fixe unilatéralement le salaire des détenus. En matière de placement à l'extérieur, le travail en régie est rare. Mais on pourrait imaginer l'organisation d'activités en régie dans un domaine pénitentiaire, hors établissement pénitentiaire.

Toutefois seul le contrat de concession est facile à réaliser. Il existe deux types de contrats de concession: la concession pour des travaux réalisés à l'intérieur des établissements pénitentiaires et celle pour des travaux réalisés à l'extérieur. Seule cette dernière nous intéresse ici. Aux termes de l'article D. 134 du Code de procédure

[470] Circulaire n°193 du 19 janvier 1976.
[471] C. pr. pén., art. D. 118.
[472] La régie industrielle des établissements pénitentiaires.
[473] C. pr. pén., art. D. 106.

pénale, les conditions de rémunération doivent être strictement égales à celles d'ouvriers libres.

En général, la rémunération est avancée aux détenus par l'administration sur des bases déterminées à l'avance par la convention. Le concessionnaire paie l'administration par la suite. La convention doit prévoir nombre de détails propres à l'activité exercée. Nous intéressent particulièrement ici les dispositions relatives à l'encadrement des détenus, à leur rémunération et à leurs conditions de vie.

**L'encadrement des détenus.*

Il convient ici de distinguer selon que les placements ont lieu avec ou sans surveillance continue du personnel pénitentiaire.

**Les placements avec surveillance continue du personnel pénitentiaire.*

Ces placements tendent à diminuer, en raison de l'extrême difficulté que rencontre l'administration à fournir du personnel de surveillance et ce, bien que la circulaire adressée aux préfets ne prévoie que la mise à disposition d'un surveillant pour vingt détenus.

**Les placements sans surveillance continue.*

Trois circulaires précisent les règles applicables[474].
L'administration pénitentiaire avait, dans un premier temps, imaginé de transférer la garde des détenus aux employeurs. Elle s'est finalement bornée à ne leur imposer que l'obligation de signalement d'éventuels incidents et celle de se plier aux directives des chefs d'établissement pour ce qui concerne les relations des condamnés avec les tiers. L'encadrement professionnel reste; bien sûr de la responsabilité de l'entreprise dont le point faible reste la rémunération.

**La rémunération des détenus.*

C'est le point faible de la mesure. Selon l'article 7.1 du contrat de concession type, les rémunérations sont, sous réserve de sujétions particulières liées à l'encadrement des détenus et de leur niveau de productivité (ce qui autorise une certaine souplesse), égales aux salaires des ouvriers libres de la même profession et, en tout cas, au SMIC. Il est bien sûr tenu compte des avantages en nature, en fonction des règles en usage dans la profession. Cette obligation enlève presque tout intérêt au travail pénal à l'extérieur.

Le seul avantage que les employeurs peuvent trouver à cette formule ce sont des charges sociales réduites à 17,2% et, éventuellement, la mise à disposition de locaux ou de terrains. C'est la raison pour laquelle la pratique méconnaît ces principes quelques peu utopiques. L'administration pénitentiaire reconnaît d'ailleurs elle-même, dans les documents de formation remis au personnel pénitentiaire, que le SMIC n'est en fait qu'un idéal à atteindre.

[474] 14 janvier 1984 AP 86.4. G3, celle du 8 août 1986 AP 6.21. G3 et celle du 11 décembre 1986.

En droit pénal ivoirien les articles 683 du Code de procédure pénale et 24 du décret de 1969 définissent le placement à l'extérieur comme un régime de détention qui permet à un condamné ou à un groupe de condamnés d'être employés en dehors de l'établissement pénitentiaire soit à des travaux contrôlés par l'administration soit à des travaux surveillés gérés par un particulier.

Si les textes ivoiriens sont à certains semblables à ceux du droit pénal français, il est cependant illusoire que de penser ou voir des condamnés seront placés dans des entreprises privées pour travailler, parce que dans l'opinion publique ; celui qui va en prison perd tout « son capital confiance », il est quelque fois rejeté par sa famille ce qui pose un véritable problème de réinsertion sociale du condamné et donc un terrain favorable à la récidive. Il ne reste qu'au condamné ivoirien les activités agricoles c'est-à-dire la mise en valeur d'une lotion de terre par les activités champêtres et l'élevage.

Pour ce qui est des activités champêtres, selon le cas le directeur de l'établissement prendra l'initiative de faire cultiver des parcelles de terrains s'il en dispose. Ainsi nous avons pu constater un « champ pénal » à Dimbokro[475] où une quinzaine de détenus travaillent à produire des ignames, le travail consiste à désherber la parcelle délimitée ; à faire des butes et y mettre les semences d'ignames dont la récolte interviendra cinq mois plus tard, mais en attendant le travail des condamnés consistera à entretenir « leur champ », ainsi à la dernière saison d'août 2010, ils ont récolté vingt-cinq tonnes d'ignames, ce qui leur a permis d'améliorer un tout petit peu leur repas car le détenu ivoirien mange une fois par jour.

Nous pensons que de telles initiatives doivent non seulement être multipliées, mais surtout être variées en produisant des jardins potagers et des arbres fruités de telle sorte qu'ils puissent avoir des desserts durant leur repas cela éviterait les constipations qui sont sources d'autres maladies en milieu carcéral. Pour ce qui est des activités pastorales, elles se déroulent aux alentours de l'établissement pénitentiaire : il s'agit principalement d'élevage de porcs et accessoirement de lapins et canards. L'accent est mis sur l'élevage de porcs parce qu'il s'agit d'une activité où le taux de mortalités d'animaux est faible.

Le plus grand établissement pénitentiaire de Côte d'Ivoire se trouve à Abidjan spécifiquement à Yopougon qui est une commune d'un million trois cent mille habitants or il s'agit d'une commune qui a des soucis de salubrité, il pourrait très bien avoir un partenariat entre la collectivité publique et la prison en vue des travaux de nettoyage de la ville et contrepartie de cette activité la ville pourrait participer à l'amélioration des conditions de vie des détenus en équipant l'établissement pénitentiaire par exemple de lits et de matelas car tous les cinq mille détenus de la prison de Yopougon se couchent à même le sol.

[475] Dimbokro est au centre de la Côte d'Ivoire à 300 km d'Abidjan.

L'état de délabrement des établissements pénitentiaires[476] en Côte d'Ivoire nous amène à penser qu'il faut privatiser la gestion des établissements pénitentiaires, tout en conservant à l'Etat son pouvoir régalien qu'est punir. Les entreprises qui auraient la gestion des prisons auront le devoir de participer à la réinsertion des condamnés en organisant des chantiers extérieurs ce qui pourrait permettre aux condamnés d'apprendre un métier y compris au sein de la prison, soit exclusivement ou individuellement.

2° Les placements individuels.

L'article D. 131 du Code de procédure pénale français prévoit un certain nombre d'hypothèses de placement à savoir : le travail (a) ; la formation intellectuelle et professionnelle (b) ; le traitement médical (c).

a. Le placement pour travailler.

Il n'existe pas de définition pénitentiaire du travail. Le premier contenu que l'on peut donner à ce mot est celui de travail en chantier que nous, venons, d'étudier. L'article D. 131 permet sans conteste le travail en chantier non surveillé par l'administration pénitentiaire, même pour une seule personne. Mais qu'en est-il d'un travail individuel pour le compte d'un employeur qui n'envisage pas d'accepter d'autres condamnés que son salarié ?

L'article D. 131 du Code de procédure pénale permet explicitement le placement sans surveillance pénitentiaire pour « travailler ». L'article 720, alinéa 3, du même code précise par ailleurs qu'il peut être dérogé à la règle posée en son alinéa 2 selon laquelle les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail, pour « les activités exercées à l'extérieur des établissements pénitentiaire ».

L'article D. 103, alinéa 3, du Code de procédure pénale applique cette exception à la semi-liberté mais non au placement à l'extérieur. Mais l'administration ne s'embarrasse pas de cette lacune et affirme dans la circulaire du 26 février 1990, prise pour l'application de la loi du 2 février 1990, que la loi « permet désormais la conclusion de contrats de travail pour les détenus placés à l'extérieur qui pourront en conséquence bénéficier des contrats emploi-solidarité qui, au, termes de la loi n. 89-905 du 19 décembre 1989 remplaceront les TUC[477] ».

La loi primant le décret, nous nous retrouvons donc dans cette même configuration que la semi-liberté, à la différence que l'employeur jouera un rôle de contrôle et que

[476] En dehors de la prison de Yopougon, tous les établissements pénitentiaires ont été construits durant la période coloniale.
[477] Travaux d'utilité collective.

le condamné ne sera pas tenu de regagner l'établissement pénitentiaire à l'expiration de son travail[478].

Des dispositions particulières ont d'ailleurs été prises sous l'égide du bureau de la participation communautaire de l'administration pénitentiaire pour assurer le développement de ce genre de placements, sous l'égide du bureau de la participation communautaire de l'administration pénitentiaire : la seule qualité de détenu placé à l'extérieur permet désormais d'accéder aux contrats de retour à l'emploi et aux actions d'insertion et de formation[479], au dispositif CES prévus par la loi n. 89-905 du 19 décembre 1989.

b. Le placement pour suivre une formation professionnelle.

Le Jap pour placer un détenu hors de la prison va hiérarchiser ses priorités ce sera les détenus facilement ré-insérable à savoir les mineurs *(1)* ; ceux qui ont des chances d'être réceptifs à la chose scolaire *(2)* ; et enfin ceux qui par un stage peuvent s'insérer socialement *(3)*.

1- Le placement des mineurs délinquants.

Le placement peut constituer une solution pour guider le mineur, soit vers le dispositif scolaire, soit vers un stage d'insertion professionnelle, soit vers des activités de socialisation. Il constituera en quelque sorte une liberté surveillée renforcée, en ce sens que le mineur fera l'objet d'un contrôle permanent par son « tuteur » (l'organisme ayant accepté son placement) et qu'en cas de refus et de fugue, il encourra de façon certaine des sanctions à la fois pénitentiaires et judiciaires puisqu'il sera alors poursuivi pour évasion. C'est l'occasion d'insister sur un aspect souvent peu compris de l'intervention JAP.

On amalgame souvent les mesures de réinsertion du milieu ouvert (sursis avec mise à l'épreuve, travail d'intérêt général, injonction de soins, etc.). Avec celles que peut ordonner le JAP en milieu fermé. Il est vrai qu'elles se ressemblent. Mais une caractéristique essentielle les distingue : pour les mesures du milieu fermé, la peine d'emprisonnement est acquise et doit être subie : la proposition d'insertion est dès lors perçue comme salvatrice. Au contraire, l'intervention du Juge de l'application des peines en milieu ouvert est perçue comme une menace : en cas de refus, le condamné risque l'emprisonnement. Le contexte psychologique est dès lors très différent.

2- La lutte contre l'illettrisme.

L'illettrisme est un frein puissant à l'insertion sociale et professionnelle. Or, près de quinze pour cent des détenus sont illettrés. L'ampleur de ce problème justifie que des mesures soient prises pour « valoriser » la détention et réduire ce facteur

[478] Cir. 26 févr. 1990, n. AP9 01 GH 26 02 90 qui unifie également les règles relatives au versement des salaires et à la dispense de constitution d'un pécule de réserve.
[479] (Circulaire du 5 février 1990 du ministère du travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle-CDE n. 90/6 et du 3 juillet 1990 GH 2 PC 177).

criminogène. Le placement à l'extérieur combinant, par exemple, un CES et un stage d'alphabétisation peut y pourvoir.

3- Les stages d'insertion sociale.

La formulation de l'article D. 131 du Code de procédure pénale n'est pas la même que celle de l'article 132-25 du Code pénal. L'article D. 130 ne fait en effet pas mention des stages d'insertion sociale, dont nous avons déjà indiqué qu'ils peuvent consister en toute activité, même bénévole, susceptible d'apporter un enrichissement personnel au condamné et de contribuer ainsi à faciliter sa réadaptation. Peut-on considérer qu'il s'agit d'un enseignement? L'enseignement suppose un rapport de maître à élève.

Lorsque ce rapport existera le placement sera possible. Lorsque l'activité est susceptible d'apporter au condamné des connaissances exploitables dans l'exercice d'un métier, on pourra envisager le placement dans le cadre de la formation professionnelle. A de cette catégorie de détenus d'autres ont besoin de soins médicaux.

c. Le placement pour un traitement médical.

L'observation de la population pénale révèle qu'une proportion très importante de détenus souffre de problèmes de santé de tous ordres aussi bien somatiques que psychiatriques. Le placement à l'extérieur permet d'organiser des conditions de rétention, à mi-chemin entre l'emprisonnement et la liberté, combinant de façon satisfaisante les impératifs de sécurité et de soins. L'article D. 131 du Code de procédure pénale permet ainsi d'organiser des cures destinées aux alcooliques *(1)* et aux toxicomanes *(2)*.

1- Le placement des alcooliques.

L'alcool est, avec la drogue, le plus grand pourvoyeur des prisons. Lorsqu'une courte peine sanctionne une infraction qui trouve son origine dans l'alcoolisme du prévenu, il paraît opportun de la mettre à profit pour aider le condamné à résoudre ses problèmes. L'incarcération pure et simple ne fait en effet que les aggraver. De ce point de vue, la procédure privilégiée est celle prévue par l'article D. 49-1 du Code de procédure pénale. En recevant le condamné pour étudier les modalités d'aménagement de sa peine, le JAP commencera par ordonner une expertise médicale, si celle-ci n'a pas déjà été réalisée dans le cadre de la procédure judiciaire. Au vu des conclusions de cette expertise, il saura si une cure de désintoxication ou une postcure, selon les cas, est nécessaire.

Dans l'affirmative, il fera au condamné la proposition d'un placement en établissement spécialisé, suivi, en cas de besoin, d'un placement à l'extérieur à vocation ergothérapique (travail physique adapté à l'état et au traitement du malade alcoolique). II lui indiquera que si ce placement se déroule sans incident, il pourra compter sur une libération conditionnelle dès qu'il sera dans les délais légaux, qu'elle

comportera une prolongation du délai d'épreuve d'un an[480], de façon à garantir la continuité des effets de la cure.

Si le condamné accepte cette proposition, il partira en cure le jour même de l'écrou et ne reviendra à l'établissement que pour la levée d'écrou précédant sa libération conditionnelle. Ce type de placement peut être organisé en cours de détention également, mais il exige alors une préparation psychologique et médicale très sérieuse.

2- Le placement des toxicomanes.

Les personnes qui se sont adonnées régulièrement à la consommation de « drogues dures » sont d'une extrême fragilité. Le traitement judiciaire de ces personnes est délicat car il exige à la fois le consentement des malades et des formes de contrainte destinées à soutenir leur volonté défaillante. Le sevrage constitue par ailleurs un épisode très éprouvant pour elles. Il est important pour leur réinsertion de pouvoir les autoriser à sortir de prison quand elles ont repris le contrôle de leur corps et de leur volonté. Mais il n'est pas toujours possible de faire concorder le moment idéal de la libération au regard du traitement avec les délais légaux pour l'admission à la libération conditionnelle.

La semi-liberté, lorsqu'elle est juridiquement possible, n'est pas un régime très indiqué pour les toxicomanes, qui, livrés à eux-mêmes pendant la journée, risquent de récidiver rapidement et de manquer de courage pour revenir quotidiennement en prison. Le placement à l'extérieur à visée médicale, qui n'est que peu pratiqué actuellement, en dépit des possibilités qu'offre la loi, apparaît en revanche comme un régime relativement adapté pour la réinsertion des toxicomanes.

On peut même se demander s'il n'est pas plus approprié que celui de la libération conditionnelle. La rapidité de la réponse à une défaillance du condamné et la proximité de l'encadrement qui caractérisent ce régime est en effet des facteurs déterminants pour la réussite d'une réinsertion.

En droit ivoirien, l'article 24 du décret de 1969 permet au régisseur de décider du placement extérieur seulement pour des travaux, rien n'interdit le JAP ni le régisseur de placer les condamnés pour alcoolisme ou pour toxicomanie dans la mesure où tout ce qui n'est pas expressément interdit est autorisé. Le JAP et/ou le régisseur pourrait donc décider de placer les alcooliques et les consommateurs de produits stupéfiants dans des centres pour des cures de désintoxications.

Il existe un centre de la croix bleue à Abidjan pour alcoolique avec une section de toxicologie, mais aucune mesure n'a été prise jusque-là pour les détenus qui souffrent de ces fléaux et aucune initiative n'est prise dans ce sens, nous pensons qu'une certaine catégorie de personnes n'a rien à faire dans une prison car il suffit d'une

[480] C. pr. pén., art. 732, al. 2.

volonté de collaboration entre établissements pénitentiaires et les centres de désintoxication pour que certains détenus sortent de prison.

Lors des travaux de recherches nous sommes entretenus avec le personnel de médecin sans frontière venu aider à l'amélioration de la santé des détenus, il nous a été dit qu'un tiers au moins de la population carcérale n'a rien à faire en prison parce qu'ils ont besoin de soins médicaux surtout pour les malades mentaux, les alcooliques et les consommateurs de produits stupéfiants mais en l'absence de programme de antennes locales, ils ne sauraient substituer à elles.

Nous pensons que l'artisan incontournable devrait pouvoir être le JAP. S'il est effectivement nommé et qu'il dispose des moyens pour mener à bien sa mission. Or en l'état actuel de l'organisation judiciaire ivoirienne les attributions du JAP sont exercées de façon secondaire par un des magistrats que le président du tribunal voudra bien désigner.

Toutefois les régisseurs eux, ils existent mais évoque un manque de moyens pour mettre à exécution les attributions. N'oublions pas que ces détenus-là sortiront après avoir purgé une peine, ce qui ne met la société à l'abri d'une éventuelle récidive. Dans ces conditions, l'objectif qui est l'amendement que se fixe la prison n'est pas réalisé.

§2. <u>Les mesures limitant la durée de l'incarcération.</u>

A la fin du XIXème siècle, les réductions des peines avaient pour justification, non le bon comportement du détenu ou ses efforts de réadaptation sociale, mais la durée des conditions de détention. La loi du 8 juin 1875 sur le régime des prisons départementales prévoyait ainsi que les peines subies sous le régime de l'encellulement seraient de plein droit réduites du quart de leur durée. Le « quart cellulaire », selon l'expression alors en vigueur, profitait aux condamnés à une peine comprise entre trois mois et un an d'emprisonnement. Cette faveur a été supprimée par une ordonnance du 23 décembre 1958.

D'autres mesures érosives de la peine étaient appliquées parallèlement au quart cellulaire : les grâces collectives (accordées à l'ensemble des condamnés) ou, à leur défaut, les grâces générales (accordées nominativement sur proposition du chef d'établissement, annuellement, exception faite des années pendant lesquelles avaient été attribuées des grâces collectives. Le régime actuel des réductions des peines s'est construit dans les années 1970. C'est une ordonnance de réductions de peine qui est décidée par le JAP qui dispense un condamné d'une partie de l'exécution de la peine qu'il doit subir, soit pour le récompenser de sa bonne conduite, soit pour tenir compte des effets de réinsertion sociale qu'il a accompli (A).

La libération conditionnelle a été instituée par une loi du 14 août 1882, elle-même inspirée par une suggestion faite en 1846 par Bonneville de Marsan. Jusqu'en 1911, la décision sera de la compétence non du ministre de la justice, mais du ministre de

l'intérieur dont dépendait alors l'administration pénitentiaire. Conformément aux conceptions moralistes de l'époque, la libération conditionnelle ne constituait une mesure de réinsertion qu'à titre accessoire : elle était avant tout une faveur récompensant la bonne conduite en détention et un remords avéré : il fallait donc être déjà mentalement réinséré (ou « reclassé »…) pour en bénéficier.

Bien que les choses aient changé au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, on trouve encore très largement trace de cet état d'esprit dans la partie C. du Code de procédure pénale qui donne au critère de décision un caractère essentiellement rétrospectif. La libération conditionnelle se définit comme une suspension de l'exécution d'une peine privative de liberté assortie de mesures d'aide et de contrôle, dont l'octroi ou le maintien est subordonné au respect de conditions, préalables ou postérieur est à l'élargissement du condamné. Si le bénéfice de cette mesure n'est pas retiré au condamné avant le terme du délai d'épreuve, ce condamné sera réputé avoir définitivement achevé l'exécution de l'intégralité de sa peine depuis le jour de son élargissement (B).

A. Les réductions de peine.

Dans le droit pénal français, aucune disposition ne prévoyait les réductions de peine avant le 29 décembre 1972 (date de création de la réduction de peine). Or, le décret de 1969 portant règlement des établissements pénitentiaires en Côte d'Ivoire et modalité d'exécution a été pris avant que le législateur Français ne mette en place les réductions des peines en 1972, si bien que le législateur Ivoirien n'a pu s'en inspirer au moment où il mettait en place les textes relatifs à l'application, laissant ainsi le soin aux mesures de grâce collectives et individuelles de se substituer aux réductions de peine, cependant une interprétation de l'article 59 du décret de 1969 nous permettra de pallier cette lacune.

En France, les réductions de peines ont précisément été créées[481] pour faire obstacle à l'octroi aveugle de remises de peine par voie de grâce. Avant la loi du 9 mars 2004, les réductions de peine de l'article 721 du Code de procédure pénale étaient désignées simplement par l'expression « réduction de peine », bien que les praticiens et la doctrine les appelaient des « réductions de peine ordinaires »[482] tandis que les réductions de l'article 721-1 du même Code étaient des « réductions supplémentaires de peine ». Depuis la loi du 9 mars 2004, la terminologie s'est faite plus confuse. Aux réductions supplémentaires de peine de l'article 721-1 se sont ajoutées des réductions exceptionnelles de peine, prévues à l'article 721-3 nouveau du Code de procédure pénale.

Cette confusion a été réglée par la loi du 15 aout 2014 qui a modifié les articles 721 et 721-1 du Code de procédure pénale afin d'aligner le régime des crédits de réduction de peine et des réductions supplémentaires applicables aux personnes

[481] L. n° 72-1226, 30 déc. 1972. JO 30 déc. 1972.
[482] Cette terminologie a été reprise à l'article 33 du décret n°2004-164 du 13 décembre 2004.

condamnées en état de récidive légale sur celui des personnes qui ne sont pas en état de récidive. De plus, si les réductions de l'article 721, sont toujours qualifiées sans plus de précisions de « réductions de peine », par ce texte en ses alinéas 1, 2 et 3, l'alinéa 1er évoque un « crédit de réduction de peine ». Par ailleurs, le décret du 13 décembre 2004 n'utilise, pour les désigner, que l'expression de « crédit de réduction de peine ». La notion de réduction de peine existe donc toujours.

Cependant, son octroi se faisant de manière automatique, elle peut également être qualifiée de crédit de réduction de peine, lorsque l'on se place *ab initio,* au moment de la condamnation. À proprement parler, il conviendrait d'utiliser de manière générale le terme de réduction de peine et de se référer au crédit de réduction de peine pour souligner leur mode d'octroi. En somme, la notion de réduction de peine renvoie à deux acceptions: d'une part, elle constitue le terme générique désignant la totalité des réductions de peine; d'autre part, elle constitue un terme spécial, renvoyant aux réductions de l'article 721 du Code de procédure pénale, qui est désormais en concurrence avec l'appellation « crédit de réduction de peine »[483].

Nous pensons qu'à ce premier degré de confusion, le décret du 13 décembre 2004 en ajoute un second. En effet, il insère au Code de procédure pénale les articles D. 115 à D. 117-3 pour régir l'ensemble des réductions de peine. Les articles D. 117 à D. 117-2 figurent dans un nouveau paragraphe intitulé « de la réduction de peine conditionnelle ». Cette appellation n'était nullement imposée par la loi du 9 mars 2004. Pour les rédacteurs du décret du 13 décembre, il s'agit de distinguer la situation du condamné une fois libéré au regard des réductions de peine et des réductions supplémentaires de peine, puisque l'irrespect de ses obligations envers la victime peut le renvoyer en détention. En ce sens, certes, son maintien en liberté est conditionné par son comportement.

Toutefois, la nature même des réductions de peine qui fondent cette situation juridique n'est pas distincte de celle qui a présidé à leur octroi: il s'agit bel et bien des crédits de réduction de peine de l'article 721 et des réductions supplémentaires de peine de l'article 721-1. En sorte qu'il est inapproprié de les présenter comme constituant une réduction de peine distincte, qui s'ajouterait aux trois qui sont issues de la loi du 9 mars 2004. Il s'agit d'abord de la réduction des peines ordinaires (1°), ensuite des réductions supplémentaires de peines (2°) et enfin des réductions de peines exceptionnelles (3°).

1° <u>Les réductions de peines ordinaires.</u>

La loi du 15 août 2014 ne fait plus de distinction entre réduction ordinaire et réduction supplémentaire. Le régime des crédits de réduction de peines et des réductions supplémentaires sont identiques ainsi : les articles 721 et 721-1 du Code de procédure pénale ont été modifiés permettant au juge d'application des peines d'octroyer des crédits de réduction de peine et des réductions supplémentaires

[483] C. pr. pén., art. D.115 à D. 115.18 et D. 147-7 à D.147-9.

applicables aussi bien aux personnes condamnées en état de récidive légale que celles qui ne le sont pas.

Ainsi l'objectif de la loi du 29 décembre 1972, qui avait créé les réductions de peine ordinaires, avait été ouvertement disciplinaire. II s'agissait de trouver un système efficace sur le comportement de la masse des détenus après les événements de 1971. Le modèle anglais devait servir partiellement de référence. Son système de rémission était effet assez proche de la nouvelle institution[484] dont les conditions (a) et l'imputation de quantum ont trouvé une adoption locale (b).

a. Conditions d'octroi d'une réduction de peine ordinaire.

Aussi l'article 721 du Code de procédure pénale disposait-il que les réductions de peine ordinaires étaient accordées aux condamnés s'ils avaient « donné des preuves suffisantes d'une bonne conduite ». C'était là la seule condition exigée par la loi. Et la jurisprudence invalidait les décisions qui accordaient des réductions de peine sur toute autre considération, qu'il s'agisse de la gravité de l'infraction[485], de la peine restant à subir ou encore de l'état de récidive[486]. L'application de cette condition avait cependant posé de sérieuses difficultés. En premier lieu, la lettre de l'article 721 supposait que la bonne conduite du détenu fût extériorisée.

Mais en pratique, il était impossible de limiter l'octroi des réductions de peine aux seuls détenus manifestement « bons », ce qui aurait conduit à rendre visibles, aux yeux de tous, les manifestations de délation et autres arrangements. Aussi très rapidement la pratique avait-elle pris pour habitude d'octroyer par principe la totalité des réductions de peine aux détenus n'ayant pas démérité, ce qui se déterminait au moyen de la consultation du dossier disciplinaire.

Plus radicalement encore, des barèmes avaient pu être établis dans certains établissements, par accord officieux entre le Jap et le chef d'établissement ayant pour objectif de rendre lisible et cohérent le *quantum* des réductions de peine retirées en cas de mauvaise conduite. Aucune individualisation n'était donc possible ni quant au principe de l'octroi de ces réductions de peine, ni quant à leur quantum. Sur le plan légal comme sur le plan pénologique, ces pratiques étaient contestables. Ceux des magistrats qui essayaient de faire une stricte application de la loi étaient rapidement rappelés à l'ordre par les membres pénitentiaires de la Cap.

C'est qu'inversement les réductions de peine constituaient un outil d'exception dans la gestion disciplinaire des populations placées sous-main de justice. Le législateur aurait pu, à l'occasion de la loi du 9 mars 2004, tenter de lutter contre la violation de la loi. Cependant, la masse des décisions en cause l'a appelé à plus de réalisme. Il n'était pas possible de demander aux Jap d'individualiser soigneusement les quelque 80 000 décisions annuelles relatives aux réductions de peine alors même, que, dans le

[484] G. Marc, « Premières réflexions sur la réduction de peine », RSC 1973, 157.
[485] CA Reims, 28 avr. 1983, D. 1984, IR p. 75, obs. J. M. R.
[486] T. corr. Basse-Terre, 15 oct. 1996, RAP n°21, 14.

même temps, le législateur demandait à ces magistrats de travailler plus, puisque de nouvelles missions leur étaient confiées. Aussi, à l'inverse, a-t-il choisi de prendre acte des pratiques et de confier la gestion des réductions de peine ordinaires aux greffes judiciaires pénitentiaires. Désormais, ces réductions sont octroyées *ab initio*, dès la condamnation, à tous les détenus, sous forme de crédit.

Aucune condition de bonne conduite ne figure plus à l'article 721 du Code de procédure pénale. Aussi la bonne conduite n'a-t-elle pas à être contrôlée pour l'octroi même de ces aménagements de peine. Comme dans la pratique antérieure, mais de manière cette fois automatique et systématique, seule la mauvaise conduite aura un impact sur le total des réductions de peine dont bénéficiera effectivement un condamné. En effet, en « cas de mauvaise conduite du condamné en détention » trois mois par année et sept jours par mois de réductions de peine pourront être retirés. Ce retrait, au contraire de l'octroi, supposera la prise formelle d'une décision du JAP, mais dans les conditions de l'article 712-5, soit sous forme d'ordonnance prise en Cap.

En droit pénal ivoirien, l'article 59 du décret 1969 offre la possibilité de procéder à la réduction des peines en effet il énonce « … Toutes propositions peuvent être faites à titre de récompense, au juge de l'application des peines, ou sous le couvert du ministre de la justice, en vue d'un changement de régime, d'un transfèrement, d'une décision de libération conditionnelle… notamment à la suite d'un acte de courage ou de dénouement. » Ce texte renvoi à la philosophie pénitentiaire de récompense, pour son comportement.

Nous pensons que le JAP pourrait accorder des réductions de peines en vue de récompenser les détenus les plus méritants ; toute fois nous sommes réservé car le détenu qui a posé un « acte de courage ou de dévouement » n'est pas forcément celui qu'il est souhaitable de faire sortir plus vite de prison. L'expérience tendrait même à démontrer l'inverse : les habitués de la prison ou les « caïds » se font rarement remarquer. Par ailleurs, la révolte du détenu est parfois le signe qu'il en reste énergie et la volonté pour se réinsérer. Les décisions en matière de réduction de peine constituent en langage envers la population pénale : on ne peut tenir plusieurs discours en même temps : il faut des critères simples et compréhensibles.

Dans ce cas le travail des JAP et des personnels pénitentiaires aboutirait à la même exigence de simplicité c'est donc tout naturellement de déterminer les conditions qui prouvaient la conduite. La première condition d'une bonne conduite est évidemment qu'elle ne soit pas mauvaise. Pour les JAP, une mauvaise conduite est, en général, celle qui, au terme d'une procédure régulière, a déjà fait l'objet de sanctions disciplinaires par le chef d'établissement.

Tous les écarts de conduite peuvent être pris en compte, à la condition qu'ils aient été commis alors que le condamné se trouvait sous écrou. Il importe peu qu'il ait été hospitalisé, qu'il ait été en permission, en semi-liberté ou en placement à l'extérieur de l'établissement au moment où il a commis les faits qui lui sont reprochés.

L'évasion, même si elle entraîne une levée d'écrou, reste un fait passible de sanctions disciplinaires.

Il en va de même de la « fugue », c'est-à-dire du fait de quitter irrégulièrement un établissement pénitentiaire, mais dans des conditions telles que le délit d'évasion n'est pas constitué (absence de bris de prison ou de violences). La question se pose de savoir si le mauvais comportement d'un condamné au cours des intervalles de liberté offerts par une suspension ou un fractionnement de peine peut être pris en compte. Ces mesures entraînent en effet levée d'écrou et soustraient le condamné à la discipline carcérale.

En toute logique, des écarts de conduite pendant ces instants de liberté ne devraient pas pouvoir donner lieu à des sanctions disciplinaires, sauf lorsqu'ils se produisent à la porte de l'établissement, ce qui est fréquent. Parfois les JAP s'abstiennent délibérément de sanctionner un incident par un retrait de réduction de peine. En cas d'évasion, par exemple.

Dans cette hypothèse, le condamné est parfois si lourdement sanctionné qu'il ne paraît pas indispensable de rajouter encore un retrait de réductions de peine. II existe souvent des accords aux termes desquels le procureur de la République et le JAP conviennent que si le condamné évadé se représente spontanément à l'établissement dans les huit jours de son évasion, il ne fera pas l'objet de nouvelles poursuites mais sera sanctionné par le retrait ou le refus de réductions de peine. Ceci sans tenir compte du quantum de la peine initiale.

b. Détermination du *quantum*.

Le Jap ivoirien, pour procéder à la réduction des peines, devra être sûr de la condamnation est définitive. Car il ne peut y avoir de réduction des peines, ni sur une détention subie en vertu d'une contrainte par corps, ni sur un temps de détention provisoire suivi d'une décision de relaxe ou d'acquittement. Même si cette détention provisoire est suivie de l'exécution d'une autre peine : le report des réductions de peine se rapportant à un temps de détention provisoire suivi d'une relaxe ou d'un acquittement sur un temps de détention correspondant à une condamnation est impossible. Le condamné pourra donc bénéficier au maximum de deux mois de réductions par an ou de quatre jours par mois afin d'éviter la sortie prématurée des condamnés pour que ne règne pas le sentiment d'impunité ou laxisme de la part du personnel judiciaire et pénitentiaire.

La peine de mort ayant été abolie il faut que les victimes comprennent qu'une personne qui va en prison doit en sortir un jour et cela pour en procéder de réduction de peines qui s'organise par le système de paliers qui se fait après un certain temps de détention, le condamné doit progressivement se fait après un certain temps de détention, le condamné doit progressivement regagner sa vie antérieure à la détention.

Cette situation est moins fâcheuse en droit français car le législateur a pris le soin de légiférer sur les réductions de peines. L'article 721 alinéa 2 du Code de procédure pénale indiquait, avant la loi du 9 mars 2004, que la réduction de peine ordinaire conduisait à réduire la peine jusqu'à « trois mois par année d'incarcération et sept jours par mois pour une durée d'incarcération moindre ». La loi du 9 mars 2004 a souhaité établir un meilleur équilibre entre les réductions de peine ordinaires et les réductions supplémentaires de peine. C'est que ces dernières, fondées sur des critères sociaux, sont plus performantes quant à la réinsertion

Elles demandent des efforts tangibles en ce sens de la part du condamné. Aussi le *quantum* des réductions supplémentaires de peine a-t-il été, augmenté, tandis que celui des réductions ordinaires a été diminué. La réduction est, pour tous les condamnés écroués 2005 ou écroués à compter de cette date, de trois mois la première année d'incarcération, puis de seulement deux mois les années suivantes.

Il faut observer que le législateur a instauré une rupture entre le régime applicable aux condamnés à de courtes peines et les condamnés à de plus longues peines. Pour ceux qui purgent une condamnation inférieure ou égale à une année, la réduction de peine est calculée en jours par mois et non plus en mois par année. Toutefois, cette durée reste, pour eux, de sept jours par mois, alors qu'elle a été réduite, comme il a été vu au paragraphe précédent, pour des plus longues peines.

La loi du 9 mars 2004 simplifie par ailleurs le calcul des réductions de peine ordinaires, dans la mesure où elles sont imputées non plus sur la durée d'incarcération, mais sur la durée de la condamnation prononcée. Dès lors il est infiniment plus simple de déduire les mois ou jours prévus à l'article 721. Rappelons en outre que le décompte est rattaché peine par peine

Dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004, la réduction de peine ordinaire était prononcée. L'article 721 alinéa 3, ancienne rédaction, précisait que la décision intervenait en une seule fois si l'incarcération était inférieure à une année et une fois par an, par fractions annuelles, dans le cas contraire.

Cette précision a été supprimée de l'article 721, puisque désormais ces réductions de peine sont accordées sous forme de crédit, au moment de la condamnation. L'article 721 renvoie à la peine prononcée et non à la peine définitive. Le greffe judiciaire pénitentiaire pourra donc informer le condamné dès sa condamnation des réductions de peine auxquelles il a droit, s'il n'a pas une mauvaise conduite. L'article 721 alinéa 4, qui prévoit cette information, renvoie même au moment de la mise sous écrou. Cependant en cas de détention provisoire, l'écrou a précédé la condamnation.

C'est uniquement celle-ci qui conditionne l'information, puisqu'elle détermine l'octroi même du crédit de réductions de peine. Il est à noter que le travail qui est demandé au greffe judiciaire pénitentiaire est de nature judiciaire. Il s'apparente à une notification

des obligations, comme peut les pratiquer le Spip, à propos des autres aménagements de peine. Le contrôle de ce greffe par un greffier en chef, œuvrant à la fois au greffe du Jap et au sein de l'établissement paraît plus que jamais indispensable. Le contrôle sur ce service, exigé du Parquet par l'article D. 115 inséré au Code de procédure pénale par le décret du 13 décembre 2004 ne suffit pas.

L'imputation du crédit de réduction de peine se fait nécessairement sur une peine définitive, sous réserve, indique l'article D. 115 du Code de procédure pénale, des dispositions du deuxième alinéa de l'article 708. Il en découle que le calcul est effectué après expiration du délai d'appel ou de pourvoi ordinaire du Parquet, mais sans tenir compte du délai de deux mois du procureur général, sur une peine exécutoire.

Cependant si le procureur général venait à faire appel, il n'y aurait pas lieu d'annuler le crédit de réduction de peine. Les périodes de détention inférieures à un mois ne pouvaient être prises en compte. C'est ce qu'avait décidé la chambre criminelle de la cour de cassation dans un arrêt du 1er février 1990[487].

Le fondement de cette solution paraissait simple : l'alinéa 2 de l'article 721 ne visant qu'une année ou un mois d'incarcération, en deçà, il ne semblait pas possible d'accorder une réduction de peine. C'était cependant pousser l'analyse exégétique au point de la rendre excessive. Après tout, le législateur avait prévu un maximum de sept jours par mois, mais il envisageait aussi que l'on puise descendre en deçà, soit que la conduite du condamné ne fût pas totalement satisfaisante, soit que sa peine fût inférieure à un mois.

Il suffisait alors d'opérer un calcul et de noter que, par exemple, une semaine d'incarcération correspondait à une journée de réduction de peine. Au demeurant, de nombreux Jap ne s'estimaient pas liés par la solution de la Cour de cassation, laquelle ajoutait manifestement à la loi, et accordent des réductions de peine pour de très courtes peines inférieures à un mois.

Le fait que la loi du 9 mars 2004 renvoie désormais à la condamnation prononcée et non à une année d'incarcération est de peu de secours pour déterminer si la jurisprudence de la chambre criminelle serait maintenue dans le droit positif actuel. Cependant, la jurisprudence antérieure nous paraît caduque. En effet, l'article 721 du Code de procédure pénale prévoit que les peines sont affectées *ab initio* et pour toute leur durée de manière automatique, pour ne pas dire accessoire, de crédits de réduction de peine.

Aussi peut-on plus exclure une partie de la peine, pour leur bénéfice. Tel n'est toutefois pas le point de vue de la circulaire du 7 avril 2005 qui reprend sans s'en expliquer, la jurisprudence antérieur en termes péremptoires : « Les périodes

[487] Cass.crim., 1er févr.1990, Bull. crim., n°58.

d'incarcération inférieures à un mois n'ouvrent pas droit au crédit de réduction de peine ».

La jurisprudence a annulé les décisions qui ne s'en tenaient pas aux règles de décompte des réductions de peine. La nécessité de donner au greffe judiciaire pénitentiaire des consignes claires est d'autant plus certaine que la jurisprudence s'était par le passé montrée particulièrement tatillonne quant au décompte des réductions de peine ordinaires. Ainsi, pour un condamné à qui il restait près de huit mois de détention à purger, moins une journée, le maximum de réductions de peine possible donnait très précisément 55,76 jours.

Le JAP avait arrondi ce compte aberrant à 56 jours. Le procureur avait fait un recours pour violation de la loi, quand bien même aucune loi n'indique comment décompter précisément les réductions de peine. Le tribunal correctionnel de Rennes le 7 septembre 1988 devait annuler les réductions de peines[488].

Ceci devait contraindre le Jap à prendre une nouvelle ordonnance, montrant sa soumission à la décision rendue, puisqu'elle accordait cette fois 55 jours. Il n'existe aucune norme indiquant comment décompter les réductions de peine; Le Code de procédure pénale n'indique, ni dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004, ni dans le cadre de cette loi, comment décompter les réductions de peine. Le décret du 13 décembre 2004 ne donne aucune indication à cet égard.

Toutefois, le décompte des crédits de réduction de peine paraît considérablement simplifié du fait de son rattachement à chaque peine et ce en début de peine. Il n'est plus nécessaire de se livrer à des calculs complexes pour les imputer sur la durée d'incarcération, comme dans le droit antérieur. Il n'en va pas de même pour les réductions supplémentaires de peine.

Rappel des *quanta* de crédit de réduction des peines pouvant être accordés jusqu'au 1er janvier 2015, en application de l'article 721 du code de procédure pénale, les quanta de crédit de réduction des peines être accordés à une personne condamnés sont les suivants (annexe 1).

A partir du 1er janvier 2015, en application de l'article 721 tel que modifié par la loi du 15 août 2014, le régime a été unifié, et les *quanta* de crédit de réduction de peines seront les suivant (annexe 2).

2° Les réductions supplémentaires de peines.

Les réductions de peines supplémentaires constituent désormais une catégorie de réductions de peines autonome dont les conditions (a), comme le régime (b) sont presque entièrement distinctes de celui des crédits de réduction de peines.

[488] T. corr. Rennes, 7 sept. 1988, Gaz. Pal. 17 juin 1989, note B. Jouve.

a. Conditions d'octroi des réductions supplémentaires de peines.

L'article 59 du décret de 1969 portant régime de détention en Côte d'Ivoire permet au juge d'application des peines de procéder au « changement de régime » au détenu ayant fait preuve de « courage ou de dévouement » à titre de « récompense ». Nous pensons que le JAP ivoirien pourrait octroyer comme récompense une réduction de peine supplémentaire aux condamnés, qui, au cours de la période de référence, ont passé avec succès les épreuves d'un examen scolaire, universitaire ou professionnel.

Ne peuvent donner lieu à ce type de réductions de peine que les examens réussis et à condition qu'ils soient reconnus par l'Education nationale ou agréés au titre de la formation professionnelle. Il faut, d'autre part, que cet examen ait demandé un réel effort au condamné. Il est donc impératif que les enseignants de l'établissement donnent leur avis sur les efforts déployés par le condamné et que les assistantes sociales prennent les renseignements pour que les condamnés qui suivent ces études le fassent effectivement, avant que la décision ne soit prise.

Il faut cependant éviter que les réductions de peine soient discriminatoires envers les condamnés illettrés, les activités agricoles et pastorales constituent la solution, en effet, pour ce qui est de l'activité agricole le courage ou le dévouement du condamné serait qu'il produise quasiment à l'hectare la même quantité qu'en milieu libre, quant à l'activité pastorale les mêmes conditions de productivités doivent être exigées aux condamnés.

Après, quelle que soit l'activité exercée, le condamné doit pouvoir vendre la production non pas pour qu'il tire un bénéfice pécuniaire car son bénéfice c'est la réduction de peines, mais une partie du pécule pourrait servir de dédommager ses victimes mais il devra démontrer sa bonne gestion, en gérant au mieux ces fonds pour la collectivité. Le détenu qui est capable de s'adapter par le travail et aussi par la gestion sans reproche du bien collectif pourrait bénéficier d'une réduction de peines, c'est ce critère que retient le droit français.

La particularité des réductions de peine supplémentaires est de ne pas se référer à la conduite du condamné, mais à ses efforts de réinsertion. Il ne s'agit plus uniquement de viser le présent, pour « tenir la détention », mais de se tourner vers l'avenir en encourageant le condamné à se réinsérer. La formule de l'article 721-1 « efforts sérieux de réadaptation sociale » est identique à celle qu'utilise, depuis le 15 juin 2000[489] l'article 729 du Code de procédure pénale, pour l'octroi de la libération conditionnelle. Elle n'a pas été modifiée par la loi du 9 mars 2004. Au demeurant, l'article 721-1, comme l'article 729, prévoit une liste d'efforts à prendre en considération.

Néanmoins, un degré moindre d'exigence paraît devoir être demandé au détenu, dans la mesure où il ne s'agit pas, dans la plupart des cas, de le libérer immédiatement et en conséquence de s'assurer qu'il aura des revenus et un toit. C'est ce qui explique

[489] L. n° 2000-516, 15 juin 2000, JO 16 juin 2000 et rectif. JO 8 juill. 2000.

que la plupart des éléments retenus concernent non pas ce qui sera possible à l'extérieur de la prison, mais ce qui a été réalisé depuis celle-ci. Si la loi du 9 mars 2004 n'a pas modifié la condition tenant à la réadaptation sociale, en revanche, elle a augmenté le quantum de la réduction supplémentaire de peine, de telle sorte qu'il est désormais plus important que celui de la réduction de peine ordinaire.

Le législateur a notamment voulu que la considération des efforts de resocialisation du condamné prime sur celle de sa conduite. L'article 721-1 alinéa 1, inchangé sur ce point par la loi du 9 mars 2004, vise le fait pour le condamné de passer avec succès un examen, scolaire, universitaire ou professionnel, à la condition que ceci traduise l'acquisition de connaissances nouvelles. S'agissant de formations sans examen, il suffira, aux termes de l'article 721-1 alinéa 1 du Code de procédure pénale, de justifier de progrès réels dans le cadre d'un enseignement ou d'une formation, par exemple à l'aide d'attestations délivrées par les enseignants ou formateurs.

La loi du 15 juin 2000 avait ajouté à cette liste le fait de « s'efforcer d'indemniser la victime ». Pour ce faire, le condamné pourra accepter des prélèvements sur ses revenus d'un montant supérieur à ce qu'impose l'article D. 113 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Ceci correspondait à l'esprit de la loi qui visait notamment à protéger les victimes rejoignant toutefois en cela la pratique de nombreux Jap.

La loi du 9 mars 2004, animée du même esprit, n'est évidemment pas revenue sur cet élément. C'est que la liste des manifestations de réadaptation sociale présentée à l'article 721-1 alinéa 1 n'est pas limitative (elle est précédée de l'adverbe « notamment ») et les Jap ont la liberté de prendre en compte d'autres éléments.

Au premier rang d'entre eux, le fait de travailler en détention est un élément déterminant. Encore que certains magistrats particulièrement exigeants estiment qu'une formation est seule à même de répondre à la condition de resocialisation, et qu'elle « coûte » plus au condamné dont l'effort ne peut alors correspondre à un intérêt pécuniaire. Pareille attitude revient toutefois à pénaliser les condamnés n'ayant pas d'autres sources de revenu.

Des Jap prennent en compte également les activités sportives (certains accordant une préférence aux sports collectifs) et culturelles. Il est également important de connaître les fréquentations du détenu au sein de l'établissement, certaines étant manifestement peu propices à la réinsertion.

Certains magistrats tiennent même compte des signes extérieurs d'appartenance au milieu délinquant (ajout de tatouages, not.) ou inversement d'esprit de responsabilité (demandes de rapprochement d'avec les siens, envoi de mandats, *etc.)*. En pratique cependant, il est manifeste qu'existe une confusion entre efforts de réinsertion et activités occupationnelles. Comment qualifier autrement les réductions de peine accordées au titre d'activités sportives ?

La loi du suivi-socio-judiciaire du 17 juin 1998 a créé deux règles propres aux réductions de peine supplémentaires. Le dernier alinéa de l'article 721-1 du Code de

procédure pénale, inchangé par la loi du 9 mars 2004, dispose qu'après avis de la Cap, les réductions de peine supplémentaires ne peuvent être attribuées à un condamné pour l'une des infractions visées à l'article 706-47 (soit des infractions de nature sexuelle) « si lorsque leur condamnation est devenue définitive, le casier judiciaire faisait mention d'une telle condamnation ». C'est écarter les condamnés qui récidivent spécialement en matière sexuelle. Elle laisse cependant place à l'oubli, puisqu'il est indiqué que la condamnation doit figurer au casier judiciaire, ce qui laisse éventuellement le temps de (et les modes de réhabilitation) faire son (leur) œuvre.

Il est vrai cependant qu'il eût été difficile de s'assurer de l'existence d'une telle condamnation antérieure sans support comme le casier judiciaire. Une seconde règle a été prévue à l'article 721-1 alinéa 1 *in fine* également inchangé par la loi du 9 mars 2004 : « Les personnes condamnées à un suivi socio-judiciaire comprenant une injonction de soins et qui refusent de suivre un traitement pendant leur incarcération, ne sont pas considérées comme manifestant des efforts sérieux de réadaptation sociale ». Il en découle qu'elles ne peuvent pas bénéficier de réductions de peine supplémentaires.

Les deux règles sus-énoncées ne sont applicables que si le Jap n'en décide pas autrement. Il s'agit donc d'une règle facultative pour le magistrat. Il semble que le Jap ne puisse cependant pas statuer dans l'urgence, car l'article 721-1 dernier alinéa indique qu'il statue après avis de la Cap. Dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004, les réductions supplémentaires de peine présentaient la particularité de ne pouvoir être accordées que pour une condamnation et à condition que l'intéressé ait passé au moins une année en détention.

Comme cette notion ne renvoyait pas à une année d'exécution de la peine, mais à une année d'incarcération, elle était décomptée à partir de l'écrou. Aussi les réductions supplémentaires de peine peuvent-elles désormais être accordées dès la condamnation. Ceci ajouté à l'augmentation de leur quantum contribuera à augmenter encore leur intérêt. Il faut se féliciter de voir progresser le domaine d'application d'aménagements de peine qui ont pour, condition principale les efforts de resocialisation.

b. <u>Le régime des réductions supplémentaires de peine.</u>

Le Jap ivoirien pourrait calculer ces réductions sur le modèle des réductions des peines ordinaires sur le fondement de « courage ou de dévouement ». Le maximum de deux mois ne pourrait être dépassé quel que soit le nombre d’examens réussis (de la période de référence) ou de productivité pastorale ou agricole réussie au cours de la période de référence. Ces réductions de peine devraient être retirées par la juridiction de jugement en cas de commission de crimes ou de délits volontaires à l’occasion d’une permission de sortir.

Le Jap pourrait prononcer des sanctions disciplinaires consistant soit dans le rejet ou l'ajournement d'une mesure relevant de sa compétence, soit dans le retrait d'une telle mesure précédemment accordée, dans ces conditions, ces réductions de peine devraient pouvoir être retirées au condamné qui a démérité. Si le Jap ivoirien n'a pas encore très bien intégré cette institution dans ses pratiques. Une législation claire lui permettrait de le faire, Quant au Jap français, non seulement il le pratique mais en plus, il a les outils.

La première différence, essentielle, est qu'alors que les crédits de réduction de peine sont imputés sur chaque peine, pour sa durée totale, les réductions supplémentaires de peine « s'imputent sur la détention restant à subir ». Cette règle, insérée par le décret du 13 décembre 2004 à l'article D. 116 au Code de procédure pénale était conforme aux prévisions de l'article 721-1 alinéa 2 du même Code qui rattachait les réductions supplémentaires de peine à chaque année ou mois d'incarcération. Car la loi du 15 août 2014 en son article 13-1 a abrogé l'alinéa 4 de l'article 721-1. Le rapport entre les réductions de peines supplémentaires et la peine exécutée est relevée.

Le décret du 13 décembre 2004 n'a pas précisé ce qu'il advenait en présence d'une pluralité de peines. Comme dans le droit antérieur, il faut considérer que c'est le total des années d'incarcération à purger qu'il convient de prendre en compte et non chaque peine. Il en va tout naturellement de même et a fortiori, en présence de plusieurs peines confondues.

La deuxième différence qui oppose les réductions de peine ordinaires et supplémentaires, est qu'alors que, comme dans le droit antérieur, les crédits de réduction de peine sont automatiquement examinés (même si le Jap n'intervient plus), les réductions supplémentaires de peine peuvent désormais soit être examinées automatiquement, soit être octroyées suite à la saisine du Jap par le condamné ou le Parquet**,** selon les règles générales fixées à l'article 712-4.

Le Jap peut toutefois aussi s'autosaisir en application de ce même texte. C'est ainsi que les greffes judiciaires pénitentiaires pourront continuer à préparer les dossiers pour le Jap comme dans le droit antérieur et comme le suggère la circulaire du 7 avril 2005 en son article 2.1.1 ; le Jap devra simplement s'autosaisir pour se prononcer.

Reste que ce texte demande également au Spip d'encourager les condamnés à saisir eux-mêmes le Jap et qu'il offre d'ailleurs à cet égard des formulaires destinés à leur facilité la tâche. Le décret du 13 décembre 2004 prévoit concrètement que la Cap examine la situation de chaque condamné au moins une fois par an si celui-ci n'a pas formulé de demande[490].

Sur le plan procédural, il s'agit alors d'une auto saisine[491] du Jap. Sous réserve que le Jap ait prononcé l'ajournement[492], une demande peut donc intervenir à tout moment.

[490] C. pr. pén., art. D. 116-2, al. 1.
[491] C. pr. pén., art. D. 49-32, al.3.

L'article D. 116-2 du Code de procédure pénale dispose que s'il y a eu une incarcération sous le régime de la détention provisoire durant au moins une année, la situation du condamné peut être examinée par la Cap dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive.

Dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004, les réductions supplémentaires de peine étaient notamment moins intéressantes, pour les condamnés, que les réductions ordinaires, du fait de leur durée moindre. Elles étaient en effet de quatre jours par mois et de deux mois par année d'incarcération. Il s'agissait là d'un maximum, qui pouvait au surplus être réduit si les efforts de réinsertion n'étaient pas importants. Trois mois par année ou sept jours par mois. La durée normale des réductions supplémentaires de peine est désormais la même que, dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004, l'était celle des réductions de peine ordinaires. Cependant comme il a été dit, cette loi a à l'inverse réduit la durée des réductions de peine de l'article 721**.**

Mais les deux alinéas 2 et 4 de l'article 721 du Code de procédure pénale ont été abrogés par la loi du 15 août 2104 : il est porté à trois mois au lieu de deux par année d'incarcération, et à sept jours au lieu de quatre lorsque la durée d'incarcération restant à subir est inférieure à une année d'incarcération selon l'article 13-2 de la loi du 15 août 2104 qui modifie l'article 721-1 du CPP. L'illettrisme en prison est tellement répandu que la vocation à cette libération est accordée au profit des condamnés qui se sont appliquées à apprendre à lire, écrire et compter.

Chaque condamné bénéficie d'un crédit de réduction de peine calculé sur la durée de la condamnation prononcée à hauteur de trois mois pour la première année, de deux mois pour les années suivantes et, pour une peine de moins d'un an ou pour la partie de peine inférieure à une année pleine, de sept jours par mois ; pour les peines supérieures à un an, le total de la réduction correspondant aux sept jours par mois ne peut toutefois excéder deux mois.

En cas de mauvaise conduite du condamné en détention, le juge de l'application des peines peut être saisi par le chef d'établissement ou sur réquisitions du procureur de la République aux fins de retrait, à hauteur de trois mois maximum par an et de sept jours par mois, de cette réduction de peine. Il peut également ordonner le retrait lorsque la personne a été condamnée pour les crimes ou délits, commis sur un mineur, de meurtre ou assassinat, torture ou actes de barbarie, viol, agression sexuelle ou atteinte sexuelle et qu'elle refuse pendant son incarcération de suivre le traitement qui lui est proposé par le juge de l'application des peines, sur avis médical, en application des articles 717-1 ou763-7.

Il en est de même lorsque le juge de l'application des peines est informé, en application de l'article 717-1, que le condamné ne suit pas de façon régulière le traitement qu'il lui a proposé. Il peut également ordonner, après avis médical, le retrait lorsque la personne condamnée dans les circonstances mentionnées à la première phrase du second alinéa de l'article 122-1 du code pénal refuse les soins qui

[492] C. pr. pén., art. D. 49-32, al.3.

lui sont proposés. La décision du juge de l'application des peines est prise dans les conditions prévues à l'article 712-5du code de procédure pénale.

En cas de nouvelle condamnation à une peine privative de liberté pour un crime ou un délit commis par le condamné après sa libération pendant une période égale à la durée de la réduction résultant des dispositions du premier alinéa et, le cas échéant, du deuxième alinéa du présent article, la juridiction de jugement peut ordonner le retrait de tout ou partie de cette réduction de peine et la mise à exécution de l'emprisonnement correspondant, qui n'est pas confondu avec celui résultant de la nouvelle condamnation.

Un fait marquant à propos de la loi nouvelle c'est qu'elle ne fait pas de distinction entre les récidivistes et les non-récidivistes ; ils deviennent égaux quant à l'octroi des crédits de réduction des peines ceci est la conséquence de l'abrogation des alinéas 2 et 4 de l'article 721 du Cpp.

Lors de sa mise sous écrou, le condamné est informé par le greffe de la date prévisible de libération compte tenu de la réduction de peine prévue par le premier alinéa, des possibilités de retrait, en cas de mauvaise conduite ou de commission d'une nouvelle infraction après sa libération, de tout ou partie de cette réduction. Cette information lui est à nouveau communiquée au moment de sa libération. Le contexte de recrudescence du terrorisme que vit la France nous a conduit à examiner les réductions de peines exceptionnelles, car elles permettent d'obtenir d'informations en milieu carcérale dont la récompense est la réduction des peines pour celui qui fournit les informations.

Jusqu'au 1er janvier 2015, en application de l'article 721-1 du Code de procédure pénale, il existe deux régimes de quanta de réduction supplémentaire de peines pouvant être accordés à une personne selon la nature des infractions pour lesquelles elle est condamnée.

Les *quanta* de réduction supplémentaire de principe (annexe 3).

Les *quanta* de réduction de peines pour les crimes ou délits, commis sur un mineur, de meurtre ou d'assassinat, de torture ou d'actes de barbarie, de viol, d'agression sexuelle ou d'atteinte sexuelle, (annexe 4).

A partir du 1er janvier 2015, en application de l'article 721-1 tel que modifié par la loi du 15 août 2014, les *quanta* de crédit de réduction de peines seront les suivants (annexe 5).

3° Réduction de peine exceptionnelle.

Le législateur a souhaité faciliter la prévention de la criminalité et spécialement, de la criminalité, en instaurant une nouvelle réduction de peine supplémentaire, qui permet de favoriser la délation. Il est vrai que cet acte, traditionnellement, récompensé, en

droit pénal général, par l'exemption ou la diminution de peine, était par ailleurs fortement encouragé dans la partie de la loi du 9 mars 2004, consacré à cette matière.

Aussi le législateur a-t-il poursuivi cette démarche, s'agissant des condamnés, en créant les réductions de peines au nouvel article 721-3 du Code de procédure pénale, il s'agit d'une mesure particulière dont le régime est distinct de la réduction de peine dite « ordinaire » puisque la loi du 15 août 2014 ne fait plus de distinction en matière de réduction de peines. Cette mesure exceptionnelle exige aussi bien des conditions particulières (a) que sa mise en œuvre (b).

a. Les conditions de fond.

La réduction exceptionnelle de peine ne suppose qu'une condition : que le condamné réalise une dénonciation. Cette exigence unique doit elle-même répondre à certaines conditions fixées par l'article 721-3 alinéa 1. Cette dénonciation se fait par voie de déclaration *stricto sensu*, ceci suppose qu'elle soit réalisée verbalement, la loi exige que le condamné réalise cette dénonciation, soit avant, soit après la condamnation. Aussi peut-elle être faite par un prévenu, qui ne bénéficiera pas de la « récompense » que constitue la réduction exceptionnelle de peine qu'à compter de sa condamnation. L'article 721-3 n'exige pas que celle-ci soit devenue définitive.

Cependant, pour des raisons de sécurité juridique, il est opportun d'attendre ce moment. Comme en droit commun l'avantage accordé au condamné délateur suppose que la dénonciation ait été réalisée auprès de l'autorité administrative ou judiciaire[493]. La jurisprudence applicable à cette notion pour de l'article 222-43 du Code pénal est sans doute transposable ici. Il en va notamment ainsi de l'arrêt énonçant que les juges du fond apprécient souverainement les conditions de la réduction de peine ou celui qui retient que le délateur n'est pas tenu d'une obligation de résultat quant à l'arrestation des auteurs de l'infraction[494].

Le condamné peut tout aussi bien être un coauteur, un complice, ou un tiers par rapport à l'infraction qu'il dénonce, l'article 723-1 alinéa 1 ne posant aucune à cet égard. Par contre, l'article 721-3 alinéa 1 exige que la dénonciation ait fait permis de faire cesser ou d'éviter l'infraction. Il n'est pas requis que les auteurs ou les complices aient pu être arrêtés ni même identifiés. La loi du 9 mars2004 précise que les infractions pouvant donner lieu à réduction de peine exceptionnelle sont celles qui sont visées aux articles 706-73 et 706-74 du code de procédure pénale. Le premier texte a été modifié par la loi du 12 décembre 2005 sur la récidive, par la loi du 23 janvier 2006 et par la loi du 5 mars 2007.

vise désormais les infractions suivantes :

1° Crime de meurtre commis en bande organisée prévu par le 8° de l'article221-4 du code pénal ;

[493] C. pén art 434-37 pour l'évasion
[494] Crim.19 juin 1997 n°96-83639 Gaz. Pal 1997,2 chron.crim 217

2° Crime de tortures et d'actes de barbarie commis en bande organisées prévu par l'article 222-4 du code pénal ;

3° Crime et délit de trafic de stupéfiant prévus par les articles 222-34 à 222-40 ;

4° Crime et délits d'enlèvement et de séquestration commis en bande organisée prévus par l'article 224-5-2 du code pénal ;

5° Crimes et délits aggravés de traite des êtres humains prévus les articles 225-4-2 à 225-4-7 du code pénal ;

6° Crimes et délits aggravés de proxénétisme prévus par les articles 225-7 à 225-12 du code pénal ;

7° Crime de vol en bande organisée prévu par l'article 311-9 du code pénal ;

8° Crime aggravés d'extorsion prévu par les articles 312-6 et 312-7 du Code pénal. La plupart des infractions visées par l'article 721-3 du code de procédure pénale est susceptible d'être commis dans le monde extérieur. Le détenu délateur en aura eu connaissance, soit parce que les auteurs appartiennent à ses réseaux propres, soit parce qu'il en aura reçu la confession par un codétenu. Plus exceptionnellement, il pourra s'agir d'infractions sur le point de se commettre en détention. Pour bénéficier de cette faveur, cela obéit à une certaine forme.

b. Les conditions de forme.

C'est le tribunal d'application des peines qui est seul compétent pour le prononcé de la réduction exceptionnelle de peine[495]. Il s'agit en effet d'une décision extraordinaire, qui conduit à prendre un risque important pour la société. Il a semblé au législateur qu'il convenait de la confier à une juridiction collégiale. Au surplus, elle pouvait intéresser des réclusionnaires à perpétuité, condamnés à propos desquels, d'une manière générale, le tribunal d'application des peines est plus souvent compétent.

La saisine du tribunal d'application des peines est obligatoire ; il ne saurait y avoir d'examen automatique du bénéfice de la réduction exceptionnelle de peine, contrairement au crédit de réduction de peine[496]. C'est une question délicate que de déterminer qui est compétent pour saisir le tribunal d'application des peines.

L'article 712-6 du Code de procédure pénale renvoyait initialement à l'article 712-6 du code de procédure pénale.

Cependant, ce renvoi n'avait pas de sens alors que le tribunal d'application des peines et non le juge d'application des peines qui était compétent. Rappelons que l'article 712-6 décrit la procédure relative aux décisions du Jap et que c'est l'article 712-7 qui

[495] C. pr. pén., art.721-3 al.2.
[496] C. pr. pén., art.721-3 in fine.

régit normalement les décisions du tribunal d'application des peines. Surtout, l'article 712-6 autorise le juge d'application des peines à s'autosaisir.

Cette erreur technique a été corrigée par la loi du 12 décembre 2005 relative à la récidive des infractions pénales. L'article 721-3 renvoie désormais au seul article 712-7. Quoi qu'il en soit, l'application de la procédure de droit commun pour ce qui concerne le tribunal d'application des peines signifie que cette juridiction collégiale peut être saisie par le juge d'application des peines, par le condamné ou par le procureur de la République

B. La libération conditionnelle.

La libération conditionnelle a été créée par la loi du 14 août 1885[497], dans un contexte d'apparition de l'individualisation de la peine et de naissance de la criminologie[498]. Son objectif majeur était la prévention de la récidive, même si elle devait rapidement devenir un outil de gestion de la détention. En effet, de 1885 à 1952, aucune disposition réglementaire ne vint préciser ses modalités d'octroi et d'application, laissant libre l'administration de mettre en place des pratiques dominées par la logique pénitentiaire[499].

Au demeurant, les critères comportementaux devaient dominer jusqu'à la loi n°72-1226 du 29 décembre 1972, qui devait les remplacer par des considérations purement sociales. Entre-temps, la resocialisation était devenue un fondement dominant de la peine privative de liberté[500]. Malgré cela, la libération conditionnelle, mesure d'administration judiciaire jusqu'à l'année 2000, était en voie de disparition, ou tout au moins, en régression, constante.

Le taux de condamnés admis à la libération conditionnelle par le Jap ramené aux condamnés proposables était de 15% en 1999[501]. Pour les libérations conditionnelles prononcées par le ministre de la Justice, par hypothèse déjà sélectionnées par le Jap, le taux d'octroi avait été systématiquement inférieur à 50% depuis 1992[502]. La compétence étant partagée jusque-là, entre le ministre de la Justice pour les peines supérieures à cinq ans, et le Jap, pour les peines d'une durée inférieure[503], des considérations autres que sociales pouvaient interférer avec la prise des décisions.

Toutefois, le problème majeur dont souffrait la libération conditionnelle était la difficulté d'accès à l'emploi et à un logement, de personnes détenues en période de

[497] L. 14 août 1885, DP 1885, 4, p. 60.
[498] Sur cette période, v. R. Badinter, La prison républicaine, Fayard, 1992-M. Fize, « il y a cent ans… la libération conditionnelle », RSC 1998, p. 755.
[499] V. M. Seyler, L'excellence loi de 1885. Etude sur le fonctionnement de la libération conditionnelle de 1945 à 1980, Cnerp, 1981, spéc. p. 13.
[500] V. M. Herzog-Evans, La gestion du comportement du détenu, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1998, p.11-20 et 377.
[501] Herzog-Evans, Droit de l'exécution des peines, Dalloz action 2012-2013
[502] Rapp. annuel AP pour 1999, Doc. fr., 2001, p. 59-60.
[503] C. pr. pén., art. 730 anc.

crise économique. Ce constat, dressé de longue date[504], avait été repris par le rapport de la commission Farge sur la libération conditionnelle, rendu à la Garde des sceaux en février 2000. En cours de débat sur la loi « présomption d'innocence », le Sénat souhaita insérer les conclusions du rapport Farge dans le but, notamment, de relancer la libération conditionnelle[505].

Le constat de la régression constante de la libération conditionnelle avait donc joué un rôle important dans la juridictionnalisation de l'application des peines, et avait par ailleurs contribué à l'insertion, dans la loi du 15 juin 2000 dite « présomption d'innocence », de dispositions de fond, censées relancer cette mesure. Par la suite les lois Perben I et II ont précisé et renforcé le régime de la libération conditionnelle.

La loi « pénitentiaire » du 24 septembre 2009 était animée du projet de relancer les aménagements de peine. Cette volonté s'est notamment manifestée concernant la libération conditionnelle. Le législateur a opéré trois modifications allant dans ce sens. Il a supprimé certaines conditions, le temps de l'épreuve s'agissant des personnes âgées. Il a par ailleurs allégé la condition tenant aux efforts sérieux de réadaptation sociale.

Enfin il a permis que la décision soit prise sur proposition du D-SPIP dans le cadre des NPAP rénovées. La loi « pénitentiaire » du 24 novembre 2009 a transformé les « NPAP » devenus « PSAP »: *procédure simplifiées d'aménagement des peines*, qui a été supprimée par la loi du 15 août 2014 et ce à compter du 1er janvier 2015. Cette volonté du législateur à cette époque avait eu pour but de remédier à l'échec de cette forme de déjuridictionnalisation. Elle a pour ce faire modifié la procédure applicable, simplifié et allongé les seuils permettant de la mettre en œuvre et introduit un tiers, le parquet, chargé désormais de proposer au Jap la mesure suggérée par le D-SPIP.

Le législateur d'alors était animé de la volonté d'augmenter les pouvoirs des autorités administratives et de réduire la part des décisions prises dans les conditions juridictionnelles, il n'a pas également souhaité élargir la palette des mesures accessibles par cette voie. C'est ainsi qu'il a ajouté la libération conditionnelle qui, jusqu'ici, ne pouvait être prononcée que par le Jap, selon la durée de la peine, tantôt par le Jap, tantôt par le Tap. Mais cette situation a pris fin avec la loi du 15 août 2014 dite « reforme pénale », qui a revu les conditions (1°) et un certain nombre de règles rigoureuses à respecter ce qui constitue son régime (2°).

1° <u>Les conditions d'octroi de la libération conditionnelle.</u>

La libération conditionnelle est une mesure d'application de la peine, qui « tend à la réinsertion des condamnés et à la prévention de la récidive »[506]. Il ne s'agit pas, loin s'en faut, uniquement d'une mesure de faveur. Certes, elle conduit à l'élargissement anticipé du condamné et, à ce titre, elle récompense, des efforts de réinsertion sociale.

[504] Et not. par P.-V. Tournier, « Actualité de la libération conditionnelle. Pour une libération sans retour », Information
[505] V. discussion, en deuxième lecture, le 29 mars 2000, du projet de loi (n°222, 1999-2000), adpté avec modifications par l'AN, Rapp. Sénat n°283 (1999-2000).
[506] C. pr. pén., art. 729.

Cependant, elle constitue surtout l'adaptation nécessaire de la peine, pour ne pas anéantir ces efforts, et libérer au moment opportun un condamné, alors qu'il ne présente plus de danger social. Surtout, elle s'accompagne de mesures de contrainte telles qu'elle est loin d'être agréable à tous les condamnés, et certains, d'ailleurs, la refusent.

Si le probationnaire les observe et adopte une bonne conduite, au terme d'un délai d'épreuve, il sera réputé avoir définitivement purgé sa peine à compter de son élargissement. Cet effet, joint à l'élargissement anticipé qui marque la libération conditionnelle, a parfois conduit à reprocher à la libération conditionnelle de constituer une atteinte à l'autorité de la chose jugée. Plusieurs auteurs[507] ont cependant contesté cette interprétation, en proposant des arguments qu'ils replaçaient dans le cadre plus général de l'application des peines.

Ils faisaient valoir, en premier lieu, que c'était la loi qui, tout à la fois, prévoyait les peines, et, dans le même temps leur aménagement, et principalement, sous la forme de la libération conditionnelle. La nature des dispositions en cause était la même et c'est d'ailleurs par considération des aménagements de peine que le législateur concevait l'échelle des peines. Ces auteurs ajoutaient que, de leur côté, les magistrats de l'ordre judiciaire prononçaient également des peines par référence aux possibilités d'aménagement de peine, argument qui a pris naturellement plus de poids depuis les réformes de 2000-2004 et la juridictionnalisation qu'elles ont instaurées amenant le Jap à exiger du potentiel libérable une contrainte judiciaire (a), un certain temps d'épreuve (b) de même que l'accomplissement d'une obligation préalable (c) tout en tenant compte de certaines raisons sociales (d).

a. <u>La contrainte judiciaire.</u>

Dans certains cas, avant toute analyse de la requête en libération conditionnelle, le Jap doit résoudre une difficulté préalable. Que faire si le condamné fait l'objet de nouvelles poursuites, ou doit purger prochainement une période de détention sous le régime de la contrainte par corps ? Que doit-il faire, en premier lieu, lorsque le candidat à la libération conditionnelle a été condamné définitivement à une première peine et demeure poursuivi pour d'autres faits ? Il est certain qu'il ne lui appartient pas de libérer l'intéressé chaque fois que ce dernier est prévenu pour d'autres causes.

A défaut, puisque de la présomption d'innocence s'applique à l'ensemble de la procédure pénale[508], il est à priori interdit à la juridiction compétente de refuser le bénéfice de la libération conditionnelle au seul motif de l'existence de poursuites en cours. En pratique, elle suspendra cependant le plus souvent sa décision à l'attente du jugement de condamnation, pour éviter que la libération soit suivie d'une réincarcération. Le droit positif ne répond pas clairement au point de savoir si le

[507] Pour une telle analyse, v. not. B. Jouve, « Une institution contestée : l'application des peines », Gaz. Pal. 1984, 2, p. 407-F. Arpin-Gonnet, Exécution des peines et autorité de la chose jugée, thèse, Lyon III, 1992.
[508] Spéc. du fait de son inscription, depuis la loi du 15 juin 2000, dans l'article préliminaire nouv. Du Code de procédure pénale.

condamné, qui doit subir une contrainte par corps, peut bénéficier d'une libération conditionnelle applicable à la peine en cours.

Cette question est distincte de celle, précédemment examinée, de la l'application d'une libération conditionnelle à la période passée sous le régime de la contrainte par corps. A cet égard, les circulaires sont contradictoires. L'article C. 923 du Code de procédure pénale admet le bénéfice de la libération conditionnelle sans élargissement, tandis que la circulaire du 27 décembre 1982[509] l'exclut.
La jurisprudence, faute de recours ouverts, en ce domaine, jusqu'à la loi du 15 juin 2000, n'a pu encore répondre à cette question. Le non-octroi de la libération conditionnelle s'impose toutefois sans doute jusqu'à la fin de la contrainte judiciaire. Ceci découle en premier lieu de la définition même de cette meure. Elle s'intitule « libération » conditionnelle, ce qui indique que, par nature, elle suppose un élargissement.

De plus, l'article C. 830 du Code de procédure pénale vise expressément la « mise en liberté » de l'intéressé. En deuxième lieu, le régime des effets de la libération conditionnelle implique nécessairement que le condamné soit dans le monde libre. Comment pourrait-il, par exemple, respecter autrement son obligation de résidence ? Enfin, en troisième lieu, la sanction d'une mauvaise exécution des obligations mises à la charge du probationnaire ainsi qu'en cas de récidive ou d'inconduite notoire est la révocation de la mesure de libération, laquelle a pour effet une réincarcération[510]. Une telle sanction n'a évidemment de sens que si celui-ci est libre au moment où intervient cette révocation.

b. <u>L'exécution d'un temps d'épreuve.</u>

Pour toutes les mesures d'application de la peine consistant en une libération totale ou partielle anticipée, d'importantes précautions doivent être prises pour protéger l'ordre public et notamment éviter la récidive. Le législateur a ainsi fixé pour chacune d'elle des conditions temporelles, qui visent à ne relâcher un condamné de manière trop précoce. Toutefois, le condamné devant retourner régulièrement en prison ; le risque, dont le législateur souhaite se prémunir, est tout autant la récidive que l'évasion.

Dans le cas de la de la libération conditionnelle, aucun retour en détention ne doit avoir lieu, à moins d'un échec de la mesure. Si un contrôle du condamné s'impose, il est nécessairement plus lâche que pour des mesures exécutées en milieu libre. Aussi, les conditions temporelles affectant l'octroi de la libération conditionnelle ont-elles un enjeu unique, la prévention de la récidive, mais cela suppose, en amont, une sélection particulièrement judicieuse du candidat. C'est pourquoi les conditions temporelles reçoivent en cette matière l'appellation de « temps d'épreuve »[511].

[509] A.P J66 du 27 déc.1982
[510] C. pr. pén., art. 733.
[511] C. pr. pén., art. 729 et 729-1.

Ce temps variera selon que le détenu est récidiviste *(1)*, ou condamné à perpétuité *(2)* ou à une période de sûreté *(3)* ou parent d'enfants mineurs *(4)* ; en revanche ce temps peut être suspendu *(5)*.

1- Les règles particulières aux récidivistes.

En droit ivoirien, le Cpp prévoit en son article 689 la libération conditionnelle avec à notre sens un doute en filigrane en ce qui concerne l'exécution effective de la peine, en effet, l'alinéa 1 de l'article 689 du Cpp dispose que « Les condamnés ayant à subir une ou plusieurs peines privatives de liberté peuvent bénéficier d'une libération conditionnelle… ». L'expression « *ayant à subir une ou plusieurs peines* » pose la question de savoir si la condamnation doit effectivement être définitive ou bien il suffit qu'elle soit exécutoire. Cette interrogation n'aurait pas été bien fondée si le législateur Ivoirien avait utilisé à la place du participe présent le présent de l'indicatif en disant par exemple « le condamné qui a à subir ou qui doit subir une ou plusieurs peines ».

Or, l'expression ayant à subir une ou plusieurs peines permet de croire que le caractère exécutoire d'une peine autorise l'application de tout le dispositif de l'application des peines, dans la mesure où il se pourrait que le condamné remplisse les conditions de la libération condition avant que la condamnation ne soit totalement définitive. Cette idée est renforcée par l'alinéa 4 de l'article 690 du Cpp ivoirien qui dispose que « Exceptionnellement, la libération conditionnelle peut être accordée par décret du président de la République sans observation des délais d'épreuve... ».

Cette disposition remet en cause les conditions de délai, ce qui est la première des conditions que remplir un condamné pour que son dossier simplement examiné, c'est à dire une fraction de la peine définie par la loi. Le Code de procédure pénale a malencontreusement appelé ce temps d'exécution des peines « le temps d'épreuve », termes qui traduisent encore la conception selon laquelle la libération conditionnelle est une récompense de bonne conduite en détention.

L'alinéa 2 de l'article 689 du Cpp détermine la computation du temps d'épreuve ; il énonce que la libération conditionnelle est réservée aux condamnés ayant accompli trois mois de leur peine si cette peine est inférieure à six mois, et la moitié de la peine dans le cas contraire. Pour les condamnés en état de récidive légal le temps d'épreuve est porté à six mois si la peine est inférieure à neuf mois et aux deux tiers de la peine dans le cas contraire. La base de calcul est la partie ferme de la ou des condamnations que le condamné doit subir.

De cette base nous pensons qu'il conviendrait de retrancher les réductions de peines de tout nature les grâces collectives , les peines d'amnisties et tout ce qui a un titre ou à un autre peut dispenser le condamné de l'exécution intégrale de la ou des peines qui lui avaient été infligées, mais ne seraient déductibles que les réductions de peines déjà accordées et non celles qui pourraient l'être dans le futur parce que la Côte d'Ivoire ne connait pas le « crédit de peine ». Ce système permet de déterminer de

façon précise la date de libération définitive au moment où doit se prendre la décision de libération conditionnelle. Il suffit alors de vérifier si le temps de détention déjà effectué correspond ou non à celui restant à subir ou au double de ce temps selon que le condamné concerné est primaire ou en état de récidive légale.

L'alinéa 2 de l'article 689 du Cpp réserve un sort particulier aux récidivistes. Pour eux, le temps d'épreuve devra atteindre six mois si la peine est inférieure à neuf mois et aux 2/3 de la peine dans le cas contraire.

Mais qu'est-ce qu'un récidiviste ? Pour répondre à cette interrogation le juge se contente de consulter le casier judiciaire de l'intéressé lorsqu'il siège dans une juridiction de jugement.
Que doit-on décider lorsque l'une seulement des condamnations doit être exécutée ? Nous pensons que le condamné ayant à subir plusieurs peines privatives de liberté est considérée comme exécutant une peine unique et ne peut être admis au bénéfice de la libération conditionnelle que lorsqu'il a accompli les 2/3 de cette peine, s'il était en récidive légale lors d'une condamnation prononcée contre lui.

Mais nôtre conviction est remise en cause par l'alinéa 4 de l'article 690 du Cpp qui dispose que « exceptionnellement, la libération conditionnelle peut être accordée par décret sans observation des délais » prévus aux alinéas 2,3. Or, l'alinéa 2 *in fine* de l'article 689 qui suit l'article précédent parle des condamnés en état de récidive légale.

En droit français, les récidivistes inspirent légitimement une méfiance accrue, même si la considération de chaque dossier individuel doit primer. A leur égard, le législateur a fixé une règle plus sévère consistant à repousser dans le temps leur demande de libération conditionnelle. Les récidivistes au sens des articles 132-8, 132-9 ou 132-10 du Code pénal doivent avoir accompli une durée de détention d'épreuve « au moins égale au double de durée de la peine restant à subir »[512]. Le législateur a choisi, comme en matière de réductions de peine supplémentaires[513] de se référer à la notion connue de récidive légale, même si elle est insuffisante à caractériser une dangerosité supérieure par rapport aux primaires.

Avant que n'intervienne la loi du 12 décembre 2005 en tout état de cause, récidivistes comme primaires condamnés à une peine à temps ne pouvaient se voir imposer un délai d'épreuve supérieur à quinze années. Le dépassement de ce délai ne leur donnait certes pas droit à l'obtention de la libération conditionnelle.

Cependant, ils devenaient recevables à la solliciter. La loi du 12 décembre 2005 a décidé de distinguer plus nettement encore le sort des récidivistes en ajoutant à la règle des « deux tiers » présentée au paragraphe précédent, un plafond maximal de vingt ans et non plus de quinze ans. Cette disposition étant naturellement plus sévère ne saurait concerner une infraction commise avant le 14 décembre 2005, date

[512] C. pr. pén., art. 729, al. 2.
[513] C. pr. pén., art. 721-1, al. 2.

d'entrée en vigueur de la loi. La détermination de l'état de récidiviste constitue, selon la chambre criminelle, une question préjudicielle à la décision sur la libération conditionnelle, qu'elle a pu en conséquence soumettre au recours de l'article 720 du Code procédure pénale[514].

Néanmoins cette jurisprudence n'a plus d'intérêt depuis que des recours existent en matière de libération conditionnelle, ouverts tant au parquet qu'au condamné. Rappelons que le gouvernement issu des élections présidentielles de 2007 souhaite déposer un projet de loi de plus en matière de récidive. Il comporte en l'état (avant-projet) une disposition qui permettrait au Jap relever l'état de récidive quand bien même il n'aurait pas été mentionné dans le jugement de condamnation. Il fallait, selon la Cour de cassation, entendre la formule que retenait antérieurement l'article 729 (« condamnés ayant à subir une ou plusieurs peines privatives de liberté ») comme signifiant qu'il y avait lieu d'étendre l'application de la règle des deux de peine exécutée[515].

Cette jurisprudence a cependant été ultérieurement invalidée par voie réglementaire. En effet, lorsque le condamné exécute plusieurs peines privatives de liberté, la portée de la limite inhérente à la notion de récidive légale, telle qu'elle est prévue pour nombre d'aménagements de peine et notamment la libération conditionnelle, a été circonscrite à l'article D. 150-2 du Code de procédure pénale par le décret du 13 décembre 2004[516].

Elle s'entend, pour l'octroi des aménagements de peine tant qu'une ou plusieurs des peines en cour d'exécution ou devant être exécutée correspond à une condamnation prononcée pour des faits commis en récidive. Corrélativement, « ces règles ne sont plus applicables lorsque l'ensemble de ces peines ont été exécutée ». Ceci est de nature à favoriser le prononcé de libérations conditionnelles chaque fois que la ou les dernières peines à purger n'entrent pas dans la définition légale de la récidive[517].

Il en va autrement en matière de confusion. L'état de récidive rattaché à l'une des peines demeure pour le calcul du temps d'épreuve[518] car la peine résultant de l'absorption est contaminée par la récidive affectant l'une des peines absorbées. Il a ainsi été jugé que lorsqu'il y avait eu absorption de plein droit d'une peine correctionnelle par une peine criminelle en concours, l'intéressé devait être considéré également en état de récidive pour l'application de l'article 729, même dans le cas où la peine correctionnelle avait été entièrement exécutée avant l'absorption résultant de la condamnation pour crime. En pareil cas, il convenait donc d'appliquer les exigences de l'article 729 alinéa 2 à la partie absorbante[519].

[514] Crim., 27 avr. 1994, n°94-80.651, n°94-80.736, Bull. crim., n° 156; RSC 1995, 621, chron. M. Herzog-Evans.
[515] Crim., 2 Act. 1987, Bull. crim., n°87-81. 705, n°331; RSC 1988, 551, obs. Braunschweig.
[516] D. N°2004-1364, 13 déc. 2004, JO 15 déc.
[517] V. REP. PEN., M. Herzog-Evans, V. Récidive.
[518] Crim., 2 oct. 1987, n°87-81.705, Bull., n°331.
[519] Crim., 30 sept. 1997, n°96-83.379, bull. crim., n°315; D. 1997, IR p. 258; RSC 1998, 319, chron. B. Bouloc.

Ceci est une manifestation de plus de ce que si la confusion de peine est favorable au condamné en termes de durée de peine à exécuter, les effets de contamination des peines en cause les unes sur les autres lui sont souvent préjudiciables quant à l'exécution de celle-ci[520].
Cependant, la loi du 15 août 2015 en son article 13 est venue supprimer le régime spécifique applicable aux récidivistes concernant l'octroi d'une libération conditionnelle. Cette modification est cohérence avec la libération sous contrainte et l'examen obligatoire pour les longues peines aux deux tiers de la peine.

Ainsi, à partir du 1er janvier 2015, toute personne détenue, qu'elle ait été ou non condamnée en état de récidive légale, sera accessible à une mesure de libération conditionnelle lorsqu'elle aura accompli la moitié de sa peine (sous réverse toutefois des dispositions sur la période de sûreté).

Il convient de préciser que, pour calculer la moitié de la peine, les dispositions prévues par l'article D.522 du Code de procédure pénale, dans rédaction en vigueur avant le 1er janvier 2015, demeurent applicables à la partie de la peine exécutée antérieurement au 1er janvier 2015. Ainsi pour les personnes condamnées en état de récidive légale écrouées avant le 1er janvier 2015 qui se sont vu attribuer un crédit de réduction de peine pour la période antérieure au 1er janvier 2015, le temps d'épreuve, la durée des mesures d'assistance et de contrôle ainsi que la durée de la peine à subir en cas de révocation de la décision de libération prévue par le deuxième alinéa de l'article 733, seront déterminés en fonction de la théorique de fin de peine qui résulterait de l'application à l'intéressé du crédit de réduction de peine applicable aux non récidivistes. Ces solutions ne paraissant pas conformes aux fondements mêmes de la confusion.

2- *Les règles particulières aux réclusionnaires à perpétuité.*

En droit ivoirien, l'article 689 alinéa 3 du Cpp retient quinze ans de temps d'épreuve « pour les condamnés aux travaux forcés à perpétuité ». Mais la loi du 6 Juillet 1995[521] insérée au Code pénal du 31 juillet 1981 supprime l'expression « les condamnés aux travaux forcés à perpétuité » pour le remplacer avec l'expression « l'emprisonnement à vie », en plus l'article 46 du Code pénal ivoirien énonce que « les condamnés à la détention ne sont pas astreints au travail ».

Ce qui confirme que les travaux forcés qui sont un vestige du droit pénal français applicables en Côte d'Ivoire sont abrogés, cependant le temps d'épreuve de quinze ans n'a pas été abrogé. Ce temps d'épreuve sera toutefois suspendu chaque fois que l'exécution de la peine elle-même sera interrompue. C'est le cas lorsque le président de la République de façon « exceptionnelle » accorde la libération conditionnelle ; ça pourrait être aussi le cas à la suite d'une évasion d'une décision de suspension, ou de fractionnement de la peine.

[520] Par ex. M. Herzog-Evans, « Cumul et non-cumul de peines plurielles au regard des grâces collectives annuelles », AJ pénal 2005, p. 280.
[521] Loi n°95-522 du 06 juillet 1995.

La question se pose de savoir si le délai reste acquis au condamné une fois que le temps d'épreuve est expiré ? Nous pensons qu'il est certain que si de nouvelles peines viennent à être mises à exécution avant que ne soit intervenue la libération conditionnelle du condamné, le temps d'épreuve sera modifié en conséquence. En revanche, si des condamnations étaient ramenées à exécution après la libération conditionnelle de l'intéressé, le bénéfice de la libération resterait acquis, sauf révocation pour motifs survenant postérieurement à la libération.

En cas de révocation de libération conditionnelle, totale ou partielle, le bénéfice du temps d'épreuve reste également acquis au condamné. Cela signifie qu'il n'y a pas de faire courir un nouveau temps d'épreuve sur le reliquat de la peine à exécuter, après révocation. Une nouvelle libération conditionnelle est donc susceptible d'être décidée sans délai, sauf le cas de nouvelle condamnation qui serait ramenée à exécution, qui aurait pour effet de modifier le temps d'épreuve initial. Cette solution de déduit du principe de l'unicité de la peine et de ce qu'aucune disposition légale ne prévoit deux temps d'épreuve différents relatifs à l'exécution d'une même peine.

Si en droit ivoirien le temps d'épreuve est à quinze ans, en droit français, le temps d'épreuve applicable au condamné à la réclusion criminelle à perpétuité était antérieurement de quinze ans. Il a été porté par la loi du 12 décembre 2005 à dix-huit années dès lors que le condamné à perpétuité n'est pas récidiviste. Cette disposition étant naturellement plus sévère ne saurait concerner une infraction commise avant le 14 décembre 2005, date d'entrée en vigueur de la loi.

L'augmentation du temps d'épreuve, qui fait suite au développement des périodes de sûreté contribue au phénomène général de l'allongement de la durée d'exécution des peines, qui touche particulièrement les réclusionnaires à perpétuité. Il n'est plus exceptionnel qu'ils aient à purger plusieurs dizaines d'années de détention avant de bénéficier enfin d'une libération conditionnelle. Tel a été le cas de Lucien Léger, qui a purgé une détention de plus de 41 ans avant d'être libéré sous condition en 2005.

La Cour européenne des droits de l'Homme n'a pas estimé qu'une telle durée viole l'article 3[522]. Egalement saisie de la violation de l'article 5§ 1 elle a conclu à la conformité, les juridictions de l'application des peines ayant pu légitimement tenir compte des tendances paranoïaques de ce détenu et de son refus de se soigner, qui permettaient de conclure à une persistance de sa dangerosité. Le réclusionnaire à perpétuité ne peut bénéficier de réductions de peine.

Cependant, le temps d'épreuve peut être réduit par des mesures qui en sont très proches. L'article 729-1 du Code de procédure pénale, prévoit que ce condamné peut éventuellement obtenir une réduction du temps d'épreuve « dans les formes et les conditions prévues par l'article 721-1 », soit dans le cadre prévu pour les réductions supplémentaires de peine. Comme pour les réductions de peine supplémentaire, le législateur a distingué le cas du primaire et celui du récidiviste. Le primaire peut en

[522] CEDH, 11 avr. 2006, Lucien L. c/France, n°19324/02, AJ pénal 2006, p. 258, obs. S. Enderlin, D. 2006, p. 309, note J.-P. Céré.

effet prétendre à un maximum d'un mois par année d'incarcération, tandis que le récidiviste, ne peut obtenir que vingt-jours.

Comme il a été vu, les condamnés « repentis » peuvent prétendre à une « une réduction de peine exceptionnelle », laquelle prend pour les réclusionnaires à perpétuité la forme d'une réduction de temps d'épreuve exceptionnelle qui peut se monter à cinq années. Cette réduction du temps d'épreuve est cependant facultative dans son principe et libre, quant à son quantum, dans la limite maximale de cinq années. Elle n'est pas d'un grand intérêt pour le réclusionnaire à perpétuité dans la mesure où elle ne réduit pas la peine elle-même mais seulement le temps d'épreuve. Elle n'ouvre dont en réalité aucunement droit à une libération conditionnelle et a pour seul effet de créer un espoir anticipé à cet égard.

S'il est ensuite déçu à plusieurs reprises, il peut s'avérer particulièrement délétère en termes d'amendement. Les réductions de temps d'épreuve étudiées au point précédent ne sont naturellement imputables que sur la partie de la peine excédant la période de sûreté prévue à l'article 132-23 du Cpp. Ceci vaut également, en bonne logique, pour la réduction exceptionnelle de peine.

3- Les règles particulières aux condamnés à une période de sûreté.

De son côté, l'article 132-23 du Code pénal exclut le bénéfice de la libération conditionnelle tant que court une sûreté. Comment concilier l'existence d'une période de sûreté et la durée maximale du temps d'épreuve, qui est de vingt-deux années s'agissant des réclusionnaires récidivistes[523] ? Tant les articles 132-123 du Code pénal, que 729 du Code de procédure pénale édictent des règles absolues, et pour autant contradictoires. L'article 132-123 énonce que le condamné « ne peut » durant la période de sûreté bénéficier de mesures d'aménagement de peine.

Inversement, l'article 129 énonce que le temps d'épreuve « ne peut excéder » quinze années pour les condamnés à temps primaires et vingt années pour les condamnés récidivistes et « est » de dix-huit ans pour les réclusionnaires à perpétuité et de vingt-deux ans s'ils sont récidivistes. Ces deux textes sont de nature législative. Il est cependant aisé de retenir que l'article 132-123 du Code pénal doit primer.

Tout d'abord, l'article 720-2 du Code de procédure pénale qui aménage les périodes de sûreté vise expressément la libération conditionnelle parmi les mesures d'application des peines qu'il exclut en pareil cas. De plus, et surtout, faire primer l'article 729 reviendrait à priver d'effets toutes les périodes de sûreté supérieures à quinze ans.

L'article 729-1 énonce expressément in fine que les réductions de temps d'épreuve ne sont imputables que sur la partie excédant la période de sûreté. C'est encore un signe de volonté d'articulation du Code pénal et du Code procédure pénale. Ce qui précède vaut cependant sous réserve d'une éventuelle réduction de la période de

[523] C. pr. pén., art. 729, al. 2 in fine.

sûreté par l'effet d'un décret de grâce. L'article 720-2 alinéa 2 du Code de procédure pénale prévoit certes tout d'abord que le décret de grâce, sous forme de commutation ou de remise de peine, entraîne de plein droit le maintien de la période de sûreté.

Cependant, il ajoute que ce maintien se fait seulement pour « la moitié de la peine résultant de cette commutation ou remise, sans pouvoir toutefois excéder la durée de la période de sûreté attachée à la peine prononcée ». Ainsi, par exemple, un décret de grâce prévoyant une remise de peine de quatre mois, diminuera-t-il, à moins qu'il ne soit disposé autrement, la période de sûreté pour deux mois.

La même règle s'applique en présence d'une grâce. C'est ce qu'est venu confirmer un arrêt de la chambre criminelle du 31 mai 2002[524], laquelle devait ajouter que « la peine à prendre en considération pour le calcul de la période de sûreté correspond à la durée de la détention déjà subie au moment de la commutation, augmentée de la durée de la détention à subir en exécution de cette mesure de grâce ».

4- Les règles particulières aux parents de mineurs.

En droit ivoirien, il n'y a aucune disposition en matière de libération conditionnelle pour les condamnés ayant des enfants mineurs, mais nous pensons que l'alinéa 1er de l'article 689 du Cpp permet d'ouvrir une brèche positivement dans le sens du condamné parent d'enfant mineur, en effet cet alinéa 1er de l'article 689 du Cpp dispose que « les condamnés peuvent bénéficier d'une libération conditionnelle, s'ils présentent des gages sérieux de réadaptation sociale. ». Or nous croyons que le meilleurs gages de réinsertion sociale c'est d'abord la cellule familiale. Le directeur de l'administration pénitentiaire chargé de mettre en état les dossiers de libération conditionnelle nous a confié que « le condamné marié, qui a constitué une famille ou qui exerce une activité professionnelle stable est celui-là qui a des fortes chances de réadaptation sociale ».

La prise en compte de l'intérêt de l'enfant mineur pour la libération du parent condamné passe par le droit de garde, or ce droit de garde est en partie vidé de sa substance lors que le parent est incarcéré. Celui-ci possède toujours théoriquement la possibilité de fixer la résidence de l'enfant mais le choix est fortement limité dans la mesure où la résidence habituelle de l'enfant ne peut être fixée à la prison.

Elle ne peut être que celle de l'autre parent à moins que les parents ne s'entendent pour confier l'enfant à un tiers ce qui est le cas en Côte d'Ivoire où il y a toujours un membre de la famille pour venir au secours d'un autre membre. Cependant le droit de garde ne se réduit pas non plus à la désignation de la résidence habituelle de l'enfant, les autres prérogatives lui appartiennent, même si l'enfant n'est pas sous le regard de l'un des parents quotidiennement, ce dernier est investi du droit de garde. Le parent éloigné par l'incarcération n'est pas dans une situation différente de celle du parent divorcé. Le droit de garde lui appartient théoriquement puisqu'il exerce l'autorité parentale, mais il lui est difficile de le mettre en œuvre effectivement.

[524] JNLC, 31 mai 2002, n°02-99026, Bull. crim, n°3.

Si le droit ivoirien n'a rien prévu pour les parents de mineurs, le droit français quant à lui s'est timidement mis aux normes Européennes. Ce n'est que depuis peu que les Etats se préoccupent du sort de l'enfant dont le parent est incarcéré. Si la sanction du parent délinquant apparaît comme une nécessité sociale, la considération du devenir de son enfant devrait avoir une part au moins égale dans le traitement de la criminalité. Les effets psychosociaux de l'incarcération du parent sont peu étudiés en France[525], mais n'en sont pas moins délétères.

Ceci est particulièrement vrai lorsque ce parent est la mère d'un très jeune enfant, comme l'a bien, étudié la Commission européenne des affaires sociales, de la santé, et de la famille dans son rapport intitulé Mères et bébés en prison[526], dans lequel est demandé au Comité des ministres de recommander aux Etats membres du Conseil de l'Europe, d'éviter l'incarcération des mères de jeunes enfants, à moins qu'elles ne présentent une dangerosité particulière. Il faut aussi évoquer la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, dont l'article 3-1 énonce que « dans toutes les décisions qui concernent les enfants l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». Ces considérations ont inspiré le droit français, suivant en cela le droit italien, mais dans un souci paritaire.

Ainsi, l'article 729-3 du Code de procédure pénale, qu'avait inséré la loi du 15 juin 2000, fait-il disparaître toute exigence de temps d'épreuve pour ce qui concerne le parent d'un mineur de dix ans. Cette règle plus favorable est cependant soumise à plusieurs conditions. Notons toutefois que si ce seuil de dix ans était initialement en conformité avec celui qui avait été retenu pour la détention provisoire à l'article 145-5 C.P.P[527], tel n'est plus le cas depuis la loi du 4 mars 2002. En effet, si, d'une part, celle-ci a rendu plus difficile l'application de l'article 145-5, elle a, d'une autre, étendu la règle aux parents d'un mineur de seize ans. Cette idée, favorable à l'enfant n'a hélas pas été transposée à la libération conditionnelle.

Elle peut cependant être prise en compte en pratique, sur le terrain de demandes de libération conditionnelles de droit commun. Ainsi, un jugement a-t-il retenu qu'un garçon de 14 ans avait besoin de la présence de sa mère[528]. Suivant les recommandations du Conseil de l'Europe, le législateur a souhaité réservé le cas de condamnés d'une particulière dangerosité. Pour cela, il a retenu deux conditions. Tout d'abord il a réservé la règle plus favorable aux condamnés à une peine privative de liberté inférieure ou égale à quatre ans ou dont le reliquat de peine est inférieur ou

[525] Ils le sont en revanche à l'étranger, v. par ex. University of North Carolina- Cappel Hill-University of Toronto, " The Next Generation: Children of prisoners", 1996, http:/ www. Doc. State. Ok.us/ DOCS/OCJRC/Ocjrc 96/ Ocjrc 19.htm. Ils le sont également en Europe : European Committee for Children of Imprisoned Parents, Children of Imprisoned Parents : European Perspectives on Good Practice, Eurochips, Paris, 2006.

[526] Le 9 juin 2000-v. aussi la proposition de recommandation déposée par M. Vis et plusieurs de ses collègues, 13 juillet 1999, Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Doc, n°8479.

[527] Texte qui contraint à faire une enquête sociale et à rechercher d'autres solutions que l'incarcération.

[528] Jugement n°91/2002/JAP/MA, inédit, citée par A.-S. Roy, La libération conditionnelle soutien de famille, Mémoire de DESS « Exécution des peines et droits de l'homme », 2004, Université de Pau, Bordeaux IV et Enap (dir. M ; Herzog-Evans).

égal à quatre ans. Ce seuil est relativement élevé, si l'on compare à ce qui constitue habituellement une peine de longue durée (une année)[529].

Il pose en outre deux questions que la jurisprudence devra sans doute éclairer. Tout d'abord l'article 729-3 du Code de procédure pénale, vise « une peine ». Il convient donc de s'interroger sur le point de savoir s'il serait applicable en présence de plusieurs peines. Dans un sens négatif, l'on pourrait invoquer que, constituant une faveur, ce texte doit être interprété strictement. A l'inverse l'on doit se souvenir que son fondement réside non pas dans la protection du parent, amis de son enfant.

Surtout, il faut noter que l'article 730 du Code de procédure pénale, qui répartit les compétences pour le prononcé de la libération conditionnelle vise lui aussi « une peine » alors que nous savons que la libération conditionnelle est admise en cas de pluralité de peines[530]. Il s'agit donc plus vraisemblablement d'une maladresse de rédaction, les dispositions relatives très rapidement, sur demande du Sénat, au cours de la navette parlementaire pour la loi du 15 juin 2000[531].

Par conséquent en cas de pluralité de peines, comme la Cour de cassation l'a d'ailleurs décidé antérieurement pour l'application de l'article 729[532], le condamné devrait être considéré comme purgeant une peine unique, pour l'application de l'article 729-3. Le législateur a par ailleurs également pris garde aux condamnés dangereux pour les enfants eux-mêmes. C'est pourquoi il exclut du bénéfice de l'article 729-3 les personnes condamnées pour un crime ou un délit commis sur un mineur[533]. Ceci vaut que l'infraction considérée concerne les propres du délinquant ou d'autres enfants.

Même en l'absence de tout danger pour les enfants du condamné, le législateur a pensé que ce dernier ne méritait pas de faveur particulière en pareil cas. En outre, sous couvert de protection de ces derniers, le risque eût été trop grand pour de potentielles victimes. Dans le même esprit, le législateur a pensé que ne méritait protection qu'une relation parentale avérée.

Tel ne serait pas le cas si le condamné[534] ne résidait pas habituellement avec son enfant. Naturellement cette résidence commune ne s'analyser qu'au regard de la situation antérieure à l'incarcération. Il s'agit aussi d'une condition rédhibitoire. Ainsi, dans une affaire relative à la détention provisoire, le père d'un enfant de trois ans invoquait-il vainement qu'il aurait dû être tenu compte de l'enquête sociale, des impératifs de l'article 8-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, ou de la palette de mesures pouvant être prononcées dans le respect de l'ordre public, dès

[529] V. M. Herzog-Evans, « Qu'est-ce qu'une longue peine ? », LPA 24 nov. 2000.
[530] V. C. pr. pén., art. 729, al. 1.
[531] V. C . Lazerges, « Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes : histoire d'une navette parlementaire », RSC 2001, p. 7- P. Poncela, « Le chantier du droit de l'exécution des peines est ouvert. Quelques remarques sur la loi du 15 juin 2000 », RSC 2000, p. 887- M. Herzog-Evans, « La révocation pénitentiaire ».
[532] Crim., 2 oct. 1987, n°87-81.705, Bull. Crim., n°331.
[533] C.pr.pén. ;art.729-3,al.2.

lors que, devait relever lapidairement et sans répondre, la Cour de cassation « l'enfant de trois ans sur lequel Raymond X… avait fait connaître qu'il exerçait l'autorité parentale n'avait pas sa résidence habituelle chez le demandeur »[535]. Le législateur a souhaité encore renforcé le degré d'exigence quant à la réalité du lien entre le délinquant et son enfant. En effet, il a posé qu'il devait exercer sur l'enfant l'autorité parentale. Cette condition appelle plusieurs observations.

En premier lieu, la condition d'exercice de l'autorité parentale suppose tout d'abord que le condamné en soit titulaire. Depuis la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale[536], l'article 372 du Code civil dispose que si, en principe, les deux parents exercent conjointement l'autorité parentale, lorsque la filiation a été établie tardivement à l'égard de l'un d'entre eux, soit plus d'un an après la naissance de l'autre, ce dernier est le seul investi de l'autorité parentale. Pour que l'autorité parentale soit partagée il faut en pareil cas que les parents en fassent la déclaration conjointe devant le greffier en chef du tribunal de grande instance ou que l'intéressé en fasse, à défaut, la demande au juge aux affaires familiales.

Or, bien souvent, l'incarcération aura pu faire obstacle à la déclaration conjointe, qui suppose une présence concomitante des parents au tribunal de grande instance. Par ailleurs, l'article 373 du Code civil prive l'exercice de l'autorité parentale le parent qui ne peut manifester sa volonté, notamment à raison de son absence ou de toute autre cause. Même si cette condition doit être interprétée strictement notamment parce que l'incarcération ne prive pas le condamné de sa capacité à manifester sa volonté[537], il a pu en être fait application en cas de condamnation, il est vrai en cas d'abandon de famille. Quant à l'exercice de l'autorité parentale, il doit naturellement s'analyser au regard de la situation antérieure à l'incarcération, même si l'attitude du condamné en détention pourra être éclairante : envoi de courriers, appels téléphoniques, visites.

Toutefois, si l'on comprend que le législateur ait voulu écarter les imposteurs (par ex. reconnaissances mensongères d'enfants qui ne sont pas les siens), la règle est exagérément stricte. Elle donne un important pouvoir à la mère qui peut faire obstacle, tant au principe qu'à l'exercice de l'autorité parentale, dont la conséquence peut être ici rien de moins que de prolonger une détention et priver un enfant de lien affectif avec son parent condamné.
Ce temps d'épreuve que l'on accorde au libéré conditionnel peut être suspendu.

5- <u>Suspension de peine et temps d'épreuve.</u>

Le temps d'épreuve visé à l'article 729 du Cpp est une période d'exécution de la peine. C'est pourquoi, toute cause de suspension de la peine (par ex. l'évasion ou

[535] Crim., 8 octobre 2002, n° 02-85.148, inédit.
[536] F. Boulanger, « Modernisation ou utopie ?: la réforme de l'autorité parentale par la loi du 4 mars 2002, chron. p. 1571.
[537] V. M. Herzog-Evans, « Droit civil commun, droit européen et incarcération », dans Actes du colloque Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme, Montpellier, Institut de droit européen des droits de l'Homme, 20-22 mars 2002, Bruyant, coll. « Droit et justice », 2002.

l'une des mesures de suspension visées par aux articles 720-1 ou 720-1-1 du Cpp) aurait un effet suspensif sur la libération conditionnelle elle-même. Spécialement, la délivrance d'un mandat d'arrêt constitue une cause de suspension de la libération conditionnelle.[538]

Il en a été fait application dans une affaire particulièrement médiatisée[539]. M. Patrick. H.., condamné à la réclusion criminelle à perpétuité, avait obtenu une libération conditionnelle, au cours de laquelle il avait effectué un voyage en Espagne où il avait été arrêté pour trafic de drogue. La France avait demandé son extradition, en application de la Convention européenne d'extradition, afin de permettre que se tienne l'audience de la JRLC qui était appelée à statuer sur la révocation de la libération conditionnelle.

Cependant, l'article 1er de la convention d'extradition ne prévoyait celle-ci que pour la mise à exécution d'une peine privative de liberté d'au moins quatre mois. Le condamné en tirait parti pour demander l'annulation de son extradition : son état de probationnaire ne correspondait pas à une peine, la libération conditionnelle n'étant qu'une modalité d'exécution de la peine. La chambre criminelle devait retenir au contraire, que la libération conditionnelle de M. Patrick H. avait été suspendue du fait du mandat d'arrêt délivré par le Jap. Dès lors, la peine précédemment prononcée avait repris son cours et l'article 1er de la Convention d'extradition était respecté.
Pour éviter de voir sa libération conditionnelle suspendue le candidat à la libération conditionnelle devra accomplir une obligation préalable.

c. <u>Accomplissement d'une obligation préalable à l'octroi de la libération conditionnelle.</u>

Pour certains condamnés, la juridiction compétente peut imposer l'observation d'une condition *(1)* ou d'un acte *(2)* préalable avant tout octroi de la libération conditionnelle *(3)*. Le condamné pourrait certes les refuser[540], mais il serait alors exclu du bénéfice de la libération conditionnelle.

1. <u>Obligation de se soumettre à une mesure probatoire.</u>

En droit ivoirien, l'obligation de se soumettre à une mesure probatoire de la part du condamné avant d'obtenir la libération conditionnelle disparaît automatiquement lorsque la décision émane de l'exécutif. En dehors de cette décision exceptionnelle, la libération conditionnelle pourrait être subordonnée à l'accomplissement d'une obligation préalable, car l'article 23 du décret du 14 mai 1969 portant règlement des établissements pénitentiaires n'est pas très explicite, en effet, il énonce que « seuls les détenus admis en division d'amendement peuvent bénéficier... de la libération conditionnelle.. », or le placement en division d'amendement est fonction de

[538] Crim.21 mai 2003, n°02-81.861 ? Bull.crim, n°106 ; D.2003, IR.p02053 ; AJ pénal2003, p.31 ;D.2004, chron.p.1100, M. Herzog-Evans.
[539] Crim.23 juil.2003, n°03-82.790, Bull.crim, n°141.
[540] C. pr. pén., art.D. 531.

l'appréciation de la personnalité et de la conduite du condamné par le régisseur qui est compétent pour prendre cette décision.

La division d'amendement est le point de départ de l'aménagement de la peine. En revanche la loi ne prévoit pas à partir de quelle date un condamné peut être admis au bénéfice de la libération conditionnelle, aucun texte ne prévoit ne précise à partir de quelle date, il peut commencer l'épreuve de semi-liberté préalable à cette libération. Il est donc possible d'accorder la semi-liberté à un condamné bien avant qu'il ne remplisse les conditions légales pour cette mesure, à condition que celle-ci soit le préalable à une décision de libération conditionnelle mise en œuvre dans les délais légaux.

Le juge ivoirien procède par sortie progressive de prison refusant ainsi la sortie « sèche », car en fait c'est l'Administration pénitentiaire qui prépare les dossiers d'aménagement de peines. Dans la pratique il procède par l'épreuve de la semi-liberté est ordonnée par le ministre de la justice, la décision ne peut en effet prévoir toutes les modalités pratiques de la mesure. Elle se borne à préciser la durée de l'épreuve et le cadre général. Le Jap assure la suppléance du garde des sceaux pour la définition des règles de détail de la mesure en cas d'incident.

La possibilité de subordonner la libération conditionnelle à une épreuve de placement à l'extérieur a été curieusement omise par l'article 689 du Cpp ivoirien ; cependant l'expression « ....S'ils ont donné des preuves suffisantes de bonne conduite.... » qui subordonne l'obligation de la libération conditionnelle laisse comprendre qu'elle est discrète entrevue, car le placement à l'extérieur est de la compétence du régisseur, or le régisseur ne prend la décision du placement à l'extérieur que lorsqu'il a « confiance » dans le détenu qui a « une bonne conduite ».

Il faut préciser que le Jap conformément à l'article 682 du Cpp ivoirien peut accorder le placement à l'extérieur et même s'il estime utile imposer une épreuve de placement à l'extérieur, le Jap pourra mentionner cela dans son avis qu'il donnera au ministre de la justice. Ce magistrat sera également compétent pour mettre fin à l'épreuve du placement à l'extérieur à charge de rendre compte au ministre de la justice, afin que ce dernier en tire les conséquences en ce qui concerne la libération conditionnelle.

Si en droit ivoirien il y a encore la présence de l'exécutif dans l'application des peines, en droit français, il n'en est plus ainsi. En effet le droit positif impose parfois à la juridiction d'application des peines de contraindre le condamné à accomplir une période probatoire sous un régime plus strict que la libération conditionnelle, généralement en milieu semi-ouvert.

Dans d'autres cas, il s'agit là d'une faculté et non d'une obligation, pour la juridiction compétente. L'intérêt d'imposer une telle période est de tester la capacité de l'intéressé à respecter ses engagements, dans un contexte où il fait encore l'objet d'une surveillance suffisante. La libération conditionnelle suppose en effet qu'une

confiance importante puisse être faite au condamné, dans la mesure où elle ne s'accompagne d'aucun retour en milieu fermé.

Parfois, l'obligation préalable est imposée par la loi et obligatoire pour la juridiction saisie. C'est le cas lorsqu'une condamnation est assortie d'une période de sûreté supérieure à quinze ans : aucune libération conditionnelle ne peut intervenir avant que le condamné ait au préalable accompli une période probatoire sous le régime de la semi-liberté d'une durée d'un à trois ans[541]. Compte tenu de la longueur des peines en cause en pareil cas, ce sera la plupart du temps la JRLC qui décidera de la mesure.

La juridiction d'application de la peine peut décider de faire accomplir au condamné une période probatoire sous un régime plus strict que la libération conditionnelle, avant d'octroyer celle-ci, en dehors de l'hypothèse obligatoire étudiée au point précédent. Il s'agit cette fois d'une faculté ne s'imposant nullement à la juridiction qui pourrait tout aussi bien choisir d'accorder directement la libération conditionnelle, l'ensemble des textes concernés utilisant le verbe « pouvoir ». La gamme des mesures sous le régime desquelles la période probatoire sera accomplie est large.

En effet, la juridiction saisie a le choix entre : un placement en semi-liberté ; un placement à l'extérieur sans surveillance ; dans une affaire H…, la JRLC de Caen avait décidé que le condamné subirait au préalable 8 mois de placement à l'extérieur sans surveillance avec retour tous les week-ends à l'établissement, avant de pouvoir bénéficier de la libération conditionnelle qui lui était accordée[542].

Un placement sous surveillance électronique[543]. Un espoir particulier a pu être mis dans cette dernière faculté. En effet, de nombreux magistrats pouvaient nourrir des craintes relativement au risque d'élargir un condamné sous le régime de la libération conditionnelle, laquelle s'accompagne certes d'obligations, mais dont la crédibilité peut parfois être sujette à caution. La surveillance électronique fournit au contraire l'outil technique permettant de rendre effectif le contrôle. La juridiction d'application des peines peut aussi exiger du condamné qu'il ait avant toute libération conditionnelle, « bénéficié d'une ou plusieurs permissions de sortir »[544].

Cette condition est couramment appliquée, tant il est vrai que la permission de sortir est aménagement de peine particulier, dont la fonction est pour une bonne part de servir de « teste » avant l'obtention d'autres mesures de nature permanente. Rappelons qu'en pareil cas, la permission de sortir est accordée « sans condition de délai ». Si aucun texte ne prévoit expressément que l'on peut utiliser les placements à l'extérieur sous surveillance des articles 723 alinéa 1 et D. 126 et suivants du Code

[541] C. pr. pén., art. 720-5.
[542] JRLC Caen, 26 avr. 2001, H., D. 2002, p. 837, note M. Herzog-Evans.
[543] C. pr. pén., art. 723-7, al.2.
[544] C. pr. pén., art. D. 535-1°.

de procédure pénale, leurs conditions d'octroi renvoyant pour partie à celles de la libération conditionnelle[545].

Elle n'est toutefois sans doute pas ouverte au Tap, car en pareil cas, le juge décide directement de prendre la mesure de placement sous surveillance, avec, à l'esprit, la libération conditionnelle, sans pouvoir en faire état dans sa décision. Or le Tap n'a pas, contrairement au Jap, une compétence globale en matière d'application des peines, mais peut uniquement se prononcer à propos de la libération conditionnelle. Le Jap dispose d'un pouvoir de novation d'un PSE en une semi-liberté ou vice versa lorsque ces mesures constituent des conditions probatoires mises au bénéfice de la libération conditionnelle. Lorsqu'il a lui-même prononcé cette condition probatoire, sa décision est couverte de l'autorité de la chose jugée. Lorsqu'elle a été prononcée par le Tap, cette autorité est naturellement rattachée à la décision et, en outre, le Jap ne peut intervenir dans un domaine de compétence qui n'est pas le sien.

2. Accomplissement d'un acte préalable.

L'article D. 535 du Code de procédure pénale autorise encore la juridiction compétente à insérer dans sa décision de libération conditionnelle une ou plusieurs conditions qui en subordonnent l'octroi. Il s'agit donc bien de conditions devant être accomplies avant de pouvoir bénéficier de la libération conditionnelle, même si elles figurent dans la décision d'octroi elle-même. Ces conditions peuvent être choisies par la juridiction compétente parmi les suivantes : remettre tout ou partie du compte nominatif au SPIP lequel lui restituera par fractions au condamné[546]; s'engager dans l'armée[547]; répondre à l'appel des drapeaux pour les détenus en âge, condition devenue obsolète depuis la disparition du service national[548].

L'article D. 535-4° du Code de procédure pénale permet aussi, en dehors des conditions de l'article 729-2 du même code de demander à l'étranger de quitter le territoire comme condition à l'octroi de la libération conditionnelle (ex. les exceptions possibles en matière de peine d'interdiction du territoire). Cependant, alors que l'article 729-2 permet d'imposer la libération conditionnelle en pareil cas, tel n'est pas le cas de l'article D. 535-4°.

3. Effet de l'accomplissement de l'obligation préalable.

Les dispositions précédemment étudiées prévoient que les conditions qu'elles posent sont probatoires. Tel est le cas notamment pour la période de semi-liberté, de placement à l'extérieur sans surveillance ou de permission de sortir, l'article D. 535-1° énonçant clairement que la décision peut « subordonner l'octroi » de la libération conditionnelle à la réalisation de cette condition. Pour autant le Code de procédure pénale n'indique ni en quoi constituerait une exécution satisfaisante.

[545] C. pr. pén., art. D. 128-2°, cette faculté s'offre de facto également au Jap.
[546] C. pr. pén., art. D. 535-2°.
[547] C. pr. pén., art. D. 535-3°.
[548] C. pr. pén., art. D. 535-3°

Tant l'article 720-5 que l'article D. 535-1° du Code de procédure pénale se bornent à exécuter ces mesures de manière satisfaisante. En poussant cette logique, il pourrait être déduit que tant que le condamné n'agit pas de telle sorte que la mesure ne soit pas retirée, il se tient dans les limites de la décision. Il eut à tout le moins été souhaitable que soit exigé un accomplissement satisfaisant de la mesure probatoire. Dans le même temps le contrôle de cet accomplissement aurait dû faire l'objet d'un examen.

Or il est manifeste que c'est la décision accordant la libération conditionnelle qui prononce la condition probatoire[549]. Par conséquent, aucun nouvel examen, aucune décision ultérieure, n'ont à intervenir. Une fois la condition accomplie, et à son terme, la libération conditionnelle s'applique, à moins qu'un incident ait entraîné le retrait de la mesure probatoire. En pareil cas, en effet c'est la décision initiale qui serait retirée, dans toutes ces dispositions. Il faut donc en déduire que l'accomplissement de la condition préalable entraîne automatiquement le bénéfice de la libération conditionnelle. Lorsque le condamné qui a obtenu une libération conditionnelle sous condition préalable.

d. Raisons sociales de l'octroi de la libération conditionnelle.

Les raisons sociales souvent évoquées pour accorder la libération conditionnelle sont d'une part les efforts sérieux de resocialisation de la part du candidat *(1)* et d'autre part des atouts que présente le candidat à se réadapter *(2)*.

1. Les efforts sérieux de réadaptation sociale.

En droit ivoirien, l'article 689 du Cpp subordonne la libération conditionnelle à des « preuves suffisantes de bonne conduite et des gages sérieux de réadaptation sociale ». Contrairement au droit français où l'appréciation d'efforts de réadaptation sociale est du ressort du Jap, la situation en droit Ivoirien se présente différemment c'est le régisseur de l'établissement pénitentiaire qui en est compétent[550]. L'appréciation des gages de réinsertion présentés par un condamné est certainement la tâche la plus délicate à laquelle doit se livrer un régisseur, car il devra évaluer les risques de récidive que présente le candidat à la liberté, en fonction de sa personnalité de son environnement social, de son comportement en détention et son projet de sortie.

Lorsque l'établissement pénitentiaire est de petite taille comme celle de Grand-Bassam qui reçoit cent (100) détenus ,le personnel n'a pas assez de mal à apprécier les éléments de gages de réadaptation sociale, par contre pour les établissements comme celui d'Abidjan qui compte 4500 détenus[551], la situation est plus compliquée, en effet le régisseur de la MACA et ses collaborateurs ont leur méthodes à eux pour évaluer les détenus qui peuvent s'adapter : il organise deux fois semaines des

[549] Par ex. JRLC Caen, 26 avr.2001, H.,
[550] D. n°69-189.du 14 mai 1969, art.18.
[551] Construit pour 1500 places la MACA en compte aujourd'hui 4500 détenus.

rencontres de football auxquelles il participe lui-même soit en tant joueur, soit en tant qu'arbitre ; car nous-a-t-il dit c'est un des meilleurs moyens de connaître le seuil de réactivité qui est toujours enfermée.

Nous pensons que la conduite en détention est un critère à manier avec précaution. Elle ne doit être prise en compte que dans la mesure où elle est révélatrice de ce que sera le comportement du condamné une fois libéré. Une incarcération surtout la première constitue pour la plupart des personnes un traumatisme psychologique susceptible d'avoir des répercussions importantes sur le comportement en détention. Il serait inadéquat de tenir compte des incidents disciplinaires survenus dans ces conditions.

A l'inverse, un bon comportement en détention- de règle chez les habitués du monde carcéral et les délinquants les plus retors n'est nullement le signe de faibles risques de récidive. Il est important de pouvoir disposer de renseignements sur les « fréquentations » pénitentiaires du condamné, le personnel pénitentiaire peut parfois donner des indications précieuses sur le réseau de relations qu'un condamné tisse en détention. C'est une réalité d'observation quotidienne que nombre de projets criminels se construisent en prison. Il est en tout cas évident que les risques de récidive de celui qui a un comportement de « caïd » en détention sont sérieux, même en l'absence tout incident.

Il est vrai que les faits pour lesquels le condamné subit sa peine et les autres crimes et délits que mentionne son casier judiciaire ne suffisent pas, à prendre une décision en matière de matière de libération conditionnelle, il est évident qu'ils sont un critère de décision important. Une attention toute particulière doit être donnée, ***lors de l'appréciation du projet de sortie, aux risques liés à l'influence du milieu qui a pu influencer qui à contribuer à la commission de l'infraction à raison de laquelle le condamné est détenu***. Cette démarche n'interdit bien sûr nullement détenir le plus grand compte de l'évolution favorable du condamné en détention.

Le passé professionnel d'un condamné est, lui aussi, un élément très important dans la décision. Un long passé de stabilité professionnel est le signe d'une délinquance occasionnelle et augure de bonnes perspectives de réinsertion. Les risques de récidive seront généralement faibles si le facteur qui a favorisé la commission de l'infraction a disparu. Fréquemment, le passé professionnel est en proportion du niveau de formation du condamné et, par la suite de son aptitude à trouver un emploi. Mais l'inverse n'est pas vrai : un niveau de formation faible n'est pas nécessairement l'indice de risque de récidive.

Le droit français à la différence du droit ivoirien retient celui qui est compétent pour apprécier le gage sérieux de réinsertion c'est le Jap en effet, depuis la loi du 26 décembre 1972, le législateur a souhaité axer en priorité l'octroi de la libération conditionnelle sur des considérations sociales, plutôt que, comme auparavant,

essentiellement comportementales[552]. La libération conditionnelle était officiellement détachée de toute considération de gestion des établissements pénitentiaires, même si les conditions procédurales de son octroi, avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000, rendaient en grande partie purement velléitaire la réforme de 1972[553]. En 2000, le législateur a souhaité donné une réalité à ce souhait ancien.

Avant la loi du 15 juin 2000, l'article 729 alinéa 1 du Code de procédure pénale exigeait du candidat à la libération conditionnelle qu'il présente des « gages sérieux de réadaptation sociale ». Depuis la réforme, cette formule a été remplacée par celle, plus moderne « d'efforts sérieux de réadaptation sociale ». Le changement apparaît minime. C'est que l'essentiel n'est pas là. Le changement majeur survenu en 2000 tient en deux points, l'un relatif aux fondements de la libération conditionnelle, l'autre au contenu des efforts de réadaptation sociale.

Tout d'abord, dans le fait, pour le législateur d'avoir donné un fondement à la libération conditionnelle, notamment axé sur la resocialisation. En effet, il a inséré à l'article 729 du Code de procédure pénale une phrase introductive, énonçant que « la libération conditionnelle tend à la réinsertion des condamnés et à la prévention de la récidive ».
Il s'agissait de contribuer à la relance de la libération conditionnelle, de moins en moins accordée, tout en convaincant l'opinion publique de l'efficacité répressive, par ailleurs avérée par les études statistiques, de la libération conditionnelle. Rappelons que cet objectif a été étendu à toute l'exécution des peines par la loi du 9 mars 2004, à l'article 707 du Code de procédure pénale.

Mais pour rendre effective la relance de cette mesure, le législateur a apporté un second changement majeur au régime de la libération conditionnelle. Il a souhaité donner un contenu précis aux efforts de réadaptation sociale. Jusque-là, Jap et ministre de la justice exigeaient du condamné deux certificats, l'un de travail et l'autre d'hébergement, pratique qui trouvait notamment son fondement dans l'article C. 849 du Code de procédure pénale[554].

Or, ces documents étaient presque impossibles à obtenir en période de crise économique et du logement. Le législateur a donc souhaité remplacer ces deux conditions traditionnelles, par une liste des efforts concrets dont pouvait faire preuve le condamné, en vue de sa réadaptation sociale. Il est toutefois à relever qu'elles ont été de fait réinstaurées par le décret n°2006-385 du 30 mars 2006. Une question demeurait posée jusqu'à ce que la Cour de cassation se prononce: le condamné étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement et pour lequel, la libération conditionnelle était une mesure obligatoire, devait-il néanmoins remplir les conditions de resocialisation de l'article 729. Une réponse négative a été apportée récemment.

[552] Sur la période antérieure, v. A. Besancon, La libération conditionnelle depuis le Cod e de procédure pénale, Lgdj, 1970, p. 65-72.
[553] V. not. M. Herzog-Evans, La gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire, L'Harmattan, 1998, spéc. p. 379-386.
[554] V. A. Besancon, La libération conditionnelle depuis le Code de procédure pénale, Lgdj, 2970, p. 73-88.

La Cour de cassation a ainsi confirmé, le 6 mars 2002[555] un arrêt de la Cour d'appel de Limoges du 17 juillet 2001, qui, tout en rejetant la demande de libération conditionnelle comme prématurée, avait relevé qu'il était inutile d'examiner le sort du condamné au regard des critères sociaux de l'article 729, comme familiaux de l'article 729-3 précédemment étudiés.

Il est que l'arrêt d'appel se fondait sur l'article D. 523 alinéa 2 du Code de procédure pénale, lequel dispose que le Jap qui procède à l'instruction préparatoire en vue de la constitution du dossier relatif à une demande de libération conditionnelle, recherche si des efforts de réadaptation sociale ont été faits « en fonction de sa situation personnelle, familiale ou sociale » ce, « sauf s'il est envisagé d'assortir le bénéfice de la mesure de l'une des conditions prévues au 3° et 4° de l'article D. 535 », expulsion, une reconduite à la frontière ou une extradition d'un étranger.

Cependant le pourvoi soulignait à juste titre que ces dispositions étaient en contradiction, d'une part, avec l'article 8§ 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, d'autre part et surtout, avec l'article 729-3, du Code de procédure pénale, permettant de libérer le parent d'un mineur de dix ans. C'est que l'article 729-3 est de nature législative et aurait dû primer sur une disposition réglementaire, l'article D. 523, lequel, créé par le décret du 13 décembre 2000, avait d'ailleurs ajouté à la loi en contradiction avec son esprit.

Pour la Cour de cassation, cependant, il résultait de l'ensemble des textes sus-évoqués que la demande de libération conditionnelle d'un étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement ou d'interdiction du territoire n'avait pas à être examinée au regard des critères sociaux de l'article 729.

La Cour ne répondait cependant pas à l'argument tiré de l'application de l'article 729-3. Elle confirmait pour le surplus que les juges du fond avaient souverainement apprécié le caractère prématuré de la libération conditionnelle, sans se rendre compte qu'il y avait une contradiction dans le fait de voir dans la libération conditionnelle d'un étranger expulsable une mesure non soumise à examen de son opportunité tout en admettant qu'elle puisse être tenue pour prématurée.

Cette solution paraît encore moins adaptée dans le contexte de la loi du 26 novembre 2003[556], qui prévoit que, par exception, dans le cas de la peine complémentaire d'interdiction du territoire français, le Jap ou le Tap peuvent prononcer la libération conditionnelle, la peine complémentaire étant alors suspendue pendant la période probatoire. En effet, si cette mesure est exécutée sans être révoquée, la peine complémentaire d'interdiction du territoire est relevée de plein droit.

---

[555] Crim., 6 mars 2002, n° 01-85.914, Bull. crim., n°59 ; D. 2002, IR p. 1405 ; BICC, n°557, 1er juin 2002, n°561; RSC 2002, p. 812, obs. B. Bouloc ; D. 2003, chron., p. 925, M. Herzog-Evans.

[556] L. n° 2003-1119, 26 nov. 2003, JO 27 nov. –F. Julien-Laferrière, "Une modification d'ampleur de l'ordonnance du 2 Novembre 1945 », AJDA 2004, p. 260-D. Lochak, « La loi Sarkozy sur la maîtrise de l'immigration », Regards sur l'actualité, Doc. fr., mars 2004-AJ pénal 2004, n°3 dossier « Droit des étrangers: la nouvelle loi « immigration » - P. Poncela, « Etranger et droit des sanctions pénales. Les modifications résultant de la loi du 26 novembre 2003 », RSC 2004, chron. p. 434.

Ce texte, qui a pour objet de donner une nouvelle chance d'insertion sur le territoire national, aux étrangers condamnés, n'a de sens que si, *ab initio,* les conditions sociales de la libération conditionnelle, visant précisément à apprécier les possibilités d'insertion, sont examinées. Il est à noter que, sur le terrain, la décision de la Cour de cassation n'est pas toujours observée par les Jap, certains continuant à vérifier si le condamné étranger a bien un projet de sortie, quand bien même les éléments peuvent être difficiles à vérifier et malgré l'éloignement dont il fera l'objet.

2. *Les critères de la réadaptation sociale.*

L'article 729 comporte une liste de critères permettant de considérer que le condamné remplit bien la condition de réinsertion étudiée au point précédent. Sa rédaction est cependant perfectible. En effet, il n'a pas été précisé, pour chacun des critères, s'il devait être apprécié au regard des actes réalisés à l'intérieur de l'établissement, ou de ce que l'intéressé mettait en place dans le monde extérieur, depuis sa prison Pour certains critères, la réponse à cette interrogation est relativement aisée ; pour d'autres elle est plus difficile. L'article 729 du Code de procédure pénale retient, au nombre des critères de la réadaptation sociale, la « participation essentielle à la vie de la famille ». Ici, c'est tant au regard du monde extérieur que de la détention que le critère s'apprécie.

La juridiction compétente doit avoir égard à la nécessité de la présence du condamné à sa vie de famille, ce qui suppose de déterminer si des revenus supplémentaires ou la présence au foyer sont « essentiels » au sens de l'article 729. Elle doit aussi observer si l'implication familiale du condamné est réelle, et notamment s'il entreprend une correspondance, téléphone à ses proches, les reçoit en visite, leur adresse éventuellement des mandats, etc. Ce sont en outre des points à propos desquels l'article D. 523 alinéa 2 du Code de procédure pénale appelle tout particulièrement le Jap à enquêter.

La famille n'est cependant pas toujours la panacée en matière de réinsertion. Tel est notamment le cas si elle est elle-même fortement insérée dans le milieu délinquant ou encore le climat familial est détestable. Ainsi un jugement du Jap de Bergerac, en date du 13 décembre 2001[557] refusait-il notamment la requête au motif que l'enquête faisait « ressortir un climat délétère et malsain au sein de la famille qui s'opposait à tout suivi nécessairement induit par une mesure de libération conditionnelle ».

Tandis que le condamné souhaitait établir sa résidence auprès des siens, alors même que l'infraction qui lui était reprochée consistait en un viol par ascendant ou personne ayant autorité. Dans un jugement de la JRLC de Bordeaux, 6 juillet 2001[558], le condamné présentait apparemment un profil plutôt conforme aux exigences de l'article 729 : indemnisation de la partie civile, levée de la contrainte par corps suite à une négociation avec les douanes, bénéfice régulier des réductions de peine et, pour finir récent mariage.

[557] TGI Bergerac, Jap, 13 déc. 2001 , inédit.
[558] JRLC Bordeaux, 6 juill. 2001, n°2001/1, inédit.

Cependant la nouvelle épouse, jusque-là non-délinquante, venait d'être impliquée dans un trafic de stupéfiants, ce qui était précisément, le type d'infractions pour lequel le requérant avait été condamné. Loin d'offrir à ce dernier une chance de réinsertion, il semblait donc que c'était son nouvel époux qui l'entraînait vers la délinquance ! Cet élément, parmi d'autres, avait donc conduit la JRLC à refuser l'octroi de la mesure.

Ces espèces soulignent une lacune importante dans le droit de l'application des peines : la possibilité, sinon d'imposer, ce qui serait juridiquement impensable, du moins de suggérer une thérapie familiale, souvent nécessaire non seulement à la prévention de la récidive, mais encore tout simplement à une véritable resocialisation du condamné au sein de sa famille, particulièrement après une longue peine. Le critère suivant, tenant à la « nécessité de subir un traitement » est plus clairement encore tourné vers l'extérieur.

C'est qu'un traitement médical peut fort bien être exécuté en détention ou en milieu hospitalier, sans levée d'écrou. De plus, la notion de « nécessité » à laquelle fait référence l'article 729 semble imposer que le traitement soit nécessairement exécuté dans le monde libre, ce qui implique que sur le plan médical, une libération soit nécessaire, comme l'a interprété la jurisprudence.
Ainsi un jugement du Jap du 28 juin 2001[559] s'est-il interrogé sur le point de savoir si le condamné avait besoin, au regard de son état de santé, d'un traitement ne pouvant lui être administré intra-muros. Bien que très gravement malade, le détenu n'avait notamment pas obtenu de libération conditionnelle au motif que son traitement pouvait lui être administré tout aussi adéquatement à l'établissement. Cette lecture de l'article 729 n'est pas exacte.

En effet, le législateur a par ailleurs créé une mesure d'élargissement spécialement réservée aux condamnés pour lesquels un traitement ne peut être administré correctement en détention. Il s'agit de la suspension de peine visée à l'article 720-1-1. Il serait redondant d'être aussi exigeant en matière de libération conditionnelle. Tout ce qu'exige l'article 729 est que le condamné ait un traitement à suivre.

Au demeurant, une telle mesure permet de résoudre la question des extractions répétées. La nécessité de subir un traitement, même établie, n'interdit nullement à la juridiction saisie d'examiner si les autres conditions de la libérations conditionnelle sont réunies. Il est donc notamment exigé du condamné qu'il indemnise la victime et qu'il fasse des efforts d'insertion[560]. Dans l'affaire précédemment citée, le Jap de Bergerac avait également refusé la libération conditionnelle au motif, plus pertinent, d'un risque réel de récidive.

[559] TGI Bergerac, Jap, 28 juin 2001, A., inédit.
[560] V. not. Crim., 4 oct. 2006, n°06-80.361, inédit –Tap Arras, 21 nov. 2006, Pierre L., AJ pénal 2007, obs. M. Herzog-Evans.

De la même manière, et dans une autre affaire, la libération conditionnelle pour motif médical, s'agissant d'un condamné atteint d'un cancer, dont l'état évoluait très défavorablement, avait vu sa demande ajournée pour expertise complémentaire, le condamné cumulant par ailleurs des éléments défavorables : il n'avait pas encore commencé à indemniser la partie civile.

Il refusait tous contacts avec le Spip pour construire un projet de sortie, il avait participé antérieurement à un mouvement collectif, et enfin, toxicomane à l'héroïne et à la cocaïne, il avait une personnalité impulsive et psychopathique[561]. S'agissant du détenu A. le Jap du tribunal de grande instance de Bergerac devait se prononcer une seconde fois dans un jugement du 13 décembre 2001[562] en énonçant en termes généraux :

« Attendu que si les conditions d'incarcération ne sont pas idéales pour prendre en compte ces pathologies avérées, il importe de préciser qu'en l'état actuel du droit positif l'état de santé de ce détenu ne donne pas droit à une libération conditionnelle, une telle situation relevant naturellement d'une mesure de grâce médicale ». A fortiori un condamné refusant un traitement ne pourrait pas ensuite se prévaloir de son mauvais état de santé[563].

2° Le régime de la libération conditionnelle.

La libération conditionnelle entraine pour le probationnaire, l'obligation de respecter un certain nombre de contraintes avant la mise à exécution effective de la libération conditionnelle (a), cette mise à l'épreuve se réalise pendant un délai fixé par la décision (b).

a. La libération du probationnaire.

Avant la loi « présomption d'innocence », la règle était que le condamné était libéré le jour même de la réception de la décision à l'établissement[564], à moins que celle-ci ne comporte une date déterminée pour sa mise à exécution. Il n'était pas tenu compte des possibilités de recours du ministère public, dans un délai de vingt-quatre heures, contre la décision[565]. Un recours a été ultérieurement instauré par la loi présomption d'innocence[566], puis repris par la loi du 9 mars 2004[567]. Ce recours est suspensif lorsqu'il est exercé par le ministère public, dans un délai de vingt-quatre heures[568].

[561] JRLC Aix-en-Provence, 19 juill. 2001, M., jugement n°09/2001, inédit.
[562] TGI Bergerac, Jap, 13 déc. 2001, inédit.
[563] JRLC Bordeaux, 6 juill. 2001, S., jugement n°2001/1, inédit.
[564] C. pr. pén., art. C. 905.
[565] C. pr. pén., art. 733-1 ancien.
[566] C. pr. pén., art. 722 et 722-1 anc.
[567] C. pr. pén., art. 722 et 722-1.
[568] C. pr. pén., art. 712-11 et 712-13.

Cela a été l'occasion de reconsidérer les effets qu'un tel recours pourrait avoir sur la mise à exécution de la libération conditionnelle. Aussi en découle-t-il qu'il convient d'attendre que le délai de vingt-quatre heures à compter de la notification du Parquet soit écoulé pour que la décision soit effectivement mise à exécution, à moins que le Parquet n'ait indiqué ne pas exercer ce recours.
La règle ci-dessus étudiée ne retardera toutefois pas exagérément la libération du probationnaire, puisque l'article D. 49-18 alinéa 4 du Code de procédure pénale impose de notifier le jugement au parquet dès qu'il est rendu. Lorsque l'élargissement a lieu, il est procédé à la levée d'écrou, conformément aux articles au Code de procédure pénale.

De même, les effets personnels du condamné ainsi que son pécule de libération doivent lui être restitués. Le chef d'établissement, doit mettre l''intéressé en garde contre son éventuel mauvais comportement avant son élargissement[569], puis au seuil de sa vie libre. S'il s'agit d'un étranger frappé d'une mesure d'éloignement, celle-ci doit être mise à exécution[570]. Le Code de procédure pénale prévoit cependant depuis la loi du 26 novembre 2003[571], une exception sur décision du Jap ou du Tap, concernant l'étranger faisant l'objet d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire[572].

Cependant, cette exception est facultative pour ces juridictions. En outre, elle ne concerne que la peine complémentaire d'interdiction du territoire. Pour celles-ci, l'Éloignement reste systématiquement obligatoire. La décision octroyant la libération conditionnelle peut toujours prévoir qu'elle sera exécutée à une date précise, qui ne saurait être plus courte que celle qui résulte des délais ci-dessus étudiés. Elle est le plus souvent repoussée de plusieurs jours voire de plusieurs semaines. Ceci permet au condamné de s'organiser et de se préparer psychologiquement à la libération qui peut être particulièrement stressante pour lui, notamment après une longue peine.

Dès lors que plusieurs jours ou semaines peuvent s'écouler entre le moment où la décision intervient et celle où elle est exécutée, un incident peut survenir entre ces deux dates. Les condamnés peuvent être très réactifs du fait du stress de leur élargissement prochain, les personnels ou codétenus peuvent ne pas en tenir compte, voire en abuser. Plusieurs solutions existaient traditionnellement pour appréhender cette difficulté.

En premier lieu, l'article C. 407 du Code de procédure pénale invitait le chef d'établissement à s'abstenir de notifier la décision à l'intéressé et à avertir de toute urgence le Jap, lorsque l'incident est suffisamment grave et sérieux. Cependant cette solution ne pouvait plus être retenue depuis qu'était intervenu l'article D. 116-4 alinéa

[569] C. pr. pén., art. 909.
[570] C. pr. pén., art. 729-2, al. 1.
[571] L. n° 2003-1119, 26 nov. 2003, JO27 nov. 2003-F. Julien-Laferrière, " Une modification d'ampleur de l'ordonnance du 2 Novembre 1945", AJDA 2004, p. 260-D. Lochak, « La loi de Sarkozy sur la maîtrise de l'immigration », Regards sur l'actualité, Doc. Fr., Mars 2004 ; AJ pénal 2004, n°3, dossier « Droit des étrangers » : la nouvelle loi « immigration » P. Poncela, « Etranger et droit des sanctions pénales. Les modifications résultant de la loi du 26 novembre 2003 », RSC 2004 ; chron., p. 434.
[572] C. pr. pén., art. 729-2, al. 2.

7 ancien, lequel imposait la notification immédiate. À son tour, l'article 733 du Code de procédure pénale autorisait le Jap à rapporter la libération conditionnelle avant qu'elle ne reçoive exécution.

Ceci supposait par conséquent qu'il ait été informé par l'établissement, le plus rapidement possible. Aucun texte n'indiquait en revanche s'il est possible de surseoir à la levée d'écrou en attendant une décision, dans le cas où le mauvais comportement serait intervenu après 1a notification. En ce cas, seule une libération suivie éventuellement d'une révocation elle-même précédée d'une arrestation provisoire[573] semblait juridiquement possible.

En outre, l'article 733 du Code de procédure pénale ne traitait pas de l'hypothèse où ceci surviendrait à propos d'une libération conditionnelle accordée par la JRLC. Le bon sens commandait qu'elle soit néanmoins avertie, puisqu'elle était la seule à pouvoir rapporter 1a décision. La Cour de cassation s'était prononcée récemment sur ce point. Le condamné avait obtenu une libération conditionnelle le 8 mars 2001 à effet au 30 mars. Le 29 mars son paquetage était fouillé et des cédéroms illégaux y étaient découverts.

Le Jap devait rapporter sa décision. Bien qu'elle ne fût pas encore mise à exécution, la Cour de cassation devait retenir 1a compétence du Jap. Il est vrai qu'il avait pris la précaution de prendre une ordonnance d'incarcération provisoire. Le législateur a entendu résoudre cette difficulté à l'occasion de la loi du 9 Mars 2004. Il a inséré à l'article 733 alinéa 1 du Code de procédure pénale une nouvelle phrase qui dispose que le Jap ou le Tap peut révoquer la libération conditionnelle lorsqu'elle « n'a pas encore reçu exécution et que le condamné ne remplit plus les conditions légales pour en bénéficier ». Une révocation pure et simple avant la mise à exécution est donc désormais possible. À moins d'une décision prise dans l'urgence, une suspension sera toutefois souvent nécessaire pour permettre de surseoir à l'exécution de la décision.

Par rapport à la Côte d'Ivoire, tout acte administratif doit être motivé, cependant l'arrêté du ministre ivoirien de libération n'est pas motivé. La décision peut consister soit en un rejet, soit en un ajournement, soit en une décision favorable. Elle est aussitôt transmise au chef de l'établissement dans lequel le condamné est détenu qui la notifie au condamné. Celui-ci est appelé à déclarer s'il en accepte ou non les termes et à signer un procès-verbal de libération conditionnelle qui sera versé à son dossier. S'il refuse la libération conditionnelle qui lui a été accordée, il est sursis à l'exécution et il en est rendu compte immédiatement au service des libérations conditionnelles qui peut rapporter l'arrêté sur le-champ.

Le bénéfice de la mesure ne sera vraiment acquis au condamné qu'à compter de sa libération effective. En cas d'incidents graves (tentatives d'évasion, violences, nouvelle inculpation ou condamnation), le chef d'établissement peut en effet, après en avoir avisé le JAP, surseoir à la notification et à l'exécution et demander à

[573] C. pr. pén., art. 733, al. 1.

l'administration centrale de rapporter l'arrêté de libération conditionnelle au vu du compte rendu détaillé qu'il lui adresse.

L'autorité qui statue en matière de libération conditionnelle peut arrêter des modalités particulières relatives au délai d'épreuve, c'est-à-dire un temps pendant lequel le condamné libéré sera placé sous le contrôle d'un JAP. Ces délais ont trait au point de départ et à la date d'expiration de la mesure. En l'absence de toute précision sur ce point, le condamné est libéré dès que la décision lui est notifiée.

L'administration pénitentiaire a prévu qu'en cas de survenance d'un fait nouveau, susceptible de remettre en cause le principe même de la libération conditionnelle. Les décisions ministérielles peuvent prévoir que la libération interviendra au jour fixé par le JAP entre deux dates déterminées (pratique dite de la « fourchette », prévue par l'article 732 du Code de procédure pénale).

En cas de difficultés survenues entre la date de la décision et celle de son exécution, la décision pourra être rapportée, sans forme particulière, cette décision ne constituant pas une révocation de la libération conditionnelle. On peut se demander si un recours serait recevable contre une décision de ce type. Le condamné est rendu à la liberté, les délais de probation recommencent à courir, le cas échéant, concurremment avec le délai d'épreuve de la libération conditionnelle.

Certains JAP ont estimé que la coexistence des deux délais n'était pas juridiquement possible, en application du principe que l'on ne peut exécuter plusieurs peines de nature identique en même temps. Mais une telle conception, qui aboutissait à ne faire courir le délai d'épreuve du sursis qu'à l'expiration de celui de la libération conditionnelle est erronée, pour la raison que le délai de probation comme le délai d'épreuve de la libération conditionnelle constituent non des modes d'exécution de peine mais au contraire des modalités de suspension de leur exécution.

Or il n'y a aucune objection à pouvoir suspendre concomitamment l'exécution de plusieurs peines en même temps, même si les conditions de ces suspensions entraînent pour le condamné des contraintes cumulées. Les manquements aux obligations de la probation pendant le délai d'épreuve de la libération conditionnelle pourront donc entraîner la révocation du sursis avec mise à l'épreuve.

b. <u>La révocation.</u>

Tout changement ou déplacement ultérieur était soumis à autorisation, en vertu de l'article D. 534 du Code de procédure pénale là où, dans le régime du sursis avec mise à l'épreuve, l'autorisation n'est à solliciter que lorsque le changement fait obstacle à l'exécution des obligations ou en cas de déplacement à l'étranger.

Dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004, le probationnaire pouvait également faire l'objet mesures d'aide ou d'assistance[574].

Elles étaient mises en œuvre par le Spip[575] et pouvaient prendre la forme d'une aide matérielle. La loi du 9 mars 2004 a maintenu cette faculté, mais son support juridique est différent. La loi du 9 mars 2004 a renvoyé au régime du sursis avec mise à l'épreuve, comme elle l'a fait pour la quasi-totalité des aménagements de peine. Pour la libération conditionnelle, le renvoi opéré par l'article 731 du Code de procédure pénale modifié, concerne aussi bien les obligations particulières de l'article 132-45 que les mesures de contrôle de l'article 132-44 du Code pénal.

Ceci présente l'avantage d'uniformiser le régime de ces mesures. Ceci permet au surplus d'intégrer de nouvelles mesures ajoutées, pour une part, par la loi du 12 juin 2003 relative à la sécurité routière[576] d'autre part par la loi du 9 mars 2004 elle-même et prévues à l'article 132-45 aux points 16° et 17° nouveaux. A côté de ce dispositif, il convient de rappeler aussi les termes de l'article 720 rétabli, qui permet à la juridiction de jugement, « lorsqu'il existe un risque que le condamné puisse se trouver en présence de la victime ou de la partie civile et qu'une telle rencontre paraît devoir être évitée [.., d'interdire] au condamné de la recevoir, de la rencontrer ou d'entrer en relation avec elle de quelque façon que ce soit ».

Pour la libération conditionnelle, des mesures d'aide et d'assistance étaient possibles dans le droit antérieur[577]. La loi du 9 mars 2004 ne renvoie pas à l'article 132-46 du Code pénal, qui prévoit des mesures d'aide et d'assistance dans le cadre du sursis avec mise à l'épreuve. Le décret du 13 décembre 2004 ne se prononce pas directement sur ce point. Toutefois, il n'abroge pas l'article D. 532 du Code de procédure pénale.

Aussi des mesures d'aide et d'assistance demeurent-elles possibles sur ce fondement. Si le condamné exécute sans incident les obligations qui lui sont imparties, la libération devient définitive à compter de la fin du temps d'épreuve[578]. Elle n'est plus soumise à condition. À compter de cette date, aucune révocation n'est en outre plus possible, à moins que le temps d'épreuve ne soit suspendu. De plus, la peine est réputée terminée depuis le jour de la libération conditionnelle[579]. C'est par conséquent à compter de l'élargissement et non de la fin de la libération conditionnelle que court le délai pour l'obtention de la réhabilitation légale[580] ou de la réhabilitation judiciaire[581].

Il s'agit là d'une règle particulièrement favorable, puisqu'elle raccourcit les délais permettant de prétendre à la réhabilitation. La loi du 26 novembre 2003[582] a ajouté à

[574] C. pr. pén., art. D. 532.
[575] C. pr. pén., art. D. 532, al. 2.
[576] C. pr. pén., art. 132-45-15.
[577] C. pr. pén., art. D. 532.
[578] C. pr. pén., art. 733 al. 1 dern.
[579] C. pr. pén., art. 733, al. Dern ; in fine.
[580] C. pr. pén., art. 133-13.
[581] C. pr. pén., art. 786.
[582] Loi n°2003-1119 du 26 novembre 2003

l'article 729-2 du Code de procédure pénale, un alinéa qui autorise le Jap ou le Tap, par exception, à accorder à un étranger faisant l'objet d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français, une libération conditionnelle, laquelle ne sera pas subordonnée à l'exécution de cette peine. Si la libération conditionnelle est exécutée sans être révoquée, l'étranger est alors relevé de plein droit de la mesure d'interdiction du territoire. À défaut, la mesure redevient exécutoire.

En droit ivoirien, la libération peut également s'achever par une révocation de la mesure. L'article 693 du C.P.P ivoirien dispose : « qu'en cas de nouvelle condamnation, d'inconduite notoire, d'infraction aux conditions ou d'inobservation de mesures énoncées dans la décision de mise en liberté conditionnelle, le Ministre de la justice peut prononcer la révocation de cette décision sur avis du juge d'application des peines ». L'inobservation des mesures de contrôle et des obligations particulières suffisent à justifier la révocation de la libération conditionnelle.

En l'état du droit positif ivoirien, nul autre que le garde des Sceaux n'a compétence pour apprécier si le manquement qui a justifié la révocation est constitué ou non. L'inconduite notoire n'est pas caractérisée du seul fait de la mise en œuvre de nouvelles poursuites, même si le condamné reconnaît les faits. Il bénéficie en effet de la présomption d'innocence et aucune conséquence ne saurait être tirée de ces nouvelles poursuites tant que la condamnation qui les sanctionne n'est pas devenue définitive.

En revanche, le JAP ou le ministre de la justice pourra puiser dans les circonstances de ces nouvelles infractions des éléments lui permettant de caractériser l'inconduite notoire du libéré. L'alinéa 2 de l'article 693 du C.P.P ivoirien énonce « qu'en cas d'urgence, l'arrestation peut être provisoirement ordonné par le juge de l'application des peines du lieu où se trouve le libéré, le Ministère de la Justice entendra et à charge de saisir immédiatement le ministère de la justice ».

L'urgence évoquée par l'alinéa 2 du CPP remet en cause le principe du parallélisme des formes et laisse ainsi l'opportunité au JAP de gérer l'après libération conditionnelle car dans la pratique il y a toujours urgence lorsqu'un libéré ne respecte pas les conditions de la libération conditionnelle, car personne n'a envie de supporter le proche du laxisme.

Nous pensons que seul le JAP chargé du dossier du libéré conditionnel a compétence pour ordonner la révocation. Le magistrat qui a ordonné l'arrestation provisoire n'a aucun pouvoir en la matière. Il importe donc qu'il avise au plus tôt son collègue compétent. La décision de révocation ne pourra intervenir qu'après qu'il a, recueilli l'avis du ou des membres du CPAL qui ont pris en charge le condamné.

Une simple mention dans la décision du juge est portée à la connaissance du détenu suffira à établir que cet avis a été recueilli. On observera que le juge n'est pas tenu, comme en matière d'arrestation provisoire, de prendre les réquisitions du procureur

de la République, avant de statuer sur le maintien de la libération conditionnelle, alors, révocation a des conséquences autrement plus graves.

La décision du juge est portée à la connaissance du procureur de la République du même tribunal que le JAP, de la procédure judiciaire, de l'établissement pénitentiaire et, bien sûr, du condamné concerné. La révocation met fin à la suspension de l'exécution de la peine. Le condamné se trouve donc dans l'exacte situation où il se trouvait au moment d'être libéré.

Comme il reprend l'exécution de la même peine, les diverses conditions de délai pour les mesures d'application des peines doivent être appréciées en tenant compte de la fraction de la peine qu'il avait subie avant d'être libéré. La révocation ne fait pas obstacle à une libération conditionnelle ultérieure Lorsque le condamné n'est pas détenu, la décision de révocation fait courir le délai de prescription de la peine pour le reliquat à subir.

Elle sera interrompue, le cas échéant, par le premier acte d'exécution qui interviendra. Mais généralement les juges préfèrent les mesures de maintien en milieu ouvert ce qui est un moyen pour lutter contre la surpopulation des établissements pénitentiaires.

TITRE II - L'application des peines en milieu ouvert.

La peine à exécuter en milieu ouvert s'entend de celle qui implique un suivi judiciaire en milieu libre, sans que le condamné ne soit placé sous écrou. Elle se caractérise, non par la circonstance que le condamné se trouve physiquement en liberté, mais par le fait que son nom ne sera pas mentionné sur le registre d'écrou d'un établissement pénitentiaire, du moins s'il se comporte comme le lui ont demandé les juges qui l'ont condamné. Exception faite de quelques accommodements avec la réglementation, l'exécution d'une peine relevant du milieu fermé implique au contraire l'écrou du condamné, mais pas nécessairement la présence de celui-ci en prison.

Il existe en effet des régimes de détention, permettant au condamné de subir sa peine totalement ou partiellement en milieu ouvert. Les mesures d'application des peines sont en général classées en fonction de la même distinction, selon la catégorie de la peine qu'elles aménagent. Cette division milieu ouvert/milieu fermé, que les textes ne prévoient pas clairement, a une grande importance pratique.

En effet, non seulement elle détermine souvent la répartition des tâches entre les magistrats de l'application des peines d'une même juridiction, mais encore il y sera fait appel pour tenter de clarifier les règles de compétence territoriale applicables aux diverses mesures. Ce critère n'est cependant pas totalement opérationnel. Parfois, il est difficile de déterminer si une mesure relève du milieu ouvert ou du milieu fermé : ainsi, la proposition faite par le JAP tendant à la « conversion » d'une courte peine ferme en peine d'emprisonnement avec sursis assortie de l'obligation d'effectuer un

TIG[583] semble-t-elle relever du milieu fermé, puisqu'elle concerne un condamné à une peine qui implique normalement l'incarcération.

Certains praticiens ont cependant estimé, non sans raison, que dès lors que la proposition du juge concerne un condamné non encore incarcéré et qu'elle a précisément pour objet d'éviter son incarcération, la procédure et, par suite, les règles de doivent être celles du milieu ouvert.

Le milieu ouvert se structure autour de deux sortes de mesures d'une part celles qui nécessitent une surveillance accrue (Chapitre 1) et d'autre part les mesures moins contraignantes (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 – Nécessité d'une surveillance particulière.

La nécessité d'une surveillance particulière concerne les mesures qui consistent à laisser le condamné en liberté et à le contraindre à respecter un certain nombre de mesures de contrôle et d'obligations.

C'est en quelque sorte une espèce de « probation », car la suspension conditionnelle de l'exécution d'une peine d'emprisonnement assortie de mesure d'aide et de contrôle est l'essence même de la réforme de la loi pénale du 15 août 2014, instituant la contrainte pénale (SECTION I) qui n'est venue remplacer les autres existant dont l'une d'entre elles semble être sa « jumelle »tellement la ressemblances est forte, il s'agit du sursis avec mis à l'épreuve (SECTION II).

La modernité et la technologie ayant fait leur entrée dans le monde pénitentiaire qui par nature est un monde fermé et répulsif au changement ont apporté une des solutions à la surpopulation carcérale à travers le bracelet électronique (SECTION III).

SECTION I – La contrainte pénale.

L'institution de cette peine a pour fondement essentiel une recommandation du Conseil de l'Europe du 29 novembre 2000 ayant pour objectif le développement des peines non privatives de liberté et l'instauration d'une nouvelle peine de probation en tant que sanction indépendante imposée sans que soit prononcée une peine d'emprisonnement. Le jury de consensus a fait, pour sa part, sienne cette recommandation en préconisant que la mise en place d'une peine de ce type devrait « être perçue par tous comme une vraie peine, avec des éléments de contrainte et de contrôle ainsi que des fonctions de réparation et de réinsertion ».

Sans aucun doute, ces recommandations, auxquelles il faut ajouter celle du 20 janvier 2010 du comité des ministres des Etats membres sur les règles du conseil de l'Europe

[583] C. pr. pén., art. 747-8 et C. pén., art. 132-57.

relatives à la probation, ont servi de guide aux initiateurs de la réforme qui ont suggéré l'introduction de la contrainte pénale dans l'arsenal répressif français.

Il s'agit d'une « peine indépendante » pouvant être prononcée par une juridiction de jugement lorsque l'infraction commise serait un délit puni d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas cinq ans et que la personnalité de son auteur, ainsi que les circonstances de la commission des faits , justifieraient « un accompagnement socio-éducatif individualisé et renforcé ».Cette peine, qui doit être exécutée en milieu ouvert, peut donc être retenue en lieu et place des courtes peines d'emprisonnement.

En particulier, elle consisterait dans l'obligation pour la personne condamnée d'être soumise, pendant une durée comprise entre six mois et cinq ans, à des mesures d'assistance, de contrôle et de suivi adaptées à sa personnalité.

Le procédé consiste à permettre au juge de prononcer une peine dont la nature est différente de celle qui est encourue. Cette latitude laissée au juge permet de voir dans un paragraphe préliminaire les dispositions communes à toutes les peines (Paragraphe préliminaire), avant d'analyser les conditions d'application de la contrainte pénale (§ 1) et les effets de la nouvelle réforme (§ 2).

Paragraphe préliminaire - Les Dispositions communes à toutes les peines.

La loi entend mettre en œuvre le principe constitutionnel de l'individualisation des peines (A) et rendre leur application plus efficace. Il convient d'ajouter à ces règles générales un regard sur les droits nouveaux ou faveurs accordés aux victimes (B).

A. L'individualisation des peines.

La loi du 15 août 2014 prend ses distances avec le vocabulaire adopté (1°), lors du vote du code pénal de 1994 qui se référait à la « personnalisation » au motif que les personnes morales, nouveaux sujets de droit pénal, ne sont pas des « individus ».
En revanche pour ce qu'est de la personne physique la réforme est plus clémente à l'égard d'une personne atteinte de troubles psychiques (2°).

1° Le nouveau lexique.

La réforme du 15 aout 2014 a réaffirmé l'individualisation de la peine dans deux nouveaux alinéas de l'article 132-1 du Code pénal et dans les nouveaux paragraphes I à III de l'article 707 du code de procédure pénale qui développent des règles déjà contenues dans la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. L'individualisation doit se manifester non seulement au moment du prononcé de la peine, mais aussi tout au long de son exécution par le suivi judiciaire constant et une préparation à la sortie, de sorte que le condamné a droit à la réinsertion[584]. Bien que ces maximes soient placées

[584] CPP, art 707 ;§IV.

parmi des dispositions générales du Code pénal et du code de procédure pénale, elles ne sont destinées à être appliquées qu'aux peines prononcées contre ou subies par les personnes physiques.

L'article 5 de la loi crée, en faveur d'une meilleure individualisation de la peine, une nouvelle institution procédurale dénommée « ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale[585] ».

C'est l'application de la césure du procès pénal, qui sépare la déclaration de culpabilité et le choix de la peine, et qui fut recommandée par M. ANCEL[586] et les tenants de la Nouvelle défense sociale.

Le délai dans lequel la juridiction de jugement doit choisir la peine est de quatre mois, renouvelable une fois si le prévenu est libre, et deux mois non renouvelables s'il est en détention provisoire. S'il a été cité selon la modalité de comparution immédiate, il subit les mesures de contrôle attachées à cette procédure pendant la durée de l'ajournement : contrôle judiciaire, assignation à résidence sous surveillance électronique ou même détention provisoire ; ces mesures sont dispensées lorsque la personne a des troubles psychiques.

2° La démence de l'auteur.

L'individualisation profite aussi, dans le sens de la clémence, aux personnes atteintes, au moment des faits d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré, mais non aboli, leur discernement et le contrôle de leurs actes, au sens de l'article 122-1, alinéa 2 du code pénal. Auparavant, ces maladies mentales n'étaient pas toujours un motif de modération de la peine, car les juges craignaient qu'elles constituent un facteur supplémentaire de dangerosité chez le condamné.

Avec la loi du 15 aout 2014, elles deviennent, tout comme la minorité, une cause de diminution légale de peine, mais de la peine privative de liberté seulement et dans la proportion d'un tiers du maximum légalement encouru : trente ans de réclusion si la perpétuité est encourue[587].

L'application de cette règle est facilitée, en matière criminelle, par la formulation des questions posées par la cour d'assises[588] : si, d'abord interrogée sur l'irresponsabilité de l'accusé pour troubles mentaux, elle a répondu négativement, une nouvelle question lui est posée à propos de l'altération des facultés mentales de l'accusé et si cette circonstance est reconnue, la diminution d'un tiers n'est pas automatiquement acquise puisqu'elle peut encore être refusée par un vote par la majorité des deux tiers.

L'application de l'article 122-1 alinéa 2 modifié est plus difficile à régler en matière correctionnelle ; il dispose que « la juridiction peut par une décision spécialement

[585] C.pén,art.132-70-1 et 132-70-2
[586] M.Ancel, la césure du procès pénal, Mel.Hugueneoy : Paris 1964,p.205.
[587] C. pen, art. 122-1 al.2
[588] CPP, art.361-1 al. 3 et 362 al. 2, modifies.

motivée en matière correctionnelle, décider de ne pas appliquer cette diminution de peine ». Pour que ce texte s'applique, il faut supposer que l'état du prévenu a fait l'objet d'une mention dans le jugement de condamnation , soit à l'initiative des juges, soit à la suite de conclusions ou de réquisition, soit en conséquence d'une expertise médicale et que, malgré cela la peine prononcée soit supérieure aux deux tiers de celle qui est encourue. Si l'une ou l'autre de ces conditions fait défaut (constatation de l'état mental déficient du prévenu et emprisonnement supérieur aux deux tiers de celui qui est encouru), les juges correctionnels statuent comme si rien n'avait altéré le discernement du prévenu.

La dernière phrase de l'article 122-1 ajoute que, en toute matière, « lorsque, après avis médical, la juridiction considère que la nature du trouble le justifie, elle s'assure que la peine prononcée permette que le condamné fasse l'objet des soins adaptés à son état ». Elle s'en « assure », mais on ne voit pas comment, et tout ce qu'elle peut faire est de décider que la peine sera subie selon l'une des modalités dépendant de son pouvoir, comme les sursis, la semi-liberté ou le placement à l'extérieur ou sous surveillance électronique.

La tâche d'individualisation de la peine est plus efficacement accomplie par le juge de l'application des peines auquel l'article 706-136-1 du code de procédure pénale offre une nouvelle possibilité, rigoureuse celle-ci : lorsque le condamné dont les facultés sont altérées est libéré et que, quoiqu'il eût encouru un suivi socio-judiciaire, cette peine n'a pas été prononcée contre lui, le magistrat peut lui imposer.

Lors de sa libération, une injonction de soins d'une durée de cinq ans en matière correctionnelle et de dix en matière criminelle ou si le délit est puni de dix ans d'emprisonnement. Le condamné qui refuse de s'y soumettre encourt un nouvel emprisonnement de deux ans et 30.000 euro[589] d'amende ou si sa libération résulte d'une réduction automatique de peine, il s'expose à un retrait de cette faveur[590] ; enfin ; l'injonction de soin peut constituer une condition de la réduction supplémentaire de peine. Ces différents pouvoirs du juge de l'application rendent plus efficaces les sanctions pénales.

B. L'efficacité des sanctions pénales.

L'inexécution des peines prononcées est déplorée par les différents rapports administratifs et les études scientifiques parce qu'elle ternit l'autorité de la justice et émousse la prévention générale. Plusieurs dispositions de la loi nouvelle tentent d'y remédier par des mesures judiciaires (1°) et administratives (2°) tout en protégeant la victime (3°).

[589] CPP, art.706-139
[590] CPP, art.721,al.3 modifié

1° Les mesures judiciaires.

Le bureau de l'exécution des peines reçoit la consécration législative expresse[591] qui remplace les allusions contenues dans l'article 707-3alinéa 3 et D.48-4 du Code de procédure pénale ; ce n'est que symboliquement, mais ce bureau, dont les registres sont très utiles pour l'activité judiciaire et administrative, en tirera un prestige accru. L'article 723-17-1 nouveau du même code oblige le juge de l'application des peines à convoquer les personnes condamnées définitivement depuis trois ans à un emprisonnement inférieur ou égal à deux ans qui n'a toujours pas été exécuté, et il doit envisager l'aménagement de leur peine.

Quoique, parfois, on juge déjà trop massive la réponse pénale aux infractions et trop nombreuses les voies qu'elle emprunte[592], et malgré un vote hostile au sénat, la commission mixte paritaire a rétabli la transaction pénale, adoptée à l'initiative de l'Assemblée nationale : les officiers de police judiciaire peuvent conclure ces transactions avec les suspects, après autorisation du procureur de la République et sous réserve d'une homologation par le président du tribunal de grande instance[593].
Il s'agit d'une variante mineure de la composition pénale conclue entre le procureur et le suspect, déjà prévue par l'article 42-1 du code de procédure pénale : la liste des infractions concernées et celle des sanctions proposées et acceptées sont plus courtes.

La première est néanmoins considérable car elle comprend tous les délits du code pénal qui ne font encourir, à titre principal, qu'une peine d'amende ou un emprisonnement inférieur ou égal à un an (par exemple ,l'exhibition sexuelle article 222-22 du Code pénal ou ,l'article 313-5 du code pénal) et toutes les contraventions du même code à la condition qu'en vertu des articles 529 et R. 48-1 du code de procédure pénale, elles ne soient pas déjà susceptibles d'être sanctionnées par une amende forfaitaire. S'y ajoute le vol simple, si l'objet a une valeur inférieure à celle qui sera fixée par décret, et deux délits propres à la jeunesse, mais en dehors du code pénal : la consommation de stupéfiants[594] et l'occupation des parties communes des immeubles collectifs d'habitation[595].

La sanction pénale convenue au moyen de la transaction est beaucoup plus légère que celle de la composition pénale, puisqu'elle se réduit au paiement d'une amende, égale ou inférieure au tiers de celle qui est légalement encourue selon le texte de pénalité applicable, et en une réparation, dans un certain délai, du dommage causé par l'infraction. L'exécution de ces obligations éteint l'action publique et leur inexécution autorise le procureur de la République à engager des poursuites ou à proposer une composition pénale ; il pourrait même recourir à la médiation de

[591] CPP, art. 709-1
[592] J.Danet (dir.). La réponse pénale. Dix ans de traitements des délits : pur, Rennes 2013
[593] CPP, art.41-1-1.
[594] C. santé publ.art.L.3241-1
[595] CCH, art. L.126-3

l'article 41-1 du Code de procédure pénale[596], mais l'échec de la transaction rendrait cette voie inopportune.

Les procédures de présentation, d'acceptation et d'homologation de la transaction, et celles qui règlent l'intervention de la victime, ne sont pas entièrement tracées par la loi qui renvoie, pour cela, à un décret en Conseil d'Etat. On devine qu'elles seront semblables à celles de la composition pénale, telles que décrites dans l'article dans l'article 41-2 du code de procédure pénale.

Il est seulement précisé qu'avant même le paiement de l'amende, l'officier de police judiciaire peut imposer à son interlocuteur une consignation destinée à garantir le paiement de l'amende. Et, selon l'article 41-1-1, III, al.1, l'homologation de la transaction interrompt la prescription de l'action publique, mais le texte, en cela différent de l'article 41-2 n'attache pas le même effet aux actes d'exécution forcée des stipulations de la transaction. Il ne dit pas non plus que la transaction sera inscrite au casier judiciaire de l'intéressé.

La proportion des amendes impayées est si élevée que l'Assemblée nationale a imaginé la création d'un « ajournement aux fins de consignation d'une somme d'argent »
Bien que la disposition figure immédiatement après l'ajournement aux fins d'investigation sur la personnalité du prévenu, elle n'est en rien inspirée par le dessein d'individualisation de la peine : le prévenu est invité à consigner une somme d'argent « en vue de garantir le paiement d'une éventuelle peine d'amende », en attendant la décision relative à sa condamnation qui doit intervenir dans un délai maximum d'un an.

Comme les autres ajournements simples ou avec mise à l'épreuve, la nouvelle institution incitera le prévenu à faire preuve de bonne volonté pour s'attirer la clémence des juges ; mais ceux-ci ne prennent à son égard aucun engagement même si la consignation est versée : rien ne leur interdit de prononcer un emprisonnement ou une peine de substitution ou une amende égale, inférieure ou supérieure à la somme consignée ; et ils auront encore moins de scrupules à faire en cas d'inexécution de l'obligation. Ces mesures ne sont nullement incompatibles avec la surveillance policière

2° <u>La surveillance administrative et policière.</u>

La coopération des autorités administratives et policières en vue de l'exécution des peines est renforcée. Les services pénitentiaires d'insertion et de probation informent les juridictions de l'application des peines de la manière dont ils prennent en charge les condamnés[597] et procèdent régulièrement à l'évaluation de leur situation matérielle, familiale et sociale en vue de définir les modalités de l'exécution de leur

[596] CCP, art.41-1-1gIII,al3
[597] Cpp, art.712-1.

peine. Ils sont représentés au sein des commissions de l'application des peines[598].Les forces de sécurité intérieure siégeant au sein du conseil départemental de prévention de la délinquance organisent les modalités du suivi et de contrôle en milieu ouvert des détenus libérés et échangent des informations avec les autorités judiciaires.

La loi du 15 août 2014 alourdit et étend la surveillance policière des personnes placées sous-main de justice, mais laissées en liberté, soit au titre du contrôle judiciaire, soit en vertu d'une condamnation : la liste des cas dans lesquels la police et la gendarmerie peuvent les placer en retenue définie par la loi du 10 mars 2010) est allongée et la même mesure peut être appliquée aux condamnés à des peines de substitution dont l'inexécution est d'avance sanctionnée par la juridiction de jugement qui les a prononcées.

A cela, les articles 709-1-2 et 7091-3 ajoutent d'autres désagréments, auxquels le sénat était opposé : une perquisition du domicile du condamné, opérée comme en matière de flagrant délit, mais avec l'accord du procureur de la République ou du juge d'application des peines, dans le dessein d'y rechercher des armes si l'interdiction d'en posséder est une des modalités de contrôle judiciaire ou de la peine subie en milieu libre.

Quand le condamné est soupçonné d'avoir fréquenté des lieux ou des personnes en violation des interdictions à lui imposées, mais à la condition qu'il ait été condamné à cette peine pour un délit puni de deux ans d'emprisonnement et davantage ses correspondances émises par voie de télécommunication peuvent être interceptées, enregistrées et transcrites sur instruction du juge de l'application des peines.

S'il est soupçonné des manquements, il peut faire l'objet d'une géolocalisation, mais à la condition d'avoir été condamné pour un délit puni de cinq ans d'emprisonnement, sauf s'il s'agit de recel de terroristes et d'évasion auquel cas le seuil est abaissé à trois ans[599] , et de nouveau, si le juge de l'application des peines l'a ordonné. Ces nouvelles dispositions sont très caractéristiques de la doctrine de la loi du 15 août 2014 qui entend que les peines subies en milieu libre soient prises au sérieux à la fois par les condamnés et par l'opinion publique ; ce qui garantit cette fois la protection de la victime.

3° <u>La protection de la victime.</u>

Chaque loi pénale moderne doit se flatter de renforcer les droits de la victime et celle-ci n'y manque pas. La mesure la plus spectaculaire résidait dans une majoration de 10% de toutes les amendes pénales (sauf les amendes forfaitaires), en matière criminelle, correctionnelle et contraventionnelle, et aussi des sanctions pécuniaires prononcées par l'Autorité des marchés financiers et par l'Autorité de la concurrence[600].

[598] CPP, art.712-5 al.3.
[599] CPP, art.709-1-3-2°.
[600] L.n°2014, art. 49 annulé.

Elle était « destinée à financer l'aide aux victimes » mais a été censurée d'office par le Conseil constitutionnel au motif qu'elle n'était pas susceptible de modulation par le juge et qu'elle contrevenait au principe d'individualisation, pourtant mis en avant par le législateur[601]. Le grief est sévère, car les juges n'auraient pas manqué de se livrer à un calcul du montant à payer par le condamné et auraient affecté leur condamnation d'un facteur minorant de dix onzièmes.

Le symbole le plus saillant de la sollicitude en faveur des victimes reste, après cette annulation, la « justice restauratrice » dont la création fait l'objet d'un nouveau sous-titre II du titre préliminaire du livre Ier du code de procédure pénale[602]. Cette situation du texte en tête marque que l'institution s'applique « à l'occasion de toute procédure pénale et à tous les stades de la procédure », donc depuis l'enquête de police jusqu'à l'exécution de la peine et non plus comme auparavant lors des phases précoces de la procédure. Il s'agit d'une médiation destinée à résoudre les « difficultés résultant de l'infraction, et notamment de la réparation des préjudices de toute nature résultant de la commission », institution recommandée par la directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012.

Elle suppose l'accord préalable de l'auteur, soupçonné, poursuivi ou condamné, et celui de la victime ; elle est conduite par un tiers indépendant, sous le contrôle de l'autorité judiciaire dont l'organe est le procureur, le juge d'instruction, la juridiction de jugement ou le juge de l'application des peines, selon le stade auquel se trouve la procédure ; le médiateur peut être l'administration pénitentiaire si le coupable est condamné, mais avec l'accord de l'autorité judiciaire. L'existence du bureau d'aide aux victimes, qui sera l'instrument de cette justice restauratrice, est légalisée par l'article 706-15-4, alors qu'il n'était auparavant prévu que par une disposition réglementaire[603]. Le point le plus délicat est l'intervention de la victime dans la préparation des décisions relatives à l'exécution de la peine, qui ne devraient relever que de la puissance publique.

Cependant, les victimes peuvent légitimement craindre le ressentiment ou la vengeance des condamnés, et l'Etat leur assure une certaine protection. Elles sont collectivement représentées par le responsable d'une association d'aide aux victimes siégeant au sein de la chambre de l'application des peines[604]. La loi du 15 août ajoute à cela un droit individuel d'intervention, prévu mais peu organisé, par l'article 707, paragraphe IV du Code procédure pénale qui énonce des objectifs mais non point de procédures, sauf la justice restauratrice : la victime peut saisir l'autorité judiciaire de toute atteinte à ses intérêts, obtenir réparation, être informée, si elle le souhaite de la

[601] Cons. const., déc.7 août 2014, n°2014-696DC, préc.,consid. n° 25 0 29 et art. 1er et 2.
[602] Cette disposition prend la place de l'ancien sous-titreII relatif à la participation des citoyens au jugement des affaires pénales, créé par la loi du 10 août 2011.IL n'a pourtant pas été abrogé, mais les parlementaires ont considéré qu'il était « caduc» :rapp. Au sénat par M.J.P. MICEL : jo sénat doc.parl.2013-2014p.89, note I. Cette caducité a pourtant été contestée à la suite d'un débat qui n'avait pas été définitivement tranché en dépit du communiqué du ministère de la justice du 26 novembre 2013.E.Allain, la justice a mal à sa procédure pénale : AJP 2013p.563.- JY .Maréchal, Abrogation de la loi sur les citoyens assesseurs en correctionnelle : retour sur une controverse : Dr.pén 02013, alerte 58.-p.Cassia, les citoyens assesseurs en a pesanteur juridique : D.2013 P.2860
[603] CPP, art, D.47-6-15.
[604] CPP, art. 712-13 al.2.

libération du condamné, et demander que soit prise en compte la nécessité de garantir sa tranquillité et sa sécurité.

§1. Les conditions d'application de la contrainte pénale.

Le droit de la peine été modifié à de très nombreuses reprises ces dernières années, souvent au gré de l'actualité et sans cohérence d'ensemble. Il est devenu particulièrement complexe, parfois contradictoire et pour partie contestable au regard des principes qui le régissent, notamment le principe de l'individualisation de la peine. Force est de constater que les réformes successives n'ont pas permis de démontrer leur efficacité pour mieux prévenir le risque de récidive et éviter de nouvelles victimes, la contrainte pénale est venue à point tant au niveau du fond (A) que de la forme (B).

A. Les conditions de fond de la contrainte pénale.

Les conditions de fond sont relatives d'une part à la nature de l'infraction sanctionnée et à la peine encourue (1°) et d'autre part à la personnalité du prévenu (2°).

1° Les infractions susceptibles d'être sanctionnées par la contrainte pénale.

La contrainte pénale peut sanctionner, si la juridiction compétente le juge utile, un délit pour lequel la peine encourue est un emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans. Ce seuil sera porté au maximum de l'emprisonnement correctionnel, soit dix ans, à compter du 1er janvier2017 et concernera les délits jugés après cette date, même commis avant.

La loi se réfère à la peine encourue et non à celle qui est prononcée de sorte que la contrainte pénale ne pourrait pas être prononcée à l'égard d' un accusé que la cour d'assises ne punirait que d'une peine égale ou inférieure à cinq ans d'emprisonnement, alors que son infraction est qualifiée de crime.

A la différence de l'article 132-41 du Code pénal, qui limite l'application du sursis avec mise à l'épreuve aux « crimes et délits de droit commun », en excluant par conséquent les délits politiques, l'article 131-4-1 ne contient aucune disposition de cette sorte. La restriction de l'article 132-4 s'explique par le fait que le sursis avec mise à l'épreuve comprend des mesures de surveillance assez humiliantes et incompatibles avec les motifs moralement élevés qui sont supposées inspirer le délinquant politique, en particulier le journaliste.

Le même argument peut être avancé à propos de la contrainte pénale puisqu'elle emprunte son contenu à ce sursis, de sorte que les tribunaux agiraient sagement en donnant une interprétation extensive et téléologique de l'article 132-41. La même difficulté ne se présente pas à propos des infractions militaires puisque le code de

justice militaire prévoit l'application du sursis avec mise à l'épreuve, même pour les juridictions militaires[605] à ceci près que la juridiction ne peut pas arrêter les obligations et interdictions imposées au prévenu, mais seulement la durée du sursis. La contrainte tient aussi compte de la personnalité de l'auteur des faits.

2° La considération de la personne du prévenu.

La seule indication que donne la loi quant au caractère du prévenu est écrite de manière générale par référence à sa « *personnalité et à sa situation matérielle, familiale et sociale* » et à la pertinence d'un « *accompagnement socio-éducatif soutenu* ». Cette disposition n'aura guère de conséquences pratiques puisque, sauf exceptions concernant notamment l'emprisonnement sans sursis, « 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[606] ; la règle s'applique en cas de prononcé d'une peine de substitution.

La loi n'exclut pas les récidivistes du champ d'application de la contrainte pénale et comme les peines-plancher ont été supprimées par l'article 5 de la loi du 15 aout 2014.

Qu'entend-on par « peine plancher » ? Le concept de peine plancher n'est pas un terme juridique ; traditionnellement, la loi pénale française fixe pour chaque infraction la peine maximale encourue, que le juge ne peut dépasser mais dont il est libre de faire une application très partielle en fonction des faits de l'espèce et de la personnalité du condamné.

Le système pénal français n'a connu pendant longtemps qu'un seul cas de peine plancher : la Cour d'assises qui reconnait un accusé coupable d'un crime puni de la réclusion à perpétuité ne peut prononcer contre lui une peine inférieure à deux ans (un an si le crime est puni d'une peine moins lourde). La loi du 10 août 2007 relative à la lutte contre la récidive a instauré un système restreignant la liberté des juges dans la fixation du « quantum » de certaines peines d'emprisonnement ou de réclusion. Les crimes et délits commis en état de récidive légale (c'est-à-dire commis après une première condamnation dans un certain délai et pour des faits similaires) ne peuvent plus être punis d'une peine inférieure à certains seuils fixés par la loi et proportionnelle au maximum encouru.

Toutefois, la juridiction garde la possibilité de prononcer une peine inférieure à ces seuils par une motivation spéciale détaillant les garanties de réinsertion du condamné. La loi du 14 août 2011 a étendu ce dispositif de peine minimale à la répression des violences les plus graves, même lorsqu'elles ne sont pas commises en état de récidive.

[605] C.just.mil.art.L.222-65 et L.265-1.
[606] Cass.crim.19 déc.1996, n°96-81.647 : Juris Data n°19996-005363 ; bull.crim.1996 ; Rev.sc.crim.1998 p.538 obs. B. bouloc.

Si ces lois ne créent pas de véritables peines plancher, puisqu'elles ne suppriment pas la faculté pour le juge d'individualiser le « quantum » de la peine, elles modifient cependant la tradition en matière de droit répressif.

La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales a supprimé les peines plancher.
Cette loi du 15 août de 2014 ne pourra pas être en revanche appliquée aux mineurs puisque ses fonctions sont déjà remplies par les différentes mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation prévues, à leur intention, par l'ordonnance du 2 février 1945[607] .

Les personnes morales ne pourront pas non plus y être assujetties : la nature des interdictions et obligations qui la composent sont inapplicables à ces sujets de droit qui encourent déjà des peines privatives de droit appropriées et énumées à l'article 131-39 du Code pénal, et notamment la surveillance judiciaire ; au surplus ; l'article 131-4-1 est placé dans une section I intitulé « Des peines applicables aux personnes physiques ».
Une fois les conditions de fond réunies alors la procédure est indispensable pour sa mise à exécution.

B. <u>Le prononcé de la condamnation à la contrainte pénale par le juge du jugement.</u>

Le tribunal compétent pour prononcer la contrainte pénale sera ordinairement le tribunal correctionnel. Mais la cour d'assises pourrait le faire aussi, dans le cas où elle qualifierait de délit les faits dont elle a été saisie sous une qualification criminelle. Rien n'interdit que la contrainte pénale soit prononcée à l'issue d'un ajournement de la peine soit selon les procédures déjà existantes de l'ajournement simple[608], de l'ajournement avec mise à l'épreuve[609] soit selon la nouvelle procédure de l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité organisée par les articles 132-70-1 et 132-70-2. Si c'est l'ajournement avec mise à l'épreuve qui a été choisie puis suivi d'une condamnation à la contrainte, il aura servi d'expérience préparatoire pendant un an renouvelable une fois.

Si plus raisonnablement, les juges songent dès la déclaration de culpabilité à prononcer la contrainte pénale, ils choisiront un ajournement aux fins d'investigation, le délai est de quatre mois renouvelables une fois si le prévenu est libre[610]. Le jugement ou l'arrêt qui prononce une contrainte pénale doit, au minimum contenir deux précisions : d'une part, la durée de la peine qui est au maximum de cinq ans, mais aussi un minimum que le juge doit observer et qui est de six mois[611].

[607] Ord.n°45-174, art.20-4 modifié.
[608] C.pén.art.132-60 à 132-62.
[609] C.pén.art.132-63 à 132-65.
[610] CPP, art.132-70-1al 2.
[611] C.pén.art131-4-1 al 2.

D'autre part, la juridiction de jugement fixe le quantum maximum de l'emprisonnement qui pourra être prononcé en cas d'inobservation des obligations d'interdictions sous deux limites : soit deux ans, soit la durée, si elle est inférieure de l'emprisonnement encouru pour l'infraction sanctionnée par la condamnation à la contraint. Par comparaison avec le sursis avec mise à l'épreuve, cette limitation est d'ailleurs le seul avantage que la contrainte procure au condamné.

La condamnation à la contrainte pénale, applicable par provision[612] a pour effet, dès son prononcé[613],d'imposer au prévenu l'observation des mesures de surveillance obligatoirement attachées au sursis avec mise à l'épreuve par l'article 132-44 du code pénal, dont la liste est légèrement retouchée par la loi du 15 août 2014 et l'assujettit immédiatement aux autres interdictions et obligations de l'article 132-45 qu'il aura plu au tribunal de lui imposer, s'il dispose des informations suffisantes sur la situation du prévenu[614] .

A défaut, il laisse au juge de l'application des peines le choix des mesures[615] et, en toute hypothèse, le tribunal remet au prévenu un avis de convocation à comparaitre, dans un délai compris entre dix et trente jours, devant le juge de l'application des peines: la comparution est sanctionnée comme l'inexécution des mesures de la contrainte pénale[616].

La mise en œuvre de la contrainte pénale fait l'objet d'un nouveau titre Ier bis du livre du code de procédure pénale. Il établit pour elle un régime autonome[617], qui ne coïncide pas avec le droit commun de l'exécution des peines, réglé par les articles 712-1 à 712-23 du même Code. Ce sera, pour les autorités judiciaires, une complication inutile et une source de probables erreurs, si bien que cela nécessite une grande attention pour la contrainte pénale dont les effets sont appréciés différemment selon le comportement des bénéficiaires.

§2. <u>Les effets de la contrainte pénale.</u>

La loi du 14 août 2014 vise à moderniser et clarifier le droit des peines et leurs modalités de mise en œuvre afin d'améliorer leur efficacité au regard de leurs fonctions : sanctionner celui qui commet une infraction et s'attacher à permettre sa réinsertion au sein du corps social afin de prévenir le mieux possible le risque de récidive et de réparer le préjudice causé aux victimes ; cet objectif dans sa réalisation peut avoir une issue heureuse (A) ce qui veut dire que la sanction a rempli pleinement son rôle, cependant l'issue de la sanction peut être contraire à ce à quoi on s'attend (B).En dépit de toutes les bonnes dispositions de cette loi, les praticiens du droit c'est-à-dire les magistrats hésitent encore à la prononcer (C).

[612] C. pén. art.131-4-1in fine.
[613] C. pén.art131-4-1 al.3.
[614] C.pén.art.131-4-1 al.12 et CPP, art.713-43.
[615] CPP art. 474, al. 3 modifié.
[616] CPP art. 474, al 2.
[617] CPP.art.713-42 à 713-48.

A. L'issue heureuse de la contrainte pénale.

Si le condamné se conforme aux règles qui lui ont été imposées, sa peine s'achève au terme fixé par la juridiction de jugement, mais sa condamnation, à la différence de celle qui est assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve n'est pas réputée non avenue. Avant même la survenance de ce terme, il peut être mis fin à la contrainte pénale, en application de l'article 743-45 du CPP de la même manière que peuvent être abrégées le sursis avec mise à l'épreuve[618], le suivi socio-judiciaire[619]ou la surveillance judiciaire[620].

La décision en est prise « si le condamné a satisfait aux mesures ; obligations et interdictions qui lui étaient imposées pendant au moins un an, que son reclassement parait acquis et qu'aucun suivi ne parait plus nécessaire ». Le juge d'application des peines statue par ordonnance motivée, sans débat contradictoire, si le procureur de la République a délivré des réquisitoires en ce sens, selon les formes de l'article 712-18.

S'il y est opposé, le magistrat saisit par requête motivée non pas le tribunal de l'application des peines, mais son seul président qui statue après débat contradictoire lequel est public, alors qu'ordinairement cette juridiction tient, selon les articles 712-6 et 712-7, ses audiences en chambre de conseil.

Ces deux dérogations au droit commun seront source de complications. La décision du président du tribunal est un jugement qui peut faire l'objet d'un appel devant la chambre de l'application des peines[621].Si la proposition du juge de l'application des peines est rejetée, aucune demande ayant le même objet ne peut être présentée avant le délai d'un an. Mais il arrive quelques fois que l'objectif recherché n'est pas réalisé.

B. L'issue malheureuse de la contrainte pénale.

Le condamné s'expose à des nouvelles rigueurs s'il n'observe pas les interdictions et obligations de la contrainte pénale (1°) ou, pire s'il est condamné pour une nouvelle infraction (2°).

1° Sanction de l'inexécution des interdictions et obligations.

En cas d'inexécution des interdictions et des obligations de la contrainte pénale l'article 713-47 de CPP offre un très large choix de réactions au juge de l'application des peines. Il peut se contenter de rappeler le condamné au respect de ses obligations. Ou bien, d'office ou sur réquisitions du procureur, alourdir les mesures de la contrainte pénale mais non pas en allonger la durée. Ou bien provoquer, mais non pas décider, l'application de la peine d'emprisonnement que la juridiction de jugement avait initialement, prévue pour le cas qui se présente. Il saisit à cet effet, selon une

[618] CPP, art 744.
[619] CPP, art.763-6.
[620] CPP, art.732-34.
[621] CPP, art.712-11,2° modifié et 712-13.

procédure encore une fois dérogatoire aux règles communes, le président du tribunal correctionnel auquel il appartient au moyen d'une requête motivée.

Selon l'article 713-47 alinéa 2, le président, ou son délégué, « statue après un débat contradictoire public conformément aux dispositions de l'article 712-6 qui prévoit pourtant un débat en chambre du conseil », et il peut prononcer tout ou partie de l'emprisonnement initialement choisi. Si c'est la totalité il met fin à la contrainte pénale. Si c'est une partie seulement, la condamnation peut être renouvelée sans que la somme des emprisonnements successifs ne dépasse la durée initialement prévue ; si elle est atteinte, la contrainte pénale cesse. Le jugement peut prévoir que la peine s'exécutera sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou de la surveillance électronique lorsque les conditions de l'article 723-15 sont réunies : l'une de ces conditions, celle de la gravité de la peine prononcée est toujours réalisée puisque le texte s'applique « aux personnes condamnées à une peine inférieure ou égale à deux ans » qui est le maximum fixé par l'article 131-4-1 du code pénal. Le condamné peut pendant la durée de la contrainte pénale commettre une nouvelle infraction.

2° La nouvelle condamnation

Si pendant l'exécution de la contrainte pénale, le condamné commet une nouvelle infraction effectivement sanctionnée par une réclusion criminelle ou un emprisonnement sans sursis, la juridiction de jugement peut elle-même, après avoir reçu l'avis du juge de l'application des peines, ordonner l'exécution de l'emprisonnement prévu pour le cas de mauvaise conduite. Il se cumulera avec la nouvelle condamnation[622]. La loi ne dit rien du cas où la juridiction de jugement ne statue pas sur ce point, ou si la peine qu'elle prononce est un emprisonnement assorti du sursis ou une peine non privative de liberté.

Le juge de l'application des peines peut certainement réagir par un alourdissement des mesures de surveillance du condamné, mais peut-il aussi provoquer l'incarcération ? La réponse est positive, mais à la condition que les faits constitutifs de la nouvelle infraction réalisent simultanément un manquement aux interdictions et obligations composant la contrainte pénale, ce qui ne sera pas nécessairement le cas : par exemple, un vol commis en dehors des lieux dans lesquels le condamné ne doit pas paraitre n'est pas une des fautes qui justifient l'incarcération prévu par l'article 713-4 7,alinéa 2. On soutiendrait vainement que c'est une faute plus grave encore qui mérite cette sanction, car l'argument d'analogie ne peut pas fonder le prononcé d'une peine.

A l'issue de l'analyse sur la nouvelle peine dont la finalité poursuivie est noble, il est permis de se demander comment la contrainte pénale pourrait trouver ses marques par rapport au sursis avec mise à l'épreuve ?

[622] CPP, art.713-48.

C. Lente et difficile « cohabitation » entre la contrainte pénale et les autres aménagements de peine.

La contrainte pénale, cette nouvelle peine purgée en dehors de la prison pour les délits, jamais pour les crimes, progresse doucement : 610 contraintes pénales avaient été prononcées au 1er mai depuis le 1er octobre 2014, date de la mise en application de la mesure, dans 100 tribunaux[623] (sur 164). Soit moins d'une centaine par mois. C'est peu, au regard de l'étude d'impact de la loi du 15 août 2014, qui tablait sur 8 000 à 20 000 mesures annuelles à ce rythme, les contraintes pénales ne devraient pas dépasser de beaucoup le millier en octobre 2015, et sont bien loin de vider les prisons comme le craignait l'opposition.

La chancellerie ne s'en inquiète pas. D'abord parce qu'il faut le temps que les magistrats s'approprient cette nouvelle peine, très proche, et peut-être trop proche, du vieux sursis mise à l'épreuve (SME), créé en 1958.

Ensuite parce que la contrainte pénale exige, à la différence du SME, un suivi intense des condamnés, et que les premiers renforts en conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation ne sont pas encore formés 362 stagiaires devraient arriver en juridiction en Septembre.

Enfin le travail d'intérêt général (TIG), si commun aujourd'hui, avait eu lui aussi un peu de peine à s'installer. Le TIG consiste pour un condamné à travailler pour une association ou une collectivité territoriale sans rémunération ; il est prononcé à titre de peine principale, alternative à l'emprisonnement, ou en complément d'une peine avec sursis, pour 20 heures au moins et 210 heures au plus pour les délits.

Robert Badinter a créé la mesure en 1983, 944 TIG ont été ordonnés dans les sept premiers mois de 1984 contre 610 contraintes pénales pour une période comparable. En 1984, 2 700 TIG étaient exécutés, 6 700 en 1985, 17 000 en 2013 (annexe 6[624]).

Pour l'heure, 85 % des contraintes pénales ont été prononcées lors d'un jugement devant un tribunal correctionnel, surtout après une convocation, sur ordre d'un magistrat, par un officier de police judiciaire (49 %), soit après une comparution immédiate (24 %), soit après un plaider-coupable, une négociation avec le parquet avec l'accord de la personne condamnée (15 %). Il était prévu à l'origine une « césure » du procès pénal : le tribunal tranche d'abord sur la culpabilité, puis après un examen poussé de la personnalité, du profil, du milieu du condamné par un conseiller d'insertion, fixe lors d'une seconde audience la peine. Procédure lourde, qui pour l'heure ne semble pas avoir été utilisé.

Un tiers des contraintes relève d'atteintes à la personne la plupart du temps des violences, un autre tiers du contentieux routier, le reste s'éparpille sur les atteintes aux biens (19 %), les vols surtout, ou les infractions aux stupéfiants (7 %). La durée

[623] Journal « Le Monde » du 16 juin 2015
[624] Journal « Le Monde » du 16 juin 2015

de ces contraintes pénales, cinq ans au maximum, est la plupart du temps de deux ans (47 %), voire de trois (23 %).

Le condamné qui ne respecte pas les contraintes de cette nouvelle peine risque la prison. Au bout de quatre mois, le juge d'application des peines évalue les résultats du suivi, en cas d'échec le condamné peut être incarcéré, pour une durée fixée par le tribunal : d'un à trois mois pour 26 % des condamnés pour contrainte pénale, de quatre à six mois pour 48 % d'entre eux, de sept mois à un an pour 21 %. La peine est récente, il est trop tôt pour évaluer le nombre de rechutes.

SECTION II – Le sursis avec mise à l'épreuve.

Le sursis avec mis à l'épreuve est la suspension de l'exécution d'une peine d'emprisonnement sous condition de respecter un certain nombre d'obligations durant le temps d'épreuve. Le sursis avec mise à l'épreuve a été institué plus tôt que la plupart des peines restrictives de liberté, soit dès le Code de procédure pénale de 1958, en inspiration des systèmes anglo-saxons de « probation ».

L'objectif était alors, d'une part, comme pour le sursis simple, de lutter contre les effets désocialisant des courtes peines, d'autre part, contrairement à ce dernier, de ne pas se borner à laisser une seconde chance au condamné, mais de l'y encourager en 1'accompagnant dans ses efforts de resocialisation, à l'aide d'un régime probatoire. Le sursis avec mise à l'épreuve a pour but de lutter contre les effets désocialisant des courtes peines. Pourtant, le législateur a porté son domaine d'application au-delà des seuils habituellement retenus en la matière, qui sont généralement d'une année[625].

Le seuil d'une année correspond en effet à la limite de l'orientation des condamnés détenus en maison d'arrêt vers les établissements pour peine[626], à l'affectation en centre pour peines aménagées[627], à la mise en œuvre de l'article 723-15 du Code de procédure pénale, au bénéfice de la semi-liberté et des Placements à l'extérieur[628] ainsi qu'au bracelet électronique[629]. Le seuil retenu pour le sursis avec mise à l'épreuve est nettement plus élevé, puisqu'il porte la peine pouvant en être assortie à un maximum de cinq années[630].

Le sursis avec mise à l'épreuve, étant une peine alternative, est conçu comme devant remplacer une peine d'emprisonnement qui aurait normalement dû être prononcée. Ainsi l'article 132-40 du Code pénal énonce-t-il que « la juridiction qui prononce un emprisonnement peut, ordonner qu'il sera sursis à son exécution [... la personne étant placée sous le régime de la mise à l'épreuve ». Le sursis avec mise à l'épreuve n'est donc pas une peine, mais une modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement,

[625] M. Herzog-Evans, « Qu'est-ce qu'une longue peine ? », LPA 24 nov. 2000, 4.
[626] C. pr. pén., art. 717 et D. 80.
[627] C. pr. pén., art. D. 72-1.
[628] C. pr. pén., art. 132-25-et C. pr. pén., art. 723-1.
[629] C. pr. pén., art. 723-7 et C. pén., art. 132-26-1.
[630] C. pr. pén., art. 132-41 al 1.

dont l'exécution n'aura pas lieu durant le temps d'épreuve et, si le condamné respecte ses engagements, ne fera jamais l'objet d'exécution, puisqu'alors il sera suivi d'un non-avenu[631]. Le sursis avec mise à l'épreuve est une mesure plus favorable que l'incarcération. Il concerne donc les seules peines d'emprisonnement, qu'elles soient prononcées pour des délits ou des crimes. Il concerne tant les peines d'emprisonnement de droit commun[632] que militaires[633].

Il n'a cependant pas pour vocation à bénéficier aux condamnés les plus dangereux. Ainsi ne peut-il assortir les peines criminelles[634]. Dans la mesure où il a pour but de lutter contre les peines d'emprisonnement, il est naturellement inapplicable aux peines contraventionnelles. Il se présente alors le problème du délai d'épreuve (§ 1) qui peut être écarté sinon révoquer si un certain nombre de manquements sont constaté (§ 2).

§1. Le délai d'épreuve.

En tant que régime probatoire, le sursis avec mis à l'épreuve suppose un temps d'épreuve (A), et l'obligation pour le condamné de s'astreindre aux mesures de contrôle et mesures particulières qui lui ont été spécialement fixées (B).

A. Fixation du délai d'épreuve.

La notion de mise à l'épreuve suppose que le comportement du condamné soit soumis à un contrôle et astreint à respecter des obligations, durant une période qui a été déterminée par 1a juridiction de jugement. Cette période, appelée « délai d'épreuve », doit être impérativement déterminée par la juridiction. En effet l'article 132-42 dispose que la juridiction « fixe le délai d'épreuve ». Cette détermination doit être précise. Ainsi la juridiction ne pourrait-elle notamment retenir que le délai d'épreuve courrait jusqu'à l'extinction d'une dette[635].

Délai compris entre dix-huit mois et trois ans. Le délai « ne peut être inférieur à dix-huit mois ni supérieur à trois ans »[636]. Il peut donc être par exemple de deux années dès lors que la juridiction du fond l'estime judicieux. Elle n'a pas en effet à rendre compte des raisons qui l'ont conduite à tel ou tel choix[637].

Cependant la juridiction pourrait ultérieurement prolonger ce délai, dans le cas où le condamné ne se soumettrait pas aux mesures de contrôle ou aux obligations particulières mises à sa charge. La loi du 9 mars 2004 a souhaité accélérer les procédures de mises à exécution des peines. Dans l'espoir que les mesures prises à cet

[631] C. pr. pén. art.132-52.
[632] C. pén., art. 132-41.
[633] C. just. Mil., art. 369.
[634] Cass. crim., 11 juillet 1986, Bull. crim., 204; Pal. 15-17 mars 1987; RSC 1987, chron. A. Vitu. 677.
[635] Cass. crim., 10 nov. 1966, Bull. crim., n°256 ; RSC 1967, 649, note A. Légal.
[636] C. pr. pén., art. 132-42.
[637] Cass. crim., 30 avr. 1996, JCP G 1996, IV, 2027.

effet seraient efficaces[638], l'article 132-42 du Code pénal a été modifié, à effet au 31 décembre 2006. À compter de cette date, c'est un délai de douze et non plus de dix-huit mois qui constituera le nouveau plancher. En cas de difficulté persistante, au sein d'une juridiction, quant à la mise à exécution rapide des sentences pénales, les tribunaux correctionnels pourraient naturellement se fonder sur des délais comparables au droit antérieur : rappelons qu'il ne s'agit que d'un plancher, qui peut être dépassé.

La juridiction répressive peut décider de fixer une peine mixte, soit composée pour partie d'une peine ferme, et pour partie d'une mise â l'épreuve. En pareil cas, elle doit déterminer aussi clairement le délai d'épreuve que la durée ferme de l'emprisonnement que le condamné aura à exécuter[639]. Comme pour tout délai, la détermination de son point de départ est essentielle. Avant le Code pénal de 1994, la jurisprudence avait retenu une solution identique pour le sursis simple et le sursis avec mise à l'épreuve : le point de départ du délai était 1e jour où la peine était devenue définitive[640].

Cette solution a été modifiée pour ce qui concerne le sursis avec mise à l'épreuve par l'article 132-41 du Code pénal. En effet, il dispose que sous réserve de l'hypothèse où la juridiction a prononcé l'exécution provisoire, le sursis devient applicable à compter du jour où « la condamnation devient exécutoire selon les dispositions du deuxième alinéa de l'article 708 du Code de procédure pénale ». Cette solution a pour avantage de faire partir l'exécution du sursis avec mise à l'épreuve sans attendre l'écoulement du délai de recours spécial du procureur général qui est de deux mois. En effet, l'alinéa 2 de l'article 708 dispose que le délai d'appel spécial prévu aux articles 505 et 548 du Code de procédure pénale « ne fait point obstacle à l'exécution de la peine ».

Toutefois l'article 132-41 du Code pénal réserve la possibilité pour la juridiction de prononcer l'exécution provisoire. Cette décision a pour intérêt de placer le condamné immédiatement sous le régime de la mise à l'épreuve, sans attendre que la condamnation ne soit devenue définitive[641]. I1 en va de même, y compris en cas de pourvoi, compte tenu de l'effet suspensif de ce recours, lorsque la cour d'appel n'a pas reconduit l'exécution provisoire et ce, jusqu'à ce que son arrêt devienne définitif, si la Cour de cassation rejette le pourvoi[642]. Concrètement, deux situations sont donc à distinguer.

Ce qui porte les délais applicables en matière de sursis à trois, si l'on ajoute, que, pour le sursis simple le point de départ est le jour du jugement définitif[643]: soit le sursis avec mise à l'épreuve et immédiatement applicable, parce que la juridiction de

[638] V. en ce sens rapp. Zochetto, fait au nom de la commission des lois du Sénat, en première lecture, Rapp. n°441, 2002-2003.
[639] C. pén., art. 132-42, al. 2.
[640] Cass. crim., 11 févr. 1980, Bull. crim., n°55-Cass.crim., 9 févr. 1988, Bull. crim., n°65.
[641] Cass. crim., 28 sept. 1993, Bull. crim., n°268-Cass. Crim., 8 juin 1999, Bull. Crim., n°126; D. 1999, IR p. 202; RSC 2000, 195, obs. B. Bouloc.
[642] Cass. crim., 28 sept. 1993, préc.
[643] V. aussi Cass. crim., 12 déc. 1978, D. 1979, IR p. 286 ; RSC 1980, 698, obs. J. Larguier-G. Lorho, « Le sursis probatoire à l'épreuve du nouveau Code pénal », Dr. pén. 1992, chron. n°58.

jugement a prononcé l'exécution provisoire ; soit cette peine s'applique du jour où elle devient exécutoire, en application de l'article 708 alinéa 2, soit dix jours après le jugement contradictoire ou la signification du jugement en cas de défaut.

Une autre règle est applicable lorsque la peine est mixte : le point de départ est le jour où la partie ferme de la peine est expirée, c'est-à-dire exécutée[644]. Une fois encore l'existence d'une confusion interroge : qu'en est-il de la computation du délai, en présence d'une peine partiellement assortie du sursis laquelle est confondue avec une autre peine elle-même assortie du sursis partiel ? La chambre criminelle avait décidé que le point de départ était la date à laquelle la dernière condamnation était devenue définitive.

Cette solution n'est plus valable. Le renvoi à 1a notion de peine exécutoire est conforme à la règle générale retenue à l'article 132-41 du Code pénal. Enfin en cas de révocation pour cause de nouvelle condamnation, l'infraction qui en est la cause ne peut qu'avoir été commise après que la condamnation assortie du sursis avec mise à l'épreuve ait acquis un caractère définitif[645]. La nouvelle condamnation doit d'ailleurs le préciser.

B. <u>Causes de suspension du délai d'épreuve.</u>

Il existe plusieurs causes de suspension du délai d'épreuve. Les deux premières causes de suspension sont énoncées à l'article 132-43 alinéa 2 du Code pénal. La dernière résulte de la jurisprudence. L'article 132-43 alinéa 2 du Code pénal vise en premier lieu l'incarcération du condamné, ce qui inclut notamment, mais pas uniquement, le fait pour le condamné d'être en cours d'exécution de la partie ferme de sa peine[646]. En pareil cas, le délai d'épreuve est suspendu pendant toute l'exécution de la partie ferme de la peine[647].

Cette solution est logique : les obligations et mesures de contrôle normalement imposées au probationnaire sont pour la plupart incompatibles avec la privation de liberté : en pareil cas, « les mesures de surveillance et d'assistance attachées au sursis ne [peuvent] s'exécuter[648] ». Une autre raison explique cette règle : c'est que le condamné incarcéré n'a aucun mérite à se comporter de manière correcte. Enfin, et plus simplement, le sursis avec mise à l'épreuve s'analysant précisément en une suspension d'une peine d'emprisonnement, il suppose par nature une exécution en milieu libre.

---

[644] Cass. crim., 27 juin 1984, Bull. crim., n°249 ; RSC 1985, 296, chron. A. Vitu.

[645]Cass. crim., 17 mai 1995, Bull. crim., n°180 ; RSC 1996, 118, chron. B. Bouloc-sol qui était déjà retenue sous l'empire de l'ancien Code pénal, Cass. crim., 8 juill. 1986, Bull. crim., n°231-Cass. crim., 20 mai 1987, Bull. crim., n°211.

[646] Cass. crim., 9 févr. 1988, Bull. crim., n°65.

[647] Cass. crim., 9 févr. 1988

[648] Cass. crim., 27 juin 1984, Bull. crim., n°249 ; D. 1985, IR p. 66, obs. J.-M. R.; Gaz. Pal. 1985, 1, 169, note Cadiot; RSC 1985, 286, obs. A. Vitu- et , à nouveau, Cass. crim., 14 févr. 1994, Bull. crim., n°65.

Il est par suite intrinsèquement incompatible avec l'incarcération, même pour autre cause ; il est à déterminer avec précision ce qu'il faut entendre par « temps où le condamné est incarcéré », 132-43 du Code pénal. S'il ne fait aucun doute que l'état du détenu provisoire ou de condamné (exécution ferme de l'emprisonnement tien pour autre cause) fait obstacle au bénéfice du sursis avec mise à l'épreuve, faut-il étendre l'incompatibilité et, par suite, 1a suspension du délai d'épreuve, à la semi-liberté, aux placements à l'extérieur.

Nous pensons que le maintien d'un numéro d'écrou dans toutes ces situations milite pour une assimilation à l'incarcération. Dans le même sens, relevons que l'intéressé passe certes un certain temps à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire, mais y retourne, du moins en principe, de manière régulière, durant ces périodes, il ne peut obligations mises à sa charge. En pratique il est plus aisé de faire courir le délai d'épreuve après que le condamné soit libéré de manière définitive et ne soit plus sous écrou.

Cependant il faut aussi se souvenir qu'au contraire de la situation de l'incarcération complète, la semi-liberté et les placements à l'extérieur, et notamment le placement sans surveillance, imposent au condamné des obligations et mesures de contrôle quasiment identiques à celles qui pèsent sur le probationnaire si bien qu'un aménagement, pour tenir compte des deux types de mesure ne serait pas impossible matériellement.

Au surplus, la suspension du délai d'épreuve conduit à faire peser sur le condamné une succession de périodes de contrôle, dont la durée peut devenir éventuellement longue de telle sorte qu'elle la réinsertion sociale du condamné est de moins en moins efficace. Une question analogue concerne la libération conditionnelle : suspend elle aussi le délai d'épreuve ?

Cela ne paraît pas possible dans la mesure où elle comporte elle-même un délai d'épreuve à effet suspensif, mais assorti d'une condition : la peine est réputée avoir été exécutée en totalité, en cas d'accomplissement satisfaisant du délai d'épreuve, à la date d'élargissement. En conséquence la seule solution viable paraît être de retenir que le délai d'épreuve commence à s'exécuter à la date où le détenu est élargi au titre de la libération conditionnelle. Il n'est pas incarcéré, au sens de l'article 132-41 alinéa 2, puisqu'il est libre et n'est plus sous écrou.

Le délai de probation court alors en même temps que le délai d'épreuve de la libération conditionnelle, et les causes de révocation de celle-ci sont en grande partie similaires à celles qui concernent le sursis avec mise à l'épreuve. Les deux mesures sont suivies par le même Jap et les obligations du probationnaire et du libéré conditionnel sont ici encore très proches. Il n'existe donc pas d'obstacle pratique majeur à l'application concurrente des délais d'épreuve du sursis et de la libération conditionnelle.

Cependant il semble que les pratiques des Jap soient très diverses. Un certain nombre retient au contraire que le délai d'épreuve est bel et bien suspendu durant la libération conditionnelle et que, par conséquent, il doit commencer à courir au moment où la peine est réputée exécutée, soit à expiration du délai d'épreuve de la libération conditionnelle. Concrètement cette solution conduit encore à une période de surveillance qui peut être très longue, puisque cela peut porter le contrôle à une durée égale à la somme de la peine privative de liberté qui restait à courir, d'une année supplémentaire[649] et enfin, du délai d'épreuve retenu par la juridiction répressive pouvant être porté à trois années[650] .

Le Code pénal fait aussi état à l'article 132-43 alinéa 2 qui énonce que le temps d'épreuve est suspendu le temps où le condamné accomplit les obligations du service national. Cette solution n'a plus lieu d'être depuis la suppression du service national. Une troisième cause de suspension résultait de la jurisprudence : lorsqu'il y avait eu confusion entre plusieurs peines successivement infligées avec le bénéfice du sursis, un arrêt rendu à l'époque de l'ancien Code pénal avait décidé que cette confusion avait pour effet de reporter le point de départ du délai d'épreuve à la date à laquelle la dernière condamnation était devenue définitive[651]

§2. Fin du délai d'épreuve.

Le délai d'épreuve prend fin soit qu'une décision de révocation intervienne soit, qu'à son terme normal, il soit constaté que le sursis probatoire a été un succès. Rappelons que le terme du délai d'épreuve dépend, d'une part, de la durée qu'avait fixée la juridiction, d'autre part, de la détermination du point de départ du délai.

Elle peut être modifiée par suite d'une suspension. Le succès du sursis avec mise à l'épreuve se traduit par le « non-avenu », et se constate par la réunion d'un certain nombre de conditions (A). Ses effets sont particulièrement favorables au condamné (B).

A. Conditions du non-avenu.

Le non-avenu est en principe automatique et survient au terme du délai d'épreuve. Il peut également être le fruit d'une décision judiciaire et intervenir de manière anticipée. L'article 132-52 du Code pénal prévoit que la condamnation est « réputée » non avenue, dès lors qu'aucune décision judiciaire ordonnant l'exécution de la totalité de l'emprisonnement n'a été prononcée au cours du délai d'épreuve. Le non-avenu produit ses effets sans qu'une décision de la juridiction correctionnelle ou du Jap ne soit nécessaire pour constater que les conditions en sont réunies.

[649] C. pr. pén., art. 732, al. 2.
[650] C. pr. pén., art. 132-42.
[651] Cass. crim., 16 mai 1990, Bull. crim., n°199.

Ceci découle de l'utilisation du groupe verbal « est réputée » non avenue. La règle ici présentée peut toutefois poser des difficultés car le condamné ne se voit pas notifier le non-avenu et peut ne pas être conscient de sa survenue. L'article 132-52 n'impose qu'une condition au non-avenu : l'absence de révocation de mise à exécution de la totalité de l'emprisonnement. La prolongation du délai d'épreuve en application de l'article 742 du Code de procédure pénale ne fait donc pas obstacle au non-avenu. Elle a pour seule conséquence de repousser le terme du délai d'épreuve, et de retarder le moment où pourra survenir le non-avenu.

Par ailleurs, l'article 132-52 n'écarte le non-avenu que dans l'hypothèse où la révocation a été totale. En cas de révocation partielle, il s'ensuit qu'il demeure possible. La condition d'absence de mise à exécution de l'emprisonnement renvoie aux conditions de la révocation elle-même. Par conséquent, le non avenu ne sera pas possible en présence d'une telle décision, pour les motifs qui sont de nature à la fonder aux termes des articles 132-47 et 132-48 du Code pénal, soit la commission d'une nouvelle infraction punie d'une peine ferme ou le manquement aux obligations particulières et mesures de contrôle des articles 132-45 et 132-44 du même Code. Le Code de procédure pénale autorise d'anticiper, pour un condamné particulièrement méritant, la survenance du non-avenu.

Pareille décision suppose réunies une condition de procédure et trois conditions de fond. Le non-avenu anticipé suppose qu'une décision judiciaire intervienne pour constater que les conditions en sont réunies. Avant 1a loi du 9 mars 2004, la compétence en avait été confiée, comme il en allait alors de règle, au tribunal correctionnel du ressort dans lequel le condamné avait sa résidence habituelle, à défaut de résidence habituelle en France, celui qui avait prononcé la condamnation[652]. La loi du 9 mars 2004 a confié cette compétence au Jap[653].

Désormais, le Jap se prononce et est saisi dans les conditions de l'article 712-6 du Code de procédure pénale, auxquelles renvoie l'article 744 alinéa 2 modifié du même Code. Il peut donc s'auto-saisir ou être saisi par le procureur de la République ou 1e condamné. L'article 744 du Code de procédure pénale[654] énonce à l'alinéa 1 que le condamné doit avoir, au cours du délai d'épreuve, satisfait aux obligations particulières et aux mesures de contrôle. Ceci constitue naturellement un minimum. L'article 744 alinéa 1 ajoute que le condamné ne peut prétendre à un non-avenu anticipé que s'il s'est reclassé.

La notion de reclassement se distingue nécessairement du respect des obligations mises à la charge de ce dernier sous peine de redondance. En outre, le respect des obligations et mesures de contrôle ne pourrait être suffisant, puisqu'il constitue la condition du non-avenu dans des délais de droit commun. Le condamné doit donc avoir réalisé des efforts supplémentaires pour mériter que ce non-avenu soit anticipé. Le reclassement est une notion assez proche de celle de réinsertion, couramment

[652] C. pr. pén., art. 744, al. 1 anc.
[653] C. pr. pén., art. 744, mod. Applicable à compter du 1er janv. 2005.
[654] (Avant la loi du 9 mars 2004, il s'agissait de l'article 743).

utilisée en matière d'aménagement des peines privatives de liberté. Elle est cependant plus stricte que cette dernière. II ne suffit en effet pas que 1e condamné ait réalisé des efforts en ce sens, par exemple en suivant avec succès une formation ou en trouvant un emploi.

Il s'analyse en un retour effectif et apparemment définitif à une vie sociale normale. La réunion des conditions ci-dessus énoncées suppose qu'un temps suffisant permettant de l'apprécier soit passé. C'est pourquoi l'article 744 alinéa 1 du Code de procédure pénale ajoute que doit s'être écoulé au moins un an depuis que la condamnation est devenue définitive.

B. Effets du non-avenu.

Les effets du non-avenu sont deux sortes : d'une part les effets généraux (1°) et d'autre part les effets en cas de pluralités de peines (2°).

1° Effets généraux.

C'est l'article 132-52 du Code pénal qui énonce quels sont les effets du non-avenu[655]. La peine étant réputée non avenue, lorsqu'elle était assortie du sursis, elle est considérée n'ayant pas existé. Si elle était partiellement ferme, l'alinéa 2 précise que c'est « dans tous ses éléments » que la peine est réputée non avenue. Ni la partie probatoire ni la partie ferme ne pourront donc plus être ramenées à exécution. Il découle de l'effet extinctif du non-avenu que la peine cesse également dans ses effets indirects. La condamnation ne compte ainsi plus pour la récidive et ne fait plus obstacle à un nouveau sursis simple.

Le non-avenu entraîne la suppression des fiches du Bulletin numéro 2 du casier judiciaire[656], il n'entraîne la suppression des fiches du Bulletin numéro 1 que pour les mineurs[657]. Avant la loi du 9 mars 2004, elle entraînait pour les seuls mineurs, la suppression du Bulletin n°1[658]. Les majeurs en étaient exclus, selon M. Rieunneau, magistrat au casier judiciaire national, par mesure de précaution, « liée à l'alimentation chaotique du casier », une révocation régulière (c'est-à-dire pour une infraction commise durant le délai d'épreuve, mais jugée postérieurement à celui-ci) pouvant toujours parvenir après effacement[659].

La loi du 9 mars 2004 a abrogé l'article 769-2 du Code de procédure pénale. Il s'est agi de durcir le régime juridique applicable aux mineurs et de supprimer de la sorte l'effacement automatique des mentions du Bulletin numéro 1 du casier judiciaire national.

---

[655] (Également appelé non avènement).
[656] C. pr. pén., art. 775-1-A-3°.
[657] C. pr. pén., art. 769-2-3°.
[658] C. pr. pén., art. 769-1, abrogé.
[659] V. débat en janv. 2002, entre l'auteur, M. Pelissier, et M. Rieunneau, magistrats, dans archives du forum « application des peines », http://www.univ-pau. Fr/RECHERCHE/DESSDEP, message intitulé « article 132-52 », 14 janv. 2002.

Il est cependant toujours possible de prononcer la révocation du sursis avec mise à l'épreuve pour des faits qui seraient survenus avant le non-avenu. Dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004 le Jap, n'étant pas compétent pour prononcer la révocation, devait agir vite pour saisir la juridiction correctionnelle. Il pouvait introduire la demande de révocation encore un trait de temps avant la fin du délai d'épreuve[660] , à en cas de dépassement, de nullité[661]. Cependant ces solutions posaient de sérieuses difficultés.

Si la cause de révocation intervenait le dernier jour du délai d'épreuve ces solutions posaient de sérieuses cependant difficultés. Si la cause de révocation intervenait le dernier jour du délai d'épreuve, il était de facto impossible d'introduire un recours dans un délai aussi bref. Si, bien évidemment, la cause de la révocation ne pouvait se situer qu'au cours du délai d'épreuve, en revanche, il apparaissait utile qu'une réforme vînt étendre le temps au cours duquel la requête pouvait être introduite, y compris après l'expiration du délai[662].

Le législateur a pris la solution plus simple encore. La loi du 9 mars 2004 a également confié au Jap la compétence pour prononcer la révocation du sursis avec mise à l'épreuve. Il n'a donc plus à saisir le tribunal correctionnel[663]. Il peut être lui-même saisi par le procureur de la République ou s'autosaisir dans les conditions de droit commun de l'article 712-6 du code de procédure pénale[664].

Si, comme dans le droit antérieur, la révocation ne peut être prononcée qu'à propos de faits antérieurs à l'expiration du délai d'épreuve, en revanche, ce prononcé peut intervenir au-delà de ce délai d'épreuve[665] et par conséquent, après le non-avenu. Cette solution rejoint à première vue le droit antérieur.

Cependant, en réalité, elle va au-delà. Le législateur ne s'est pas contenté de confirmer que la révocation pouvait intervenir après le délai d'épreuve pourvu que les faits soient antérieurs à son expiration. Il retient que le Jap peut être saisi à fin de révocation, après l'expiration du delà d'épreuve, pourvu que les faits soient antérieur à celle-ci. En effet, l'alinéa 3 de l'article 742 du Code de procédure pénale énonce que « ces dis positions sont applicables » même lorsque le délai d'épreuve est expiré.

Les dispositions auxquelles il est fait référence sont celles de l'alinéa 2 du même texte, qui le précède immédiatement. Or l'alinéa 2 renvoie « aux dispositions de l'article 712-6 » du Code de procédure pénale. L'article 712-6 comporte les conditions procédurales de droit commun applicables aux décisions juridictionnelles du Jap. Elles le voient notamment intervenir sur réquisitions du procureur de la République ou sur auto-saisine. Le législateur a donc notamment visé la saisine du Jap postérieurement au délai d'épreuve.

---

[660] Cass. crim., 20 juin 2000, Bull. crim., n°235 ; RSC 2001, 155, chron. B. Bouloc.
[661] Pour un ex. de dépassement du délai de six semaines, Cass. crim., 126 ; RSC 2000, 195-196, chron. B. Bouloc.
[662] Pour un délai allant jusqu'à un an ou deux mois, B. Bouloc, chron. préc., RSC 2001, 155.
[663] C. pr. pén., art. 742, al. 1.
[664] C. pr. pén., art. 742, al.2.
[665] C. pr. pén., art. 742, al. 3.

2° Effets en cas de pluralité de peines.

Quels peuvent être les effets du non-avenu en présence de plusieurs peines prononcées en même temps[666], par exemple une peine ferme avec sursis probatoire et une peine ferme sans sursis ?

L'expression « la condamnation », utilisée par les deux alinéas de l'article 132-52 du Code pénal laisse entendre que c'est non pas la peine assortie du sursis qui bénéficie du non-avenu, mais l'ensemble des éléments de la condamnation, la peine ferme étant comprise.

A l'inverse, la formule plus complète utilisée à l'alinéa 1, soit « la condamnation assortie du sursis avec mise à l'épreuve » semble bien réserver l'effet du non-avenu au seul aspect de la condamnation qui a précisément fait l'objet d'un sursis avec mise à l'épreuve. La question se pose de savoir si le non-avenu d'une peine d'emprisonnement avec sursis probatoire s'étend également aux peines complémentaires[667] (par ex. interdiction définitive du territoire français) ainsi qu'aux peines d'amende qui auraient été prononcées en même temps.

Une première analyse renvoie à ce qui a été étudié précédemment : selon que l'on entend « la condamnation » dans un sens étroit ou non, la solution est inverse. Cependant, l'extension du bénéfice du non-avenu ne nous parait pas possible pour une deuxième raison: l'article 132-52 alinéa 2, vise « 1e bénéfice du sursis avec mise à l'épreuve [...] pour une partie de l'emprisonnement », ce qui paraît exclure les peines autres que l'emprisonnement ferme. Prison ferme qui pourrait être évité si les juges avaient souvent recours au bracelet électronique.

SECTION III – Le bracelet électronique.

Le placement sous surveillance électronique est une décision judiciaire du juge d'instruction, du JLD, du Jap, de la juridiction répressive autorisant le condamné, qui en est d'accord, à exécuter tout ou partie de sa peine en dehors d'un établissement pénitentiaire, dans un lieu et aux conditions que le magistrat détermine, sous réserve de subir une surveillance à distance au moyen d'un procédé électronique. L'article R. 57 11 du Code de procédure pénale, issu du décret du 3 avril 2002[668] donne une définition technique du placement sous surveillance électronique (PSE), qui faisait défaut jusque-là Ce texte a ensuite été modifié par le décret du 17 mars 2004[669].

II confirme qu'il s'agit pour le condamné d'être porteur d'un « bracelet comportant un émetteur ». Il précise que « cet émetteur transmet des signaux à un récepteur placé au lieu d'assignation dont le boîtier envoie par l'intermédiaire d'une ligne téléphonique, à

[666] Sur ce débat, v. le point de vue de STAECHELE, n°664.
[667] Cette question a fait l'objet d'un débat en janv. 2002, entre l'auteur, M. Pelissier, et M. Rieunneau, v. archives du forum « application des peines », http://www.univ-pau.fr/RECHERCHE/DESSDEP, message intitulé « article 132-52 ».
[668] Décret n°2000-479 du 3 avril 2002.
[669] D. n° 2004-234, 17 mars 2004, JO 20 mars 2004.

un centre de surveillance relevant d'un ou plusieurs établissements pénitentiaires, des messages relatifs au fonctionnement du dispositif et à la présence de l'intéressé dans le lieu où il est assigné ».

L'alinéa 3 de ce texte ajoute que le bracelet est conçu de telle sorte qu'il ne puisse être ôté sans déclencher un signal d'alarme. Le terme Electronique Monitoring a été pour la première fois utilisé par un ingénieur américain, Ralph K. Schwitzgebel, en 1964.

Il fabriqua des prototypes dès 1968. Néanmoins, la véritable origine du bracelet électronique relève d'une pratique judiciaire plus récente. En Août 1979, un magistrat américain, le juge jack Love, lit, dans un journal local, un extrait de la bande dessinée « Spiderman » où est évoquée la possibilité d'utiliser un bracelet à émetteur pour retenir les délinquants[670]. Cette idée ayant immédiatement intéressé le juge jack Love.

Il prend contact avec un ingénieur électronicien, et lui demande de développer un système de monitoring. Il s'agit là de la première utilisation du PSE en tant que peine. En 1989, dans son rapport d'enquête sur la modernisation du service public pénitentiaire[671]. Gilbert Bonnemaison évoquait déjà l'éventualité de limiter le recours à l'incarcération par le moyen de la surveillance électronique. Cette proposition ne devait cependant pas retenir l'attention.

C'est quelques années plus tard que la suggestion réapparaît. A l'occasion d'une mission sur la prévention de la récidive, qui lui a été proposée le 20 février 1995, le sénateur Pierre-Guy Cabanel prend connaissance de l'expérience américaine, laquelle s'est entre-temps diffusée dans d'autres pays, principalement, mais pas seulement anglo-saxons. Dans son rapport « pour une meilleure prévention de la récidive, rapport au Premier ministre »[672], il propose ainsi de recourir au PSE. M. Cabanel décide de ne pas attendre les réactions des gouvernants et dépose lui-même, dès 1996 une proposition de loi relative à l'instauration en France du PSE[673]. Son adoption ne pose pas de difficulté, et intervient dès l'année suivante: la loi du 19 décembre 1997 est insérée aux articles 723-7 à 723-14 du Code de procédure pénale[674].

Un décret en Conseil d'État devait venir préciser les conditions d'application de cette mesure[675]. Il aura fallu attendre plus de quatre années pour qu'il soit publié. Il s'agit

[670] V. Mark E. Burns, « Electronic Home détention : New Sentencing Alternative Demands Uniform Standards », Journal of Contemporary Law 1992, n°18, p. 75.
[671] G. Bonnemaison, La modernisation du service public pénitentiaire, rapp. au Premier ministre et au garde des Sceaux, min. Justice, févr. 1989.
[672] P.-G. Cabanel, Pour une meilleure prévention de la récidive, rapp. au Premier ministre, Doc. Fr., coll. Des « Rapports officiels », 1996.
[673] V. J. –C. Froment, « L'assignation à domicile sous surveillance électronique », Rev. pénit. 1996, p. 121.
[674] P. Couvrat, « Une première approche de la loi du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique », RSC 1998, p. 374- B. Bouloc, « Commentaire de la loi du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique », RSC 1998, p. 374-B. Bouloc, « Commentaire de la loi du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique », Rev. pénit. 1998, p. 115-M. Cusson, « Peines intermédiaires, surveillance électronique et abolitionnisme », RICPT, 1998, p.34 –N. EL Hage, « L'introduction de la surveillance électronique à distance », Dr. pén. 1998, 13.
[675] C. pr. pén., art. 723-14.

du décret du 3 avril 2002 portant modification du Code de procédure pénale (deuxième partie : décret en Conseil d'État) et relatif au placement sous surveillance électronique.

Il insère dans la partie R. du Code de procédure pénale un nouveau titre III intitulé « Du placement sous surveillance électronique » comportant les nouveaux articles R. 57-10 à R. 57-22. Il a également inséré dans le Code de procédure pénale une nouvelle section intitulée « De la détention provisoire et du placement sous surveillance électronique » qui comporte un seul article, R. 25-1, lequel dispose que lorsque c'est le juge des libertés et de la détention qui place un prévenu sous surveillance électronique, ce placement « s'effectue dans les conditions fixées aux articles R. 57-10 et suivants ».

La loi de 1997 présentait une particularité, celle de traiter pour la première fois un aménagement de peine comme une mesure de nature juridictionnelle. En effet des recours étaient possibles contre les décisions du Jap, lesquelles devaient suivre un débat contradictoire et être motivées. En outre, les recours étaient dévolus à une juridiction d'appel. Cette mesure pouvait être prise par le Jap dans la phase de mise à exécution d'une sentence privative de liberté. Aussi est-il nécessaire d'apprécier les conditions du placement sous surveillance électronique (§ 1) afin de mieux comprendre son régime (§ 2).

§1. Condition du placement sous surveillance électronique.

L'idée générale est que, le condamné ne doit plus présenter de danger. La volonté d'étendre encore l'application du PSE se traduit sur le plan matériel par la mise en œuvre des moyens importants pour s'assurer d'une montée régulière de ce dispositif. Il a même été demandé aux parquets par voie circulaire de requérir son prononcé[676]. Une importante circulaire en date du 27 avril 2006[677] faisait état de souhaits chiffrés d'augmentation des décisions de placement. La mesure va ainsi être réservée à des condamnés en toute fin de peine. Cela suppose un consentement qui est donnée à deux niveaux (A) ce qui permet de mieux apprécier la personnalité du condamné avant l'octroi du PSE (B).

A. Double consentement.

Le placement sous surveillance électronique suppose le double consentement de l'intéressé (1°) et du tiers, maître des lieux ou parents des mineurs (2°).

[676] Art. introductive de la cir. AP, 23 dec 2005, relative au placement sous surveillance électronique.
[677] Cir. GDS, 57 avr.2006.

1° Le consentement de l'intéressé.

En droit ivoirien, il n'existe pas de texte qui mentionne la surveillance électronique et pourtant selon nous, il est possible de le faire pour désengorger les prisons, parce qu'aujourd'hui techniquement le bracelet électronique est faisable en Côte d'Ivoire avec le développement des nouvelles technologies, nous en voulons pour preuve l'existence d'un ministère chargé de nouvelles technologies.

A l'occasion des nouvelles élections présidentielles de Novembre 2010 nous n'avons pas constaté que les différents candidats en dépit de leur volonté de reformer la justice ivoirienne ont inscrit cette réforme comme une priorité. Nous en voulons pour preuve en 2015 au moment où nous rédigeons ce travail, il n'y a aucune réforme de fait sur les établissements pénitentiaires en Côte d'Ivoire. Il était prévu le bracelet électronique.

Suite à la crise postélectorale, le nombre de détenus a brutalement augmenté. Instaurer le bracelet électronique serait un moyen d'humaniser l'application des peines en Côte d'Ivoire, cependant il peut se poser le problème des détenus n'ayant pas de lieu d'habitation ou s'il y a un lieu d'habitation, il n'y a pas d'électricité dans ces lieux d'habitation pour l'installation du matériel afin que la détention se fasse à domicile.

Ce qui nous amène à penser que le jour où le bracelet électronique sera mis en place, n'auront accès à cette mesure que ceux d'entre les détenus qui ont un certain privilège, c'est-à-dire l'électricité chez eux. Mais pour l'heure la préoccupation du détenu ivoirien c'est d'avoir un repas par jour pour manger.

En revanche là où la surveillance électronique existe, comme en France, il faut recueillir le consentement, comme dans la plupart des pays qui le pratiquent, le PSE suppose le recueil préalable de l'accord du condamné[678] ou, le cas échéant, du prévenu en phase d'instruction[679]. L'accord du condamné devait avant la loi du 9 mars 2004, être recueilli en présence de son avocat, ce qui permettait de s'assurer de ce qu'il a été donné en connaissance de cause[680].

Cette règle était applicable au PSE dans 1e cadre du contrôle judiciaire, puisque l'article 138 du Code de procédure pénale renvoyait aux modalités de l'article 723-7 du même Code. La loi du 9 mars 2004 prévoit désormais, à l'article 132-26-1 alinéa 2 du Code pénal, que la présence de l'avocat n'est plus obligatoire.

En effet, il est simplement énoncé que le prévenu doit être préalablement informé qu'il peut demander à être assisté d'un avocat, éventuellement désigné d'office par le bâtonnier[681]. Cette nouvelle règle plus souple est étendue au PSE aménagement de peine, puisque l'article 723-7 du Code de procédure pénale réécrit renvoie au régime

[678] C. pr. pén., art. 132-26-1, al. 1.
[679] C. pr. pén., art. 138-16.
[680] C. pr. pén., art. 723-7, al. 1.
[681] C. pr. pén., art. 132-26-1, al. 2 nouveau, entrée en vigueur le 1er janv. 2005.

de l'article 132-26-1 du Code pénal sans prévoir de règle distincte sur ce point ; L'article 723-7 alinéa 1 du Code de procédure pénale évoquait dans le droit antérieur la seule « présence » de l'avocat et non celle du condamné.

Cependant, la formule « décision [:..] prise [...] après avoir recueilli le consentement donné en présence de son avocat » supposait celle, concomitante du condamné lui-même. Il en découlait que la condition de consentement préalable du condamné rendait obligatoire sa présence à l'audience. Dans le cadre de la loi du 9 mars 2004, la présence du condamné paraît plus que jamais indispensable.

D'une part, en effet, celle de l'avocat est désormais facultative. D'autre part, la formule « la décision [...] ne peut être prise qu'avec l'accord du prévenu préalablement informé qu'il peut demander à être assisté », insérée désormais à l'article 132-26-1, alinéa 2 du Code pénal, suggère que c'est au moment même de l'audience qu'il doit formuler son accord.

Cette règle est applicable, par renvoi de l'article 723-7 du Code de procédure pénale, aux procédures préalable à la décision de placement sous PSE, prise par le Jap. Le prévenu ou le condamné peut avoir été à l'origine de la demande de placement[682], lorsque le PSE est prononcé au cours de l'exécution d'une peine privative de liberté, ou, avant sa mise à exécution, dans le cadre de l'article 723-15 du Code de procédure pénale. Elle peut aussi l'être d'office sur décision du Jap ou sur réquisitions du procureur de la République[683].

En revanche, ni le Parquet ni le condamné ne semblent pouvoir demander au juge d'instruction un PSE dans le cadre du contrôle judiciaire[684], alors que cette faculté lui était ouverte lorsque le PSE pouvait concerner la détention provisoire. Le juge d'instruction se prononce donc d'office. Il exerce au surplus les compétences du Jap, énonce expressément l'article 138 du Code de procédure pénale.

Dans le cadre du PSE peine, c'est la juridiction de jugement qui décide souverainement de faire exécuter la peine privative de liberté sous cette forme plus souple. Cependant rien n'empêche le parquet ou l'avocat du condamné de déposer en ce sens réquisitions ou conclusions. La condition de consentement appelle les mêmes observations qui ont été faites en matière de Tig. Il est certain que l'on ne laisse pas de véritable choix à une personne lorsqu'on lui demande de choisir entre son maintien en détention ou sa libération sous contrôle.

Le fondement juridique du consentement obligatoire en matière de Tig était l'interdiction conventionnelle du travail forcé et non rémunéré[685] énoncé au Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966. Rappelons qu'en matière de suivi socio-judiciaire, le consentement du condamné est également

[682] C. pr. pén., art. 712-6.
[683] C. pr. pén., art. 712-6.
[684] C. pr. pén., art. 138-2° et 16°.
[685] Conv. EDH, art. 4§2 et 8.3.a.

requis lorsqu'il s'accompagne d'une injonction de soins[686]. Le fondement de ce consentement est encore différent: il s'agit de l'impossibilité et de l'inefficacité d'imposer un traitement sans le consentement du patient/condamné. Il n'est pas plus question de soins obligés, du moins pas à titre principal, dans le PSE.

C'est donc un fondement distinct qui explique que le législateur ait imposé le recueil du consentement du condamné en matière de PSE, i1 réside dans la mauvaise conscience collective à imposer un contrôle social supplémentaire, sous forme électronique qui plus est. Au vrai, il peut paraître curieux de solliciter l'opinion d'une personne sur le point de faire l'objet d'un placement en milieu libre.

Lorsque le PSE est une peine, le recueil du consentement peut paraître ubuesque. Il ne viendrait pas à l'esprit du législateur de prévoir qu'il convient de solliciter l'accord du prévenu au prononcé d'une peine d'emprisonnement à son encontre. Il s'est avant tout agi d'aligner le régime du PSE peine sur celui du PSE aménagement de peine. S'agissant d'une mesure d'aménagement de peine, une peine privative de liberté a d'ores et déjà été prononcée et il n'est en revanche pas aberrant de demander au condamné s'il ne préfère pas continuer à subir un régime plus restrictif. D'ailleurs un précédent existe en matière de libération conditionnelle[687].

2° Le consentement de tiers.

Il est totalement inédit que le consentement de tiers soit sollicité en matière pénale le et d'application de la peine. En imposant le recueil du consentement des maîtres des lieux ainsi que celui des parents d'un mineur, le législateur n'a manifestement pas vu qu'il créait des difficultés juridiques sérieuses. Le législateur a imposé le recueil du consentement du maître des lieux où le condamné est assigné. Ceci ne vaut cependant pas s'il s'agit d'un lieu public[688].

Chaque fois que le condamné n'est pas assigné à son propre domicile, il peut apparaître logique de demander au maître des lieux son consentement. Il s'agit de protéger, d'une part, la vie privée de ce dernier, d'autre part, dans un certain nombre de cas, le droit de propriété. Curieusement, le législateur a omis d'insérer cette règle aux articles 132-26-1 et suivants du Code pénal, relativement au PSE-peine.

Il ne pourrait pas être pris appui sur l'article 723-7 alinéa 2 du Code de procédure pénale, pour exiger l'application de cette règle au PSE-peine. En effet, l'article 723-7 ne constitue plus le droit commun du PSE. Ce sont désormais les textes insérés au Code pénal qui fournissent ce régime de droit commun, auquel il est ajouté, en tant que de besoin, par les articles 723-7-1 et suivants du Code de procédure pénale. L'article 723-7 énonce en effet que lorsque le Jap prononcé un PSE, celui-ci s'exécute « sous le régime défini par l'article 132-26-1 du Code pénal ».

[686] C. pén., art. 131-36-4, al. 2.
[687] C. pr. pén., art. D. 531, al. 1.
[688] C. pr. pén., art. 723-7, al. 2.

Le législateur n'avait pas, en 1997, défini ce qu'il fallait entendre par « maître des lieux ». Le décret du 3 avril 2002[689] est venu le préciser. L'article R. 57-14 du Code de procédure pénale dispose que c'est l'accord du « propriétaire, ou du ou des titulaires du contrat de location des lieux où pourra être installé le récepteur ». Il faut à notre sens avoir une lecture minimale de ce texte.

Le propriétaire des lieux ne saurait être entendu comme celui qui fournit le bail au condamné, ce qui constituerait une violente atteinte à l'intimité de la vie privée de ce dernier. Son consentement n'a de sens que si c'est lui qui cohabite avec le condamné, tout comme dans l'hypothèse où le condamné cohabite avec le titulaire du bail. L'article R. 57-14 du Code de procédure pénale précise que l'accord doit être écrit.

Cela signifie que le maître des lieux n'a pas à comparaître à l'audience de jugement. Il est en outre précisé que son consentement est recueilli par le SPIP à moins qu'il ne figure déjà au dossier de procédure.

Cette dernière précision montre que l'accord du maître des lieux doit être préalable à la prise de la décision, ce que l'article 723-7 du Code de procédure pénale n'indiquait pas. L'article R.57-14 du Code de procédure pénale précise que l'accord est recueilli par le Spip à moins qu'il ne figure déjà dans le dossier de la procédure. Le consentement des parents est également requis s'agissant d'un condamné mineur. C'est la loi du 15 juin 2000 qui était venue ajouter cette condition.

C'est ainsi que l'article 723-7 alinéa 1 du Code de procédure pénale avait été complété d'une phrase ainsi rédigée : « La décision de placement sous surveillance électronique d'un mineur non émancipé ne peut ne peut être prise, dans les mêmes conditions, qu'avec l'accord des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ». Dans le cadre de la loi du 9 mars 2004, cette phrase a été supprimée de l'article 723-7. C'est désormais l'article 132-26-1 du Code pénal qui énonce : « S'il s'agit d'un mineur non émancipé, cette décision ne peut être prise qu'avec l'accord des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ».

Et si la règle concerne également le PSE aménagement de peine, c'est parce que l'article 723-7 du Code de procédure pénale renvoie au régime de l'article 132-26-1 du Code pénal. En conséquence, malgré cette redistribution textuelle, la règle demeure. L'accord des titulaires de l'autorité parentale ne se substitue pas à celui du mineur lui-même puisque cette phrase ajoute à ce qui précède et prévoit précisément l'accord de l'intéressé lui-même.

Dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004, l'article 723-7 alinéa l[er] du Code de procédure pénale énonçait que le PSE était prononcée pour le mineur « dans les mêmes conditions ». Cette formule renvoyait aux modalités de recueil du consentement du condamné, exposée dans ce même texte, dans les phrases précédentes et non à celles relatives au : consentement du maître des lieux, dont il n'était question qu'à l'alinéa 2.

[689] Mod. Par le décret n°2994-243 du 17 mars 2004.

Il en découlait que les parents eux-mêmes devaient être présents à l'audience et être assistés d'un avocat. Cette formule a été supprimée en même temps que la mention du mineur, de l'article 723-7 et ne se retrouve pas à l'article 136-26-1 du Code pénal, qui en traite désormais. Leur présence à 1'audience ne paraît donc plus devoir être exigée. Toutefois, nulle disposition législative ou réglementaire ne vient indiquer de quelle manière leur consentement est recueilli. L'article R. 57-14 du Code de procédure pénale ne traite que du recueil par le Spip du consentement du maître des lieux.

L'accord des parents a été inséré dans la loi du 19 décembre 1997, dans le souci principal de manifester clairement un respect de l'autorité parentale, qui était à l'époque malmené par des débats sur la distribution éventuelle de préservatifs dans les écoles et la prescription de la pilule du lendemain par les infirmières scolaires.
Il fallait donc affirmer que les parents étaient seuls à même de prendre des décisions pour leurs enfants mineurs.

Pour autant, ce fondement était surprenant car totalement inédit : la consultation des parents n'est pas prévue par les textes s'agissant d'accorder une semi-liberté, un placement à l'extérieur, ou, en matière de Tig[690]. Le droit pénal est un droit visant à la protection de l'ordre public : l'État impose sa contrainte et les parents ne peuvent faire primer leur point de vue. Il est vrai que le Tig, en tant que peine, n'est applicable qu'aux mineurs de 16 à 18 ans, tandis que, faute de précision dans la loi, le bracelet électronique peut concerner tous les mineurs accessibles aux sanctions pénales.

B. Les conditions de personnalité quant à l'octroi du PSE.

Avant la loi du 9 mars 2004, ni le législateur ni le pouvoir réglementaire n'avaient songé à fixer des conditions de personnalité quant à l'octroi du PSE. De telles conditions ressortent désormais des conditions sociales posées à l'article 132-26-1 du Code pénal pour le PSE-peine et applicables par renvoi de l'article 723-7 réécrit du Code de procédure pénale au PSE-aménagement de peine.

En renvoyant en effet à l'exercice d'une activité professionnelle, à l'assiduité à un enseignement ou à une formation, un stage ou un emploi temporaire en vue de l'insertion sociale ou à la présence nécessaire pour la vie de famille ou encore à un traitement, comme en matière de semi-liberté, la loi requiert à l'évidence que le condamné ait démontré des aptitudes et la volonté de réinsertion sociale.

De plus l'article 32-26-2 du Code pénal précise que les horaires de sortie du condamné sont adaptés en fonction de ces activités. Il faut par ailleurs relever que les dispositions nouvelles qui permettent de convertir un aménagement de peine ou une

[690] V. ord. 2 Févr. 1945, art. 20-5, renvoyant à C. pén., art. 131-8, dont l'alinéa 2 vise l'accord du prévenu.

peine en PSE, et d'ailleurs, inversement, soumettent cette possibilité à la condition que « la personnalité du condamné » le justifie[691].

Dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004, il était simplement possible de déduire des obligations particulières qui pouvaient être imposées au condamné, que celui-ci devait être à même de s'y soumettre. Cette considération demeure valable aujourd'hui. Il est probable que le profil du délinquant n'ait pas à être aussi rassurant que pour des mesures telles que la libération conditionnelle ou la semi-liberté. En effet, le PSE offre un outil de contrôle effectif des allers et venues du condamné.

Il peut permettre à un magistrat de prendre un risque qu'il n'aurait pas pris à défaut En revanche, la compatibilité du PSE avec l'environnement familial de l'intéressé, prévenu ou condamné paraît plus nécessaire encore en la matière que pour d'autres mesures d'aménagement de peine, ce dernier étant appelé à demeurer enfermé chez lui durant de longues périodes.

C'est pourquoi l'article R. 57-13 du Code de procédure pénale prévoit que lorsqu'il envisage de placer une personne sous surveillance électronique, le Jap peut notamment charger le Spip de vérifier sa situation familiale.

A cet égard la chambre criminelle paraît bien imposer que l'accord de tous les membres du foyer soit obtenu. Il a ainsi été relevé dans une affaire récente[692], que le condamné faisait lui-même obstacle à l'octroi du PSE en n'ayant pas informé son épouse de sa condamnation, alors que l'aménagement de la peine en cause suppose l'accord de tous les membres du foyer. Le même texte lui permet de demander au Spip de vérifier la situation matérielle et sociale de l'intéressé. Ceci souligne une inégalité que génère le PSE : les personnes sans domicile fixe ou, à défaut, environnement familial accueillant, ne peuvent bénéficier de cette mesure.

§2. Le régime du placement sous surveillance électronique.

L'article 723-8 du Code de procédure pénale dispose que celui qui fait l'objet d'un PSE est contrôlé à distance au moyen d'un procédé le permettant. L'objet du contrôle est de déterminer sa présence en un lieu auquel il a été assigné par la juridiction ou l'autorité compétente. C'est que, comme l'énonce l'article 132-26-2 du Code pénal, cette mesure « emporte, pour le condamné, interdiction de s'absenter de son domicile ou de tout autre lieu désigné par le juge de l'application des peines en dehors des périodes fixées par celui-ci ».

Il est à noter que ce texte, qui reprend mot pour mot l'ancien 4 du Code de procédure pénale, aujourd'hui supprimé, ne vise que le condamné, alors même que dans le régime inséré par la loi du 9 mars 2004 au Code pénal, ce texte fait suite à l'article 132-26-1 qui vise aussi le prévenu. Le régime juridique du placement sous

[691] C. pr. pén.,art. 723-2 dern., al. Nouveau et 723-7-1 dern., al. Nouveau.
[692]Cass. crim., 15 févr. 2005, n° 04-81. 775, Bull. crim., AJ pénal mai 2005, p. 205, obs. M. Herzog-Evans.

surveillance électronique concerne aussi bien le dispositif technique (A) que les obligations imposées au condamné (B).

A. Le dispositif technique.

L'article R. 57-11 nouveau du Code de procédure pénale précisait, depuis le décret du 3 avril 2002, que le PSE se présentait bien sous la forme d'un bracelet avec émetteur, relié à un appareil téléphonique, émettant des signaux vers un centre de surveillance. A cet égard, il n'est pas inutile de relever que la totalité des bracelets en fonctionnement en France est réalisée dans une matière plastique antiallergique.

Concrètement, le dispositif est généralement placé à la cheville, l'émetteur lui-même étant fixé au bandeau. Il semble que la miniaturisation faisant des progrès, le dispositif pourrait ultérieurement alors être dissimulé sous de la bijouterie.

Les signaux sont émis très fréquemment vers un récepteur, lequel est situé au sein du domicile du condamné. La portée de l'émetteur est environ d'une cinquantaine de mètres.

Elle est toutefois réglable pour tenir compte du type d'habitation. Le récepteur est relié à une ligne téléphonique et au secteur. A chaque changement de fréquence, qui correspond aux entrées et sorties du condamné, le récepteur envoie par ligne téléphonique, un message au centre de surveillance. Il appartient alors aux fonctionnaires pénitentiaires de déterminer si la sortie est conforme aux prescriptions du Jap (travail, courses, sorties d'école, etc.).

Certaines versions plus sophistiquées mais techniquement moins fiables du système, voient le récepteur doté d'une mémoire des plages horaires définies par le magistrat. En pareil cas il n'envoie de signal au centre de surveillance qu'en cas de violation de ces prescriptions horaires. Du côté du centre de surveillance, un ordinateur contient toutes les plages horaires correspondant à chaque condamné et enregistre les alarmes.

Le logiciel du centre de surveillance est le plus souvent équipé d'un dispositif permettant de composer automatiquement le numéro du placé dès qu'un signal d'alarme lui parvient. Il peut même être complété par des fonctions comme la transmission d'images vidéo ou la réalisation d'alcootest. Les centres de surveillance relèvent des établissements pénitentiaires.

Cependant, un seul centre de surveillance est souvent instauré pour plusieurs établissements. En outre, la loi d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002[693], est venue modifier l'article 723-9 du Code de procédure pénale, lequel comporte désormais un nouvel article, après le deuxième qui dispose que « la mise en œuvre du dispositif technique permettant le contrôle à distance peut être

[693] L. n° 2002-1138, 9 sept. 2002, JO 10 sept. 2002, p. 14934.

confiée à une personne de droit privée habilitée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ».

L'article R. 57-12 nouveau du Code de procédure pénale confirme la pratique consistant à faire homologuer le procédé par le ministre de la justice. Dans la phase d'expérimentation, après appel d'offres, conformément aux règles de droit commun, deux sociétés avaient été retenues, toutes deux étrangères : d'une part, la société de droit britannique, *On Gard* ; d'autre part, la société de droit israélien, « *Elmo Tech »* Les chefs des établissements pilotes avaient eux-mêmes choisi les matériels qu'ils préféraient.

Au cours de la première phase de l'expérimentation, *On Gard* avait ainsi été choisie par les sites d'Agen, d'Aix et de Grenoble, tandis que le site de Loos avait choisi *Elmo Tech*. Au cours de la seconde phase, les établissements d'Osny et de Colmar (établissements pilotes pour la seconde tranche) ont choisi également *On Gard*, et celui de Grenoble a maintenu ce matériel. En revanche, les établissements d'Agen et Aix ont préféré permuter pour *Elmo Tech*, en raison du coût prohibitif d'*On Gard* et de meilleure qualité technique d'*Elmo Tech* L'article 723-9 du Code de procédure pénale prévoit que la mise en œuvre du dispositif technique peut être confiée à une personne de droit privé habilitée par l'Etat dans les conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat. C'est le décret du 17 mars 2004[694] qui est venu insérer au Code de procédure pénale ces dispositions aux articles R. 57-23 et suivants. Il est ainsi prévu que l'habilitation est accordée par un arrêté du garde des sceaux pour une durée de cinq ans renouvelable.

Elle est accordée et renouvelée en regard des compétences techniques, garanties financières et des références qu'elles offrent[695]. L'habilitation ne suffit toutefois pas. Elle doit être suivie d'un contrat accordant à la personne de droit privé une telle mission[696]. Elle doit peut en outre être retirée par le garde des Sceaux si les conditions n'en sont plus réunies ou en cas d'agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs en observations de la personne habilitée[697].

Une suspension peut même être prononcée en cas d'urgence pour motif grave, à effet immédiat, à charge pour le garde des Sceaux, qui la prononce, à se prononcer au fond dans un délai d'un mois[698]. S'il n'y a aucune difficulté pour les personnes fondées à habiliter le placement sous surveillance électronique (1°) en revanche, il faut un contrôle médical pour se rassurer qu'il n'y aucune nocivité (2°).

[694] Décret n°2004-243 du 17 mars 2004.
[695] Sur ces questions, et l'ensemble des dispositifs techniques, v. S. Petit-Brizard, Le placement sous surveillance électronique, mémoire de DESS « Droit de l'exécution des peines et de droits de l'Homme », Pau, Bordeaux IV, ENAP, 2002.
[696] C. pr. pén., art. R. 57-23.
[697] C. pr. pén., art. R. 57-27 et R . 57-30.
[698] C. pr. pén., art. R. 57-30, al. 2.

1° Les conditions de l'habilitation.

La personne habilitée est tantôt une personne physique tantôt une personne morale. Si elle est une personne physique, elle doit être française ou ressortissante de l'Union européenne, ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation portée au casier judiciaire, ni avoir fait l'objet d'une révocation de la fonction publique, civile ou militaire[699]. Si elle est personne morale, elle ne doit pas non plus avoir de mention au B2 de son casier judiciaire et aucun de ses dirigeants ne doit être dans l'une des situations d'exclusion prévues pour les personnes physiques[700].

En tout état de cause, les personnels des personnes de droit privé doivent eux-mêmes recevoir une habilitation individuelle[701], laquelle, en bonne logique, suit le même régime et les mêmes conditions énoncées précédemment et suppose au surplus leur accord personnel au projet de contrat de travail proposé par leur employeur ou l'avenant à ce constat qui rappelle l'obligation de secret professionnel ainsi que celle d'adopter un comportement conforme à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs[702]. La disponibilité locale en matériel de surveillance électronique s'est largement étendue et à la phase d'expérimentation a enfin été dépassée.

Cependant, prudemment, le décret du 3 avril 2002 avait prévu que, quand bien même la mise en place du bracelet pour un condamné devait être réalisée dans les cinq jours de la décision, ceci était « sous réserve de la disponibilité de ce dispositif »[703].

Ce point n'a pas été remis en cause par le décret du 17 mars 2004. Par ailleurs, le Jap, le juge d'instruction ou le JLD peuvent charger le Spip de la détermination de la disponibilité du dispositif technique avant de se prononcer[704]. Les rédacteurs du décret du 3 avril 2002 avaient omis de confier une pareille compétence à la JRLC lorsqu'elle décidait d'une PSE en tant que condition probatoire à la libération conditionnelle.

Le décret du 17 mars 2004 n'a pas réparé cet oubli à propos du Tap. Il est cependant possible d'imaginer que le Jap réalise cette vérification au cours de la phase d'instruction.

2° Contrôle médical en l'absence de nocivité des émissions électroniques.

En raison des inquiétudes, à l'époque actuelle, qui pèsent relativement aux émissions électroniques de toute sorte, l'article R. 57-15 du Code de procédure pénale a prévu que le condamné pourrait, à tout moment, demander à ce qu'un médecin soit requis pour vérifier que le dispositif n'est pas néfaste pour sa santé. Le texte ajoute que le Jap doit informer l'intéressé de ce droit. Toutefois il ne précise pas à quel moment

[699] C. pr. pén., art. R. 57-25.
[700] C. pr. pén., art. R. 57-26.
[701] C. pr. pén., art. R. 57-28.
[702] C. pr. pén., art. R. 57-29.
[703] C. pr. pén., art. R. 57-19, al. 2.
[704] C. pr. pén., art. R. 57-13.

cette information doit être donnée. La logique veut qu'elle soit effectuée en même temps que la notification au condamné, par le magistrat des horaires et obligations à respecter comme le prévoit l'article R. 57-16 du Code de procédure pénale. L'article R. 57-15 n'indique pas plus si le choix du médecin est libre.

A défaut d'indication, et ce texte visant un médecin, il nous apparaît que le choix doit être en effet libre. Un expert en la matière pourrait être commis. Néanmoins, cette juste protection médicale pourra avoir des effets pervers. Qu'adviendra-t-il notamment si le médecin conclut à la nocivité du procédé électronique, comme cela pourrait par exemple être le cas si le condamné est porteur d'un pace maker ?

Aucune solution n'a été prévue à l'article R. 57-15, ni dans d'autres dispositions. La seule solution juridiquement logique est le retour en détention. Une suspension de peine pour cause médicale[705] serait naturellement impossible, le PSE n'étant précisément pas une peine mais une mesure d'aménagement, tout comme la suspension elle-même. Le Jap ou la JRLC, pourrait toutefois décider d'une autre forme d'aménagement de la peine, comme une semi-liberté ou une libération conditionnelle.

B. Les obligations du condamné placé sous surveillance électronique.

Les obligations du condamné s'articulent autour de deux éléments : la fixation (1°) et les contraintes liées à l'assignation du domicile (2°).

1° La fixation.

L'article 138-16 du Code de procédure pénale qui prévoit que le juge d'instruction ou le JLD peuvent décider que le contrôle judiciaire peut s'exécuter sous le régime du PSE confie au juge d'instruction, les pouvoirs du Jap à cet égard. C'est donc au juge d'instruction qu'il appartient, en application des articles 723-27-1 et 723-9 du Code de procédure pénale, de fixer les obligations du condamné. L'article 132-26-3 du Code pénal dispose que la juridiction de jugement « peut » soumettre le condamné aux mesures prévues aux articles 132-43 à 132-46. Si la juridiction de jugement ne l'a pas fait, cette fixation peut appartenir au Jap. En effet, l'article 723-7 du Code de procédure pénale précise que le Jap doit, lorsqu'il a été fait application de l'article 132-26-1 du Code pénal, fixer « les modalités d'exécution » du PSE.

Cette notion comprend naturellement la fixation des horaires d'assignation à domicile et de sortie, en tenant compte du travail et des activités, ainsi que du lieu d'assignation[706] mais aussi celles des mesures de contrôle et obligations particulières. Le Jap a d'ailleurs à cet égard une compétence générale, puisque l'article 723-10 du Code de procédure pénale qui le prévoit ne distingue pas selon qu'il agit à propos d'un PSE peine ou d'un PSE-aménagement de peine. Il est à noter qu'il dispose d'un

[705] C. pr. pén., art. 721-1.
[706] Décision qui n'appartient qu'à lui : C. pén., art. 132-26-2.

délai de seulement quatre mois à compter de la date à laquelle la condamnation est exécutoire pour prendre cette décision, laquelle, aux termes de l'article 723-7-1 qui l'exige est une ordonnance insusceptible de recours.

Lorsque le PSE est un aménagement de peine prononcé par le Jap ou le Tap, le placé est soumis au contrôle du Jap dans le ressort duquel il est assigné[707]. Ce magistrat peut soumettre le condamné à une ou plusieurs des mesures de contrôle ou obligations particulières prévues aux articles 132-43 et suivants du Code pénal.
Cette compétence relève du D-Spip lorsqu'il prononce lui-même cet aménagement de peine dans les conditions de l'article 723-24 du Code de procédure pénale.

2° Les obligations liées à l'assignation à domicile.

L'obligation principale et d'ailleurs automatique l'autorité compétente ne saurait choisir de l'imposer ou non qui pèse sur le placé, est fixée à l'article 132-26-2 du Code pénal : le condamné a l'interdiction de s'absenter de son domicile « ou de tout autre lieu désigné par le Jap en dehors des périodes fixées par celui-ci ».

Dans le cadre du contrôle judiciaire, c'est le juge d'instruction qui impose au prévenu de « ne s'absenter de son domicile ou de la résidence fixée [...] qu'aux conditions et pour les motifs » que ce même magistrat aura fixées.
Il s'agit donc pour le juge d'instruction ou le Jap de déterminer dans quel lieu le placement est exécuté et dans quelles plages horaires le condamné est astreint à y demeurer, y compris, s'agissant du Jap, pour ce qui concerne le PSE peine[708].

Le Jap, le JLD ou le juge d'instruction pourraient demander au Spip de « vérifier la situation familiale, matérielle et sociale de la personne condamnée [...] notamment à fins de déterminer les horaires et les lieux d'assignation »[709]. L'article 132-26-2 du Code pénal ajoute que les périodes comme les lieux où peut se rendre le condamné sont définis en fonction du fait que le condamné :

- exerce une activité professionnelle ;
- suit un enseignement ou une formation ;
- effectue un stage ou occupe un emploi temporaire
- participe à la vie de sa famille ;
- doit subir un traitement médical.

Ces critères valent quelle que soit la nature du PSE, mesure prise au cours de l'instruction, à l'égard de l'appelant, peine ou aménagement de peine.
Ils sont strictement identiques à ceux que retient l'article 132-25 du Code pénal relatif à la semi-liberté décidée par une juridiction répressive.

[707] C. pr. pén., art. 723-9, al. 1.
[708] C. pén., art. R. 57-13.
[709] C. pr. pén., art. R. 57-13.

Le condamné placé sous surveillance électronique n'est pas soumis au régime disciplinaire des établissements pénitentiaires. Il n'y a au demeurant pas, à son égard, de rattachement à un établissement pénitentiaire, contrairement à ce qui a trait aux placements à l'extérieur et à la semi-liberté. Il fallait logiquement en déduire que le condamné sous surveillance électronique n'était pas sous écrou. Or, le décret du 3 avril 2002 avait prévu au nouvel article R. 57-20 du Code de procédure pénale que, tout au contraire, la personne sous surveillance électronique est placée sous écrou auprès de l'un des établissements pénitentiaires dépendant du centre de surveillance. Ce texte a été repris tel que par le décret ultérieur du 20 mars 2004.

A côté de cette assignation à résidence, le Jap peut ajouter d'autres obligations. Alors que les conditions temporelles du bracelet électronique sont proches de celles de la semi-liberté, les obligations du condamné auxquelles il est renvoyé par l'article 723-10 du Code de procédure pénale sont celles des articles 132-43 à 132-46 du Code pénal relatifs au sursis avec mise à l'épreuve. Cela est pour le moins inédit dans l'hypothèse où le PSE est une mesure d'instruction.

Dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004, c'est l'article 723-10 du Code de procédure pénale qui renvoyait, pour le PSE, au régime des mesures de contrôle et des obligations particulières du SME visées aux articles 132-43 à 132-46 du Code pénal. Dans le droit issu de la loi du 9 mars 2004, c'est au surplus l'article 132-26 du Code pénal qui renvoie à ces dispositions en termes généraux, lorsque le PSE constitue une peine. La loi d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002, dite loi Perben I, avait apporté une modification aux dispositions du Code de procédure pénale.

En premier lieu, l'article 723-7 comportait une nouvelle phrase : « Le placement sous surveillance électronique emporte également pour le condamné l'obligation de répondre aux convocations de toute autorité publique désignée par, le juge de l'application des peines ».

La version initiale contenue dans le projet de loi du gouvernement renvoyait à toute personne qualifiée, ce qui pouvait s'entendre également d'une personne morale ou physique de droit privé. Il est heureux que le législateur ait maintenu le contrôle des placés dans le domaine public. L'autorité dont il s'agit pourra être constituée par les travailleurs sociaux du Spip, par les forces de police ou de gendarmerie, ainsi que par les agents pénitentiaires.

La même formule a été insérée par la loi du 9 mars 2004 à l'article 132-26-2 du Code pénal en ces termes : « Le placement sous surveillance électronique emporte également pour le condamné l'obligation de répondre aux convocations de toute autorité publique désignée par le juge de l'application des peines ».

Le juge d'instruction, le Jap ou la Tap, et, ultérieurement, le Jap compétent pour suivre l'exécution du PSE, pourraient imposer au condamné une ou plusieurs des obligations fixées à l'article 132-45 du Code pénal. Le magistrat pourrait modifier,

ajouter ou supprimer des obligations, soit d'office, soit sur demande du condamné sans avoir à organiser un débat contradictoire dans des conditions de droit commun[710]. Ceci vaut pour le juge d'instruction dans le cadre du contrôle judiciaire[711] Dans tous les cas, la notification à l'intéressé de ces modifications doit être faite[712] .

Enfin les mesures d'aide et d'assistance mentionnées à l'article 132-46 du Code pénal, mais d'applica[t]ion rare, peuvent bénéficier à un placé, comme à un probationnaire[713]. Le placement sous surveillance électronique se rapproche une fois de plus ici de la semi-liberté, en ce qu'il s'exécute sous la responsabilité du Jap, tout en faisant participer l'administration pénitentiaire. Le contrôle du placé sous surveillance électronique relève des personnels de l'administration pénitentiaire. L'article 723-9 du Code de procédure pénale prévoyait, que « des fonctionnaires de l'administration pénitentiaire » réalisaient le contrôle à distance.

L'article 132-26-2 du Code pénal énonce que le condamné peut voir à répondre aux convocations de toute autorité publique désignée par le Jap. Ceci peut correspondre aux forces de police ou de gendarmerie, aux forces militaires.
La loi ne permettait cependant pas de distinguer s'il s'agissait de surveillants ou de travailleurs sociaux du Spip.

En pratique, dans la très longue période d'expérimentation qui avait précédé le décret du 3 avril 2002, les personnels de surveillance assuraient ce contrôle à distance. Au sein de chaque établissement, des « surveillants PSE » avaient été désignés par les chefs d'établissement, pour mettre en œuvre et suivre de la mesure (le décret du 3 avril 200 contrôle).

Aux travailleurs sociaux du Spip, revient en des obligations particulières et mesures de ces missions. De fait, les travailleurs sociaux sont généralement défavorables au placement sous surveillance électronique et surtout à toute activité de contrôle dont ils auraient la charge, la jugeant contraire à leurs missions essentielles. Concrètement le contrôle du placé s'effectue d'abord par un appel téléphonique. Pour qu'un appel soit réalisé, il faut généralement qu'une anomalie ait été détectée. Rappelons que l'émetteur situé au domicile du placé émet des signaux.

S'il déclenche une alarme, il convient de passer le relais à des moyens de contrôle humains. Conformément aux pratiques qui s'étaient déjà dégagées sur le terrain, c'est d'abord à un appel téléphonique chez le porteur de l'émetteur qu'il est procédé[714]. C'est que les praticiens se sont rendus compte qu'aussi sophistiqués pouvaient-ils être, les dispositifs de contrôle déclenchaient fréquemment des faux positifs : environ un déclenchement d'alarme par jour et par placé, la plupart du temps, non pas pour manquement délibéré aux consignes du Jap, mais suite, tantôt à une fausse

[710] C. pr. pén., art. 123-8 et 123-11.
[711] C. pr. pén., art. 138-16. R. 57-17.
[712] C. pr. pén., art. R.
[713] C. pén., art. 132-26-3 et C. pr. pén., art. 723-10 renvoyant à C. pén., art. 132-46.
[714] C. pr. pén., art. R. 57-22.

manœuvre, tantôt à une mauvaise interprétation de bonne foi des consignes, tantôt encore à un léger retard involontaire.

Dans ces conditions, il convenait par conséquent d'éviter des déplacements inutiles et de repérer de telles situations par le biais simple du téléphone. Cette faculté a été insérée au Code de procédure pénale par le décret du 3 avril 2002 à l'article R. 57-22. La convocation est effectuée, soit au lieu d'écrou, soit au Spip, lorsque c'est ce dernier service qui assure le contrôle et le suivi, en application de l'article R. 57-21 du Code de procédure pénale. Cette faculté était déjà inscrite dans la loi et prévue à l'article 723-9 alinéa 3 du Code de procédure pénale. Ce texte a cependant été retouché partiellement par la loi d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002[715].

Auparavant, en effet, il accordait à des « fonctionnaires de l'administration pénitentiaire » le droit de se rendre au lieu de l'assignation pour demander à rencontrer le condamné. La loi d'orientation et de programmation pour la justice remplace cette formule par celle, plus claire « d'agents de l'administration pénitentiaire », ce qui exclut les travailleurs sociaux du Spip.

En outre, la loi a supprimé la phrase qui énonçait, in fine, que sans réponse de la part du condamné à l'invitation de se présenter devant eux, son absence était présumée. Ne figure plus que l'obligation d'en référer au Jap.

La loi d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002, a maintenu l'obligation pour les agents de faire « aussitôt » rapport au Jap « de leurs diligences ».

L'alinéa 4 de l'article 723-9 du Code de procédure pénale, inchangé, ajoute que les services de police ou de gendarmerie peuvent toujours, de leur côté, constater l'absence irrégulière du condamné du lieu d'assignation et en faire rapport au Jap. L'ensemble de la procédure de contrôle est très progressif.

C'est qu'elle est marquée par le souci de faire en sorte de respecter l'intimité de la vie privée du condamné. Elle est une fois de plus le signe de la mauvaise conscience qui a régné lors de l'établissement d'une mesure dont il faut pourtant rappeler qu'elle est infiniment moins coercitive que la privation de liberté.

Pour louable qu'il puisse être, ce souci conduit à une paralysie des agents chargés de la surveillance, et à une perte de temps importante en cas de mauvaise volonté de l'intéressé. Elle peut d'ailleurs conduire à des situations parfaitement ubuesques. Des pouvoirs limités de police judiciaire auraient pu être confiés aux fonctionnaires chargés de la surveillance leur donnant la faculté de pénétrer les habitations en cas d'indices sérieux permettant de penser que l'intéressé n'était pas à son domicile aux horaires prévus par le jugement. La loi du 19 décembre 1997 a prévu plusieurs types de sanctions en cas de violation du PSE.

Il convient de rappeler que l'article 720 rétabli du Code de procédure pénale prévoit, à l'alinéa 1 que chaque fois que, pour un aménagement de peine, des obligations particulières sont imposées, et notamment s'agissant du placement sous surveillance électronique, il est possible pour la juridiction « lorsqu'il existe un risque que le condamné puisse se trouver en présence de la victime ou de la partie civile et qu'une telle rencontre paraît devoir être évitée, la juridiction interdit au condamné de la recevoir, de la rencontrer ou d'entrer en relation avec elle de quelque façon que ce soit ».

Dans un tel cas, il est prévu à l'alinéa suivant que la juridiction adresse à la victime un avis qui l'informe de cette mesure (ainsi qu'à son avocat si cette victime est partie civile), à moins que la personnalité de celle-ci le justifie, ou qu'elle ait fait connaître qu'elle ne souhaitait pas être informée des modalités d'exécution de la peine.

Ce même texte permet également in fine d'exclure l'information de la victime ou partie civile « dans le cas d'une cessation provisoire de l'incarcération du condamné d'une durée ne pouvant excéder la durée maximale autorisée pour les permissions de sortie ».

CHAPITRE 2 – Les mesures moins contraignantes.

Les mesures moins contraignantes sont celles qui exigent moins de surveillance au nombre de celles-ci se trouvent :

- D'une part le travail d'intérêt général qui est tout même une peine restrictive de liberté qui consiste pour le condamné et avec son accord, à accomplir un travail non rémunéré utile à la collectivité, au profit d'une personne morale de droit public ou d'une association habilité poursuivant un but d'intérêt général dans des cadres juridiques variés. Elle porte atteinte indirectement à la liberté du condamné en le soumettant à un régime de contrainte et l'obligeant à consacrer une partie de son temps à une activité (SECTION I).

- D'autre part il s'agit plutôt d'une mesure de surveillance de haute police dont l'origine remonte en 1810 dans l'ancien Code pénal, elle n'était qu'une mesure administrative qui par la suite va tomber dans le ressort du judiciaire (SECTION II).

SECTION I – Le travail d'intérêt général (TIG).

Le travail d'intérêt général (Tig) a pour origine l'influence du droit comparé[715], et tout particulièrement de l'exemple anglais. En Grande-Bretagne, le *Criminel justice Act* de 1972 avait créé le *Community Service Oder*[716]. Il s'agissait, comme pour le Tig, d'un travail au profit de la communauté, soumis à la condition que le condamné ait donné son accord. Il est d'une durée de quatre-vingts à trois cent heures.

[715] Sur ce point, v. G. Marc, « Le Tig en droit comparé », Rev. pénit. 1986, p. 111-J. Pradel, « Le Tig en Europe occidentale : aperçu comparatif », Rev. pénit. 1986, p.144.
[716] V. J. Verin, « Le succès du Community Service anglais », RSC 1979, p. 636.

Le système juridique anglais abandonne un pouvoir créateur particulièrement important aux juges, puisqu'un magistrat britannique aurait ainsi demandé à une condamnée de jouer 100 heures de piano dans une maison de retraite[717]. Aussi les politiques[718] comme la doctrine juridique[719] française, militaient-ils pour son introduction en France. Les objectifs de la loi du n° 83-466 du 10 juin 1983, qui devait introduire le Tig dans le droit français (et votée à l'unanimité), étaient à la fois préventifs et répressifs. Il s'agissait avant tout d'éviter la prison aux petits délinquants tout en leur redonnant une utilité sociale[720]. En tant que peine principale, le Tig ne concerne que les délits, à condition qu'ils soient punis d'une peine d'emprisonnement[721].

C'est que le législateur a eu pour objectif d'en faire une peine alternative à l'emprisonnement. En tant que peine complémentaire le Tig concerne en premier lieu les contraventions de cinquième classe.

Cependant, il a alors un caractère spécial : le règlement qui réprime la contravention doit expressément prévoir qu'il puisse être prononcé en tant que peine complémentaire quel que soit la nature que prend le Tig il convient d'analyser les conditions de son exécution (§ 1) pour mieux apprécier son régime (§ 2).

§1. Les conditions du travail d'intérêt général.

Bien qu'il constitue une peine, le travail d'intérêt général n'est possible qu'avec le consentement du condamné (A). Ainsi accepté, le travail d'intérêt général suppose l'exercice d'une activité (B).

A. Le principe du recueil du consentement.

Le travail d'intérêt général ne peut être imposé au condamné si celui-ci le refuse cette règle est aujourd'hui incontournable car la plupart des pays qui connaissaient avant la France des mesures équivalentes au Tig, l'accord du condamné était toujours recueilli parce que conforme au fondement textuel (1°) qui prévoit les modalités du recueillement du consentement (2°).

[717] J. Pradel, « Les nouvelles alternatives à l'emprisonnement créées par la loi n°83-4666 du 10 juin 1983 », D. 1984, chron. p. 111. Cet auteur cite d'autres exemples étrangers : portugais, américains, canadien et néerlandais du même auteur, v. aussi, « Le travail d'intérêt général en Europe occidentale. Aperçus comparatifs », Rev. pénit. 1986, p. 144.
[718] Rapp. de M. R. Forni, fait au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, n°1032, séance du 19 juill. 1982- Rapp. fait par M. M. Rudloff, au nom de la Commission sénatoriale des lois, n°197, procès verbal de la séance du 2 avr. 1983- Commission Bonnemaison des maires sur la sécurité, Face à la délinquance : prévention, répression, solidarité, Doc. fr., 1982, spéc. p. 143.
[719] V. J. Verin, « Le succès du Community Service anglais », RSC 1979, p. 636.
[720] Déclaration faite par R. Badinter devant l'AN, JOAN CR 23 Juill. 1982, p. 1709, col. 1.
[721] C. pén., art. 131-8.

1° Les fondements textuels.

Les travaux imposés sont restés longtemps vivaces dans le souvenir des Africains et particulièrement dans celui des Ivoiriens. C'est la raison pour laquelle, plus aucun texte ivoirien ne fait aujourd'hui mention du travail d'intérêt général, et pour cause le Tig a bien existé et a fait l'objet d'un combat politique et historique.

Le Smotig (le service de la main d'œuvre pour les travaux d'intérêt général) fixé par décret du 3 juin 1926 a été créé par le gouverneur général Marcel Olivier en vue de procurer la main d'œuvre aux travaux publics. Il s'impose aux jeunes Africains pour une période de trois ans, et, de deux ans de travaux forcés.

C'étaient des travaux pénibles car ils consistent à la réalisation des lignes ferroviaires ; ce qui est la conséquence de la perception de l'impôt de capitation ; les corvées imposées aux indigènes pour la construction et l'entretien des routes et voies ferrées étaient d'une dureté telle cela va susciter des réactions parmi l'élite Africaine d'alors , au sein de cette élite, une personnalité se distingue il s'agit du médecin Félix HOUPHOUET-BOIGNY, chef canton et grand planteur, fondateur en 1944 du syndicat agricole de Côte d'Ivoire.

Il apparaît très vite comme le défenseur, contre les colons européens du travail libre. Ce combat syndicaliste et corporatiste va très vite se transformer en combat politique, ainsi Félix HOUPHOUET-BOIGNY sera élu député en octobre-novembre 1945, en juin 1946, il dépose une loi tendant à la suppression du Tig lors de la présentation de la proposition de loi. Il déclarait ceci : « De 1 franc 50 en 1925, le salaire journalier est passé à 3 francs 50 pour 6 mois d'engagement et 4 francs pour un mois d'engagement en. Les femmes et les enfants 2 francs 25 par jour. Les uns et les autres ne sont ni payés ni moins les dimanches et jours fériés 1945. Les manœuvres sont obligés, quand ils ont dépensé le peu d'argent qu'ils ont emporté et qu'ils ne peuvent plus en recevoir de leur famille, de travailler le dimanche à forfait chez des planteurs africains voisins ou fournir du bois sec au marché le plus proche.

Certains en bandes armées se répandent dans les plantations indigènes où poussés par la faim ,ils s'emparent de force de quoi vivre, obligé de terminer le dimanche la tâche qu'ils n'ont pas achever la veille, n'ont même pas le loisir de marauder. Parlerons-nous de retenus de salaires pour cause de maladie, retard dans le service ou non-accomplissement du travail assigné[722]… ». La loi sera votée et promulguée le 11 avril 1946[723]. Cette loi dispose en article 1 que « Le travail forcé est ou obligatoire est interdit de façon absolue dans tous les territoires d'outre-mer ».

La libération étant acquise, HOUPHOUET-BOIGNY va apparaître aux yeux de la population africaine et particulièrement ivoirienne comme le « messie[724] ». Il va donc s'établir entre M. HOUPHOUET et le peuple Ivoirien des rapports affectueux qui

[722] Félix HOUPHOUET-BOIGNY, rapport à l'Assemblée nationale constituante, 1946.
[723] Loi n°46-645 du 11 avril 1946.
[724] A ce titre dans chaque ethnie de côte d'ivoire il a un petit signifiant le libérateur ; en Baoulé c'est yédéfouè ; en Bété c'est le gbossagnon, en Sénoufo c'est le Cibouè.

sont fondés sur une dette morale que personne ne voulait trahir. Le président HOUPHOUET sera par la suite élu président de la Côte d'Ivoire de 1960 à 1993. C'est tout naturellement qu'il va influencer la vie politique et juridique de la Côte d'Ivoire ; or comme tous les textes sont à la base des projets de loi donc d'origine gouvernementale, le président HOUPHOUET n'allait pas retourner comme lui sa propre arme politique qui a cimenté un lien entre lui et le peuple de son pays, c'est la raison pour laquelle le Tig n'existe pas dans le droit positif ivoirien.

Nous pensons qu'aujourd'hui les mentalités ont évolué, car la plupart de ceux qui ont vécu ces atrocités ont pris de l'âge, s'ils sont encore et sont capables de tourner la page de ces événements là, et d'ailleurs plus personne ne s'imagine un groupe de personnes enchainées l'une à l'autre en train de construire des voies ferrées ou des routes, en revanche il faut admettre que dans le même temps les prisons ivoiriennes sont énormément surpeuplées nous en voulons pour preuve la MACA, qui a l'origine était prévue pour 1500 places abrite aujourd'hui 4300 détenus, c'est ce que le directeur nous a donné comme chiffre lors de notre entretien avec lui.

C'est la raison pour laquelle nous pensons que ce serait du bon sens qu'il y ait simplement un partenariat entre l'administration pénitentiaire et les communes ou les villes où se les établissements pénitentiaires sont situés afin que les détenus nettoient les villes qui sont pour la plupart du temps sales et même à la limite de la salubrité publique et qu'en échange ces collectivités territoriales payent les services des détenus afin que ceux-ci puissent voir leurs conditions de détention s'améliorer cela pourrait se traduire en fourniture de repas pour que le repas pénal soit un réel repas, mais aussi en fourniture de matelas afin que le détenu ivoirien ne dorme plus à même le sol, ce qui est source de nombreuses maladies de peau .

En droit français, le Tig existe, en effet, l'article 131-8 du Code pénal précise que le Tig ne peut être imposé au condamné si celui-ci le refuse. En droit Conventionnel les engagements internationaux de la France la contraignent à obtenir l'assentiment du condamné. D'une part l'article 4 § 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme (« Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire »), d'autre part, l'article 8.3.a) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966, dans des termes identiques, interdisaient le travail obligatoire. L'alternative prison/consentement au Tig, qui laisse apparemment peu de choix à l'intéressé, est néanmoins conforme à ces conventions.

En effet tant l'article 4 § 2 de la Convention européenne que l'article 8.3.C. du Pacte international, écartent, dans des termes ici encore quasiment identiques, 1a qualification de travail forcé dans les situations où un travail est requis d'une personne détenue régulièrement ou durant sa libération conditionnelle. L'on en déduit généralement que le fait de proposer un Tig sous peine de subir une peine d'emprisonnement est licite. Malgré cela, le recueil du consentement du prévenu avait soulevé au moment de son introduction dans le système juridique français, des critiques assez fortes[725]. La « contractualisation » des peines et de leur application, que le Tig impliquait, avait pu paraître en contradiction totale avec l'esprit de notre droit pénal.

Cependant, cette objection est aujourd'hui largement dépassée. Elle l'était déjà, en matière de libération conditionnelle depuis 1885, cette mesure pouvant être refusée par le condamné. Elle l'est en outre de manière croissante, depuis ces dernières années. En effet, l'adhésion du condamné doit être recueillie également dans le cadre du suivi socio-judiciaire et du bracelet électronique.

En outre, le projet d'exécution de la peine (PEP), qui est expérimenté depuis plusieurs années dans quelques établissements pilotes, et a été généralisé depuis la circulaire du 21 juillet 2001[726], fait largement appel à l'adhésion et à la participation active du condamné sur la base d'un engagement personnel. La doctrine moderne ne s'y est d'ailleurs pas trompée[727].

Au surplus et en opportunité, le consentement du condamné est de bon augure quant à ses efforts de réinsertion et doit être, autant que possible, recherché et encouragé, même s'il ne faut pas se faire exagérément d'illusions quant aux vertus resocialisantes du Tig ***en lui-même*** [4]. La deuxième objection qui avait pu être faite au Tig à l'origine tenait à l'inégalité entre justiciables.

Celle-ci est cependant inévitable, à raison d'une même infraction, les peines devant être individualisées. Enfin à l'argument tenant à l'incompréhension de l'opinion publique face à cette « faveur » accordée à un délinquant, l'on peut objecter que l'opinion publique est loin d'être aussi répressive et ignorante des réalités carcérales que l'on se l'imagine souvent, comme l'ont démontré tant ses réactions suite à la publication, en 2000, du livre de Madame Vasseur, qu'une enquête réalisée en 1995

[725] Pour une présentation de ces diverses objections, v. J. Pradel, « Les nouvelles alternatives à l'emprisonnement créées par la loi n°83-466 du 10 juin 1983 », D. 1984, chron. p. 111 s. , spéc. p. 113.
[726] Et not. à Nantes ? v. L. Leblay, « Le projet d'exécution des peines », dans R. Ottenhof (dir), L'individualisation de la peine, De Saleilles à aujourd'hui, Erès, 2001, p. 261.
[727] Genepi et Service de la communication des études et des relations internationales des Français sur la prison, « Travaux et Documents », n°52, min. Justice, DAP.

par le Genépi[728]. Pour toutes ces raisons, le recueil du consentement du condamné est incontestable dans son principe. Reste à en définir les modalités.

2° Les modalités du recueil du consentement.

Pour que l'accord du prévenu soit effectivement et certainement recueilli, l'article 131-8 alinéa 3 du Code pénal impose sa présence. Il n'est donc pas possible de recueillir son accord en dehors de l'audience de jugement ou par l'intermédiaire de son avocat. Le recueil de l'accord du prévenu pose problème dans les situations où il est poursuivi pour des faits qui lui font encourir une peine d'emprisonnement inférieure à deux années ou en cas de citation directe délivrée par la partie civile, et cette fois, quelle que soit la peine encourue[729].

En effet, en pareil cas, l'article 411 du Code de procédure pénale dispose qu'il lui est alors loisible de demander, par lettre adressée au président, à être jugé en son absence. La personne qui souhaiterait voir prononcer un Tig a donc intérêt à ne pas user de la faculté offerte à l'article 411. Fort heureusement, en pareil cas, l'avocat doit être entendu obligatoirement. Surtout, l'alinéa 3 de ce texte permet au tribunal qui estimerait nécessaire la comparution du prévenu, de le faire réassigner à la diligence du ministère public. Le tribunal qui envisagerait une peine de Tig pourrait précisément considérer que cela rend nécessaire cette comparution.

Le législateur n'a rien négligé pour que le consentement ainsi recueilli soit pleinement conscient. Il contraint ainsi le président de la juridiction à informer le prévenu, avant le prononcé du jugement, de son droit de refuser le Tig.
Il faut observer que le législateur a rédigé de manière négative l'article 131-8 du Code pénal : ce n'est pas tant l'accord du condamné qui est demandé que son absence de refus. L'accord du prévenu ne semble pas pouvoir être équivoque et a fortiori celui-ci ne doit pas demeurer silencieux à la question du président.

En effet, il y a là vraisemblablement une condition substantielle de validité de cette peine.
Il faut par ailleurs observer que le fait, pour le président de la cour d'assises des mineurs, de poser la question de l'éventuelle adhésion au Tig, de l'un des accusés, en application de l'article 131-8 du Code pénal, correspond simplement à l'exigence imposée par ce texte et est étrangère aux règles de la publicité des débats. Néanmoins, le recueil du consentement du condamné au cours de l'audience de jugement pose un problème à la fois pratique et juridique.

C'est qu'il est singulier de demander à un individu de donner son accord de principe à un Tig dont ni le président, ni la juridiction, ni le prévenu, ne connaissent le type et les modalités, puisque ceux-ci seront définis ultérieurement par le Jap. Ceci est à la fois difficile au plan pratique, peu sérieux au plan psychologique comme en termes

[728] Genepi et service de la communication de études et des relations internationales de la dap, à l'ombre du savoir .connaissances et représentations des français sur la prison, « travaux et documents », n°52, min. justice, dap.
[729] C. pr. pén., art. 411, al. 1et 2.

de réinsertion, et enfin discutable au plan même du contenu du consentement ainsi recueilli. Une part d'équivoque existe donc bien dans l'assentiment donné par le prévenu.

L'intéressé donne en effet son consentement au moment de l'audience de jugement, alors qu'il est encore prévenu. Son consentement concerne le fait d'accomplir un Tig. Ce n'est qu'une fois condamné à cette peine qu'il saura quel travail en particulier le Jap lui demande d'exercer. Son accord ne sera alors pas nécessaire, même s'il est utile que sa coopération soit acquise.

B. Le travail à exécuter

Le travail à exécuter dans le cadre du Tig suppose un certain nombre de conditions préalables remplies (1°) qui débouchent sur le type de travail proposé (2°) qui doit être compatible avec la santé du condamné (3°).

1° Les conditions préalables quant au travail

Pour que le travail se réalise, il faut qu'il y ait des structures ou des organismes (a) qui soient habiletés (b) et qui puissent justifiés d'un agreement (c).

a. Les organismes autorisés à proposer du travail

La loi précise quels sont les deux d'organismes qui peuvent proposer du Tig. Il s'agit d'une part, des personnes morales de droit public et, d'autre part, d'associations habilitées[730]. Faute d'interdiction ou de limitation formelle dans le Code pénal, les personnes morales de droit public peuvent poursuivre un but lucratif. De la même manière, les associations peuvent avoir un but confessionnel. Par ailleurs, les juridictions elles-mêmes peuvent être pourvoyeuses de postes de Tig, bien que cela ne soit pas courant.

Elles doivent alors prendre la précaution de respecter des conditions de confidentialité et de secret des dossiers et documents[731]. En pratique, il semble que ce soient essentiellement des communes qui fournissent des travaux[732].

b. L'habilitation

Les personnes morales de droit public sont habilitées d'office à offrir des Tig. Il serait en effet impensable, notamment en raison du principe de la séparation des pouvoirs, que des magistrats accordent une habilitation à un organisme public. En ce qui concerne les associations, i1 est naturel qu'un certain contrôle de leur sérieux et moralité s'exerce.

[730] C. pr. pén., art. 131-8, al. 1.
[731] Note AP 12 nov. 1984, exécution des peines de travail d'intérêt général dans les juridictions.
[732] M. D. Barre, P. V. Tournier, « Le travail d'intérêt général. Analyse statistique des pratiques », Gaz. Pal. 7-8 janv. 1987, doctr.

C'est pourquoi elles doivent obtenir une habilitation spéciale. La procédure d'habilitation est traitée par le Jap. Il s'agit du Jap exerçant dans le ressort dans lequel l'association envisage de proposer les Tig. Il est saisi d'une demande émanant de l'association. Cette demande est obligatoirement accompagnée des pièces visées à l'article R. 131-12 du Code pénal.

A la réception de la demande d'habilitation, le Jap doit procéder « à toutes diligences utiles », et notamment consulter le conseil départemental de prévention de la délinquance. Il doit ensuite dresser un rapport destiné à l'assemblée générale des magistrats du siège et du Parquet du tribunal[733] et transmettre la demande d'habilitation au président du tribunal[734]. La décision d'habilitation appartient à l'assemblée générale des magistrats du siège et du Parquet du tribunal[735]. Il eût été plus simple d'abandonner cette compétence au Jap.

Celui-ci a toutefois la possibilité, en cas d'urgence, d'habiliter l'association, après avis du procureur de la République. Un tel agrément serait cependant provisoire et ne serait valable que jusqu'à la réunion de l'assemblée générale[736]. La même procédure serait suivie en cas de retrait de l'habilitation[737]. Ici encore un retrait provisoire sur décision du Jap après avis du procureur de 1a République serait possible.

L'habilitation qu'accorde l'assemblée générale des magistrats du siège et du parquet du tribunal ne saurait être générale ou nationale. Elle ne peut produire d'effet que dans son ressort. Ceci peut poser problème s'agissant d'organismes proposant des activités dans le cadre de plusieurs ressorts (ils doivent reprendre plusieurs fois la procédure) ou dont les lieux d'activités sont susceptibles de varier.

c. « L'agrément »

L'agrément est obligatoire pour les personnes morales de droit public comme pour les associations. Une fois habilitée, l'association ou la personne morale de droit public, doit faire inscrire le Tig sur la liste tenue par le Jap. Concrètement, il s'agit pour une association habilitée, ou pour une personne morale, de proposer un ou plusieurs Tig en particulier. Cette procédure est couramment appelée « agrément ».

Il ne s'agit cependant pas à proprement parler d'un agrément, qui que le Code pénal fasse état d'une véritable « décision » prise par le Jap à cette occasion[738]. Il ne serait donc pas impensable qu'une association habilitée ne puisse obtenir l'agrément. De fait, l'habilitation consiste simplement à permettre à une association de fournir, dans l'absolu, des Tig, là où l'agrément lui permet d'offrir un travail déterminé.

[733] C. pr. pén., art. R. 131-13, al. 2.
[734] C. pr. pén., art. 131-13, al. 1.
[735] C. pr. pén., art. R. 131-13, al. 2.
[736] C. pr. pén., art. 131-14.
[737] C. pr. pén., art. 131-16.
[738] C. pr. pén., art. 131-19.

L'association habilitée qui verrait sa demande particulière d'agrément rejetée pourrait en revanche l'obtenir pour un poste, ou une organisation du travail plus en phase avec les exigences du magistrat. L'inscription sur la liste des Tig peut concrètement aussi bien accompagner une demande d'habilitation, que la suivre, auquel cas, elle doit nécessairement mentionner la date où elle a été obtenue[739]. La demande d'agrément doit notamment contenir l'indication de la nature et des modalités des travaux ainsi que toutes indications relatives à la personne référent pour l'encadrement technique de ceux-ci[740].

Le Jap est compétent pour l'instruction comme pour la prise de la décision. Il s'agit ici encore du Jap dans le ressort duquel les travaux sont proposés. Il est saisi par la demande qui lui est présentée dans les formes indiquées au point précédent. Le Jap doit procéder à toutes diligences et consulter pour avis, ou, à défaut de réponse du magistrat du Parquet, dans un délai de dix jours après l'avoir consulté[741].

2° Le type de travail proposé

Le Tig doit avoir une utilité sociale. Cette utilité contrôlée par le Jap, s'apprécie doublement : l'utilité doit concerner la société, l'article R. 131-19 du Code pénal, visant « l'utilité sociale des travaux proposés ». Elle doit ensuite concerner le condamné lui-même, ce même texte renvoyant aux « perspectives d'insertion sociale ou professionnelle » pour celui-ci. Ceci signifie que le Tig ne doit pas constituer une corvée purement afflictive, le pouvoir réglementaire ayant voulu, en conformité avec les objectifs législatifs, marquer une nette distinction d'avec les travaux forcés, le bagne et autres expériences historiques peu concluantes.

Ce double objectif se retrouve notamment dans des activités comme le reboisement, la restauration de monuments, la dépollution, l'entretien des parcs et jardins, etc.
Il est cependant compatible avec une certaine pénibilité du travail (reboisement, maçonnerie, etc.). Une activité peut être proposée par les juridictions elles-mêmes. La circulaire AP ***du 12 novembre 1984***[1] précise qu'en pareil cas, le condamné ne doit pas être affecté à des tâches d'exécution du service public, comme le tri ou la saisie des dossiers, ou encore le classement d'archives, à moins qu'elles soient anciennes.

Elle ajoute qu'il convient également de veiller à ce que les condamnés n'aient aucun accès à des dossiers. Pour les mineurs l'exigence de resocialisation est nécessairement majorée et suppose de comprendre une dimension formatrice.

L'article 20-5 de l'ordonnance du 2 février 1945 dispose qu'il doit « présenter un caractère formateur ou de nature à favoriser l'insertion sociale des jeunes condamnés » auxquels il doit en outre être « adapté ».
Même s'il n'est pas nécessairement qualifiant, le Tig doit donc permettre de transmettre un savoir professionnel au mineur.

[739] C. pr. pén., art. 131-17, al.2.
[740] C. pr. pén., art. 131-17.
[741] C. pr. pén., art. R. 131-19.

Mais le travail doit également être adapté, et est alors exclusif d'une trop grande pénibilité. La loi du 12 juin 2003[742] a inséré à l'article 131-22 du Code pénal, un alinéa 3, qui s'insère entre l'alinéa 2 et l'ancien alinéa 3, lequel devient l'alinéa 4. Ce nouveau texte dispose qu'en présence de l'article R. 131-13 du Code pénal énonce « qu'il procède à toutes diligences qu'il juge utile ». I1 en découle qu'il peut se borner à étudier les documents qui sont joints à la demande d'habilitation par l'association.

Il est vrai que ces éléments sont importants. Il s'agit de la copie du journal officiel portant publication de la déclaration de l'association ; d'un exemplaire des statuts, voire du règlement intérieur de l'association ; de la liste des établissements de l'association avec indication de leur siège ; d'un exposé indiquant les conditions du fonctionnement de l'association ; de la mention des noms, prénoms, date et lieu de naissance, nationalité, profession et domicile des membres du conseil d'administration et du bureau de l'association, voire de leurs éventuels représentants locaux, des pièces financières relatives au dernier exercice, du budget de l'exercice courant ; d'un bilan ou d'un état de l'actif mobilier et immobilier ainsi que du passif[743].

Il est à noter que ces éléments ne sont pas fournis par les personnes morales de droit public, puisqu'elles n'ont pas à solliciter d'habilitation.
Elles doivent cependant demander un agrément et en pareil cas, en ce qui les concerne, l'article R. 131-17 alinéa 2 du Code pénal exige qu'elles indiquent les « nom, prénoms, date et lieu de naissance ainsi que les fonctions des représentants qualifiés ».

Pour les associations comme pour les personnes morales de droit public, l'article R. 131-17 dernier alinéa dispose que la demande d'agrément doit comporter une annexe indiquant la nature et les modalités des travaux proposés, les nom, prénoms, date et lieu de naissance et qualité des personnes chargées de l'encadrement technique.

Le Jap dispose donc d'un nombre important d'informations dans le seul dossier qu'il consulte, spécialement pour ce qui concerne les associations. Le Jap qui ne s'estimerait pas suffisamment éclairé pour rédiger son rapport relatif à l'habilitation ou décider de l'agrément pourrait néanmoins procéder à une enquête, en application de l'article 712-16 du Code de procédure pénale, et, à ce titre, réaliser ou faire réaliser des auditions, réquisitions, examens, expertises, etc. Ceci pourrait s'avérer notamment utile en ce qui concerne les personnes morales de droit public.

3° La nécessité d'un examen médical

Les textes applicables précisent[744] les trois objectifs que doit poursuivre l'examen: rechercher si le condamné n'est pas atteint d'une affection dangereuse pour les autres travailleurs (l'on songe notamment à 1a tuberculose) ; s'assurer qu'il est médicalement

[742] Loi n° 2003-495 du 12 juin 2003.
[743] C. pr. pén., art. R. 131-12.
[744] C. pén., art. 131-22 renvoyant à l'art. 132-55 et art. R. 131-28.

apte au travail qui lui est spécialement assigné ; déterminer dans le cas où le condamné a été affecté à un organisme de prévention ou de soins, si cela ne risque pas de l'exposer à des maladies contre lesquelles il n'est pas immunisé (l'on songe aux hépatites pour lesquelles des vaccins existent, à la tuberculose, etc.).

L'incompatibilité avec le Tig pourrait tout d'abord être temporaire, particulièrement en cas de maladie de courte durée. Le Jap pourrait laisser un délai permettant au condamné de retrouver un état lui permettant d'exécuter le travail qu'il lui a assigné. Il pourrait également lui proposer un poste plus en adéquation avec celui-ci. Dans certains cas, il suffit que le condamné subisse une vaccination. Il faut sans doute en déduire que la vaccination peut alors être imposée. Elle ne saurait l'être, à notre sens, que dans l'hypothèse où le condamné est astreint à travailler dans des établissements de santé.

En effet, l'article L. 3111-4 du Code de la santé publique prévoit la vaccination obligatoire des personnels et étudiants exerçant dans ces établissements pour certaines affections limitativement énumérées : hépatite B, diphtérie, tétanos, poliomyélite. Dans les autres cas, seules les vaccinations obligatoires pour tout citoyen, soit diphtérie, tétanos, poliomyélite et tuberculose[745] devraient éventuellement être à jour. Aucune vaccination ne pourrait être imposée pour d'autres affections que celles-là (par ex. contre l'hépatite A ou la rubéole).

Quoi qu'il en soit, en cas de refus du condamné de se soumettre à un examen, une note AP du 31 mars 1992, rappelle tout d'abord que s'agissant d'une liberté publique, il est impossible de contraindre le condamné manu militari. Elle rappelle cependant qu'il pourrait être sanctionné au titre de la non-exécution du Tig, celle-ci étant notamment constituée en cas de faute personnelle qui, ***du propre fait d1il condamné,*** a rendu impossible son exécution[746].

Enfin, elle suggère tout de même au Jap de choisir une voie moins contentieuse parmi deux possibilités : soit saisir le directeur d'hôpital pour qu'il propose un travail moins exposé, soit qu'il trouve un autre lieu d'exécution du Tig. Si néanmoins, l'incompatibilité médicale s'avère absolue, le Code pénal n'offre aucune solution. Il ne serait naturellement pas acceptable de sanctionner le condamné qui n'y serait pour rien.

Une suspension de peine ne pourrait pas plus être prononcée dans les formes générales des articles 720-1 ou 720-1-1 du Code de procédure pénale, ces suspensions n'étant pas applicables en dehors des peines privatives de liberté. De même le Jap ne pourrait saisir la juridiction correctionnelle afin de lui demander de revenir sur la condamnation, ou d'en prononcer une plus adaptée, en raison du principe de l'autorité de la chose jugée[747].

[745] C. santé publ., art. L. 3111-1 à L. 3111-3 et L. 3112-1.
[746] CA Douai, 21 mai 1987, cité par la note AP, p. 3.
[747] Cass. crim., 20 janv. 1993, req. n°92-85.350, cité dans STAECHELE, n°693.

A notre sens, la seule solution envisageable est de distinguer selon que l'incompatibilité est temporaire ou définitive. Si elle est temporaire, le Jap pourrait prononcer une suspension spéciale en application de l'article 131-22 du Code pénal, s'agissant d'un « motif grave d'ordre médical ». Si l'incompatibilité était définitive, la caducité de la peine devrait, à notre sens, être relevée, la suspension ne pouvant par nature être perpétuelle. Ces questionnements mettent en lumière combien, pour les peines restrictives de liberté, la faible autonomie décisionnelle du Jap, ainsi que les lacunes juridiques, sont génératrices de difficultés techniques.

Le Code pénal n'indique pas si les conclusions du médecin doivent être suivies[748]. Certes, ces conclusions ne constituent pas une expertise et le Jap doit en principe conserver sa liberté d'appréciation. Néanmoins, s'il passait outre, il risquerait, s'il décidait d'affecter un condamné à un travail pour lequel le médecin l'a déclaré inapte, d'engager la responsabilité de l'État, et inversement, s'il n'affectait pas un condamné à un travail pour lequel le condamné a été jugé inapte de s'exposer à la critique de n'avoir respecté la décision de justice.

§2. Le régime du travail d'intérêt général.

Le Tig ne doit pas faire obstacle à une véritable insertion professionnelle du condamné. C'est pourquoi sa durée est limitée (A). En outre le condamné doit être encadré durant l'accomplissement de son travail, et soumis à des mesures de contrôle ainsi qu'à des obligations particulières (B).

A. Durée du travail d'intérêt général.

Le Tig représente un nombre d'heures de travail à accomplir. La durée du Tig est déterminée par la juridiction de jugement; elle s'impose donc au Jap qui ne pourrait pas la modifier. Elle est d'une durée minimale de quarante heures.

Dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004, elle était d'une durée maximale de deux cent quarante heures. Le législateur l'a ramenée à deux cent dix heures[749]. Cette modification est directement inspirée du rapport précité du député Jean-Luc Warsmann, qui était également rapporteur du projet de loi du 9 mars 2004 au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale.

L'objectif poursuivi était d'instaurer un programme de relance du Tig, ce qui passait notamment par une réduction de sa durée maximale[750]. Cette nouvelle durée prend effet à compter du 1er janvier 2005. La circulaire criminelle du 11 avril 2005[751] en tire d'abord une conséquence juste : les peines de Tig comprises entre 210 et 240 heures avant le 1er janvier 2005 « demeurent toutefois valables et doivent être effectuées jusqu'à leur terme ».

[748] Selon STAECHELE, n°692, elles doivent l'être.
[749] C. pén., art. 131-8.
[750] V. rapp. J. –L. Warsmann, n°784, AN, travaux parlementaires, 2003.
[751] Circ. crim., 11 avr. 2005, NOR : JUSDO530064C.

Elle ajoute cependant, de manière pour le moins surprenante : « En pratique, rien n'interdit toutefois aux Jap de considérer les condamnés libérés de leurs obligations après 210 heures de travail » (art. 4.1.2.2). Pour le mineur, la durée est la même. En effet, le législateur a pensé que le Tig ayant un caractère éducatif et socialisant, les durées de droit commun pouvaient lui être imposées avec profit.

En revanche, en matière de contravention de cinquième classe, elle est ramenée à un minimum de vingt heures et à un maximum de cent vingt heures[752]. Il est regrettable que le législateur n'ait pas prévu la possibilité de réduire le nombre d'heures à accomplir, notamment en cas de maladie. Cette durée est inchangée par la loi du 9 mars 2004. Le travail doit être exécuté dans un délai également déterminé par la juridiction de jugement qui, de ce fait, s'impose aussi au Jap.

Le législateur n'a pas fixé de plancher pour l'exécution de ce travail. Il a en revanche déterminé un maximum ; il est de dix-huit mois. La juridiction de jugement ne peut donc fixer valablement un délai supérieur, et par exemple, de deux ans[753]. L'existence d'un délai aussi court que dix-huit mois pose problème.

En effet, compte tenu de la lenteur de notre système juridique, pour la mise à exécution des sentences pénales, il arrive que ce délai soit dépassé et que la peine ne puisse plus être exécutée[754]. Le législateur a tablé, comme en matière de sursis avec mise à l'épreuve, sur une amélioration sensible de la mise à exécution des sentences pénales, grâce aux mesures prises dans le cadre de la loi du 9 mars 2004.

C'est pourquoi il a ramené, à effet au 31 décembre 2006, le délai d'exécution du Tig dans un délai de douze mois au lieu de dix-huit.
Le Jap est seul compétent pour déterminer les horaires de travail[755]. Il rend à cette occasion une ordonnance qui fixe à la fois le travail à accomplir, ses horaires et l'organisme[756] utilisateur. Cette décision est notifiée au condamné ainsi qu'à l'organisme utilisateur et le Parquet est avisé[757]. Pour ce faire, il doit donc tenir compte à la fois du nombre d'heures que le condamné doit accomplir et du délai qui lui a été imparti à cette fin.

Mais il doit également s'en tenir à la réglementation du travail. Il doit ainsi tenir compte d'un emploi salarié que le condamné aurait par ailleurs. Il ne conviendrait ni de demander au condamné d'interrompre son activité professionnelle, ce qui irait à l'encontre des objectifs du Tig, ni de dépasser les maxima acceptables. En pareil cas,

[752] C. pén., art. 131-17.
[753] Cass. crim., 30 mai 1989, Bull. crim., n°223.
[754] V. par ex. rapp. mission parlementaire auprès de D. Perben, garde des Sceaux, min. Justice, confiée à J. L. Warsmann, député des Ardennes, « Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie de prison », Paris, 28 avr. 2003, p. 19.
[755] C. pén., art. R. 131-23-3°.
[756] C. pén., art. R. 31-23.
[757] C. pén., art. R. 131-27.

la durée hebdomadaire de travail, résultant du cumul du Tig et de l'activité salariée, ne doit pas excéder de plus de douze heures la durée légale du travail[758].

Cette situation est parfois difficile à gérer et d'autant plus fréquente, que la mise à exécution du Tig prend un temps souvent considérable, en raison de l'encombrement de la chaîne pénale. Bien souvent, lorsque le condamné obtient son premier rendez-vous une année s'est écoulé depuis sa condamnation et il a pu trouver un emploi, ou une formation.

Il faut espérer que, comme le législateur l'a souhaité, la loi du 9 mars 2004 permette de remédier à ces difficultés. En revanche, le Jap ne serait pas tenu de prendre en compte, pour déterminer les horaires du Tig, des délais de route et de repas : ceux-ci ne sont en effet pas intégrés dans le calcul de la durée de ce travail[759]. Leur prise en compte cependant s'avère particulièrement utile en cas de cumul de Tig et d'activité salariée pour ne pas conduire à l'épuisement du condamné.

Le point de départ du délai pour exécuter le Tig est le jour où la condamnation est devenue définitive[760]. Ce délai ne saurait être repoussé, pour quelque cause que ce soit, et notamment pas à raison du délai pris par le Jap pour prendre la décision d'affectation spéciale du condamné à un travail déterminé[761].
Ce délai ne vaut qu'en l'absence d'exécution provisoire, en revanche des causes de suspension peuvent apparaître au cours de l'exécution.

Le caractère automatique des causes de suspension de plein droit résulte de ce que l'article 131-22 alinéa 1 du Code pénal fait précéder les deux cas qu'il énumère à l'indicatif : « est suspendu ». Le délai est suspendu lorsque le condamné est incarcéré. C'est que l'incarcération est incompatible avec le respect des obligations du Tig.

Ici le droit positif est très proche de celui qui concerne le sursis avec mise à l'épreuve : 1e recours à 1a notion d'incarcération est délibérément large, ce sera donc une détention pour quelle que cause que ce soit qui suspendra le délai. Certains Jap arguent de cette notion purement matérielle pour estimer qu'ils peuvent placer le condamné en semi-liberté, si la peine d'emprisonnement que ce dernier a à purger correspond aux exigences du Code de procédure pénale à cet égard : en pareil cas, il n'est plus véritablement détenu et la cause de suspension du Tig n'a plus de raison d'être.

Par conséquent, le condamné exécutera son Tig au cours de la semi-liberté. Le délai est également suspendu lorsque le condamné accomplit les obligations du service national. Ici encore, c'est l'incompatibilité entre le service militaire et le respect des obligations liées au Tig qui explique la suspension. Le service militaire ayant néanmoins disparu, cette cause de suspension n'a plus lieu d'être.

---

[758] C. pén., art. 131-25.
[759] C. pén., art. R. 131-26.
[760] Cass. crim., 1er mars 1988, Bull. crim., n°110.
[761] Cass. crim., 1er mars 1988, préc.

Elle n'est pas applicable aux condamnés militaires professionnels. En effet, dans leur cas, l'activité militaire ne correspond pas à une obligation légale, mais à un engagement volontaire. Les mêmes commentaires qui ont été faits en matière de sursis avec mise à l'épreuve sont valables ici. À ces causes de suspension de plein droit, s'ajoutent des causes facultatives. L'article 131-22 alinéa 1 du Code pénal énumère également des causes facultatives de suspension du délai d'exécution du Tig.

Le caractère facultatif est avéré par l'utilisation du groupe verbal : « peut être suspendu ». N'étant pas automatiques, ces causes de suspension supposent nécessairement qu'une décision soit prise. Cette décision relève du Jap[762]. Le Jap pourrait suspendre l'exécution du Tig en cas de motif grave d'ordre médical, familial, professionnel ou social[763]. La suspension serait alors « temporaire ».

L'article 131-22 du Code pénal ne précise cependant pas si cette suspension obéit aux mêmes règles que les suspensions de peine des articles 720-1, voire 720-1-1 du Code de procédure pénale et notamment quelle est la limite maximale de la suspension à partir de laquelle la décision serait nécessairement caduque. La loi ne précise pas non plus si le Jap doit fixer un délai particulier dans sa décision.

La suspension de l'exécution du Tig a pour conséquence que le condamné n'est plus tenu de l'accomplir, n'est plus astreint aux obligations et aux mesures de contrôle et n'encourt logiquement plus de sanction en cas de violation de celles-ci. Son caractère temporaire signifie cependant qu'il a vocation à reprendre. Une fois la cause de suspension disparue, il faut probablement une nouvelle décision du Jap pour 1e signifier au condamné et faire recourir le délai, à moins qu'il n'ait fixé un terme précis à la suspension, elle-même dans sa décision initiale ce permettra de mettre fin à l'exécution du Tig.

L'exécution du Tig cesse dès que le travail prescrit est totalement achevé[764]. La fin du Tig peut donc être très variable et dépend en grande partie du condamné lui-même. La fin du Tig est automatique dès l'achèvement du travail. C'est ce qui semble découler de l'article 131-22 alinéa 1 du Code pénal lorsqu'il énonce que « le délai prend fin dès l'accomplissement de la totalité du travail ». Aucune décision judiciaire ou du Jap n'apparaît donc nécessaire. Il n'en demeure pas moins que cette fin doit pouvoir être constatée et précisément datée pour éviter toute contestation. C'est pourquoi, la personne morale de droit public ou l'association agréée doit délivrer au Jap un document attestant que le travail a bien été exécuté[765]. De son côté, le Jap doit tenir le greffe correctionnel informé dans les meilleurs délais de l'accomplissement du Tig[766]. Il devrait signaler avec précision à quel moment le Tig s'est achevé. A compter de l'accomplissement correct du Tig, courent les délais de réhabilitation. Les obligations et mesures de contrôle mises à 1a charge du condamné ne pourraient plus lui être imposées.

[762] C. pr. pén., art. 131-22, al. 2.
[763] C. pén., art. 131-22, al. 1.
[764] C. pén., art. 131-22, al. 1.
[765] C. pén., art. R. 131-34.
[766] Circ. Crim. 83-32 F1, 15 déc. 1983.

B. Contrôle et obligations liés à l'exécution du Tig.

Le Jap exerce un contrôle constant sur l'organisme fournisseur de travail. Ce contrôle ne concerne pas que la phase de soumission des travaux en vue de l'habilitation et de l'agrément. Il s'étend au cours de l'exécution des travaux par les condamnés. Le contrôle se manifeste par un devoir d'information de l'organisme fournisseur. Comme pour les procédures d'habilitation et d'agrément, les contraintes pèsent plus lourdement sur les associations que sur les personnes morales de droit public.

Il doit d'abord adresser au Jap chaque année un rapport[767] dont le contenu n'est toutefois pas précisé par les textes. Ensuite, s'agissant cette fois des seules associations habilitées, une obligation d'informer le Jap de toute modification apportée à l'un des éléments mentionnés dans leur demande d'habilitation pèse sur elles. Elles doivent en outre lui adresser chaque année leur budget et leurs comptes[768].

Pour ce qui concerne tant les personnes morales de droit public que les associations, un responsable doit être désigné, qui assure la direction et le contrôle technique du travail et sert d'interlocuteur direct au Jap ou au travailleur social chargé du suivi du condamné[769]. C'est en effet auprès de ce responsable que le Jap ou 1e travailleur social s'assure de l'exécution du travail[770].

De même c'est ce responsable qui doit signaler au Jap toute « violation de l'obligation de travail » ou « tout incident causé ou subi par le condamné » dans le cadre du travail[771]. En cas de faute grave ou de danger immédiat pour le condamné ou pour autrui, le responsable a même un pouvoir de suspension du travail, à charge pour lui d'informer sans délai le Jap[772].

Malgré ces obligations, le contrôle du Jap et des travailleurs sociaux concerne avant tout le condamné. Le condamné est astreint à des mesures de contrôle et à des obligations visées à l'article 132-55 du Code pénal. En revanche, il ne peut se voir imposer des obligations particulières, car le Tig ne constitue pas un régime probatoire. Ces obligations peuvent se réaliser dans l'interdiction de séjourner en un endroit précis.

SECTION II - L'interdiction de séjour.

Faute de définition légale, l'interdiction de séjour peut être définie comme une peine restrictive de liberté qui emporte défense temporaire de paraître en certains lieux et s'accompagne de mesures de contrôle et de surveillance. Il faut donc s'interroger sur son fondement (§ 1), et surtout de ce domaine d'application (§ 2).

[767] C. pén., art. R. 131-22.
[768] C. pén., art. R. 131-15.
[769] C. pén., art. R. 131-30.
[770] C. pén., art. R. 131-31.
[771] C. pén., art. R. 131-32.
[772] C. pén., art. R. 132-33- et circ. Crim. 83-32 F1, 15 déc. 1983.

§1. Fondement.

Dans l'interdiction de séjour, il appartient au jap de modifier la liste des lieux interdits. La question s'est posée de savoir si pourrait supprimer l'interdiction de séjour en supprimant la totalité des lieux interdits. Seule la considération de la nature même de l'interdiction de séjour conduisait à penser qu'il devrait tout de même exister une forme quelconque d'interdiction (A), même dérisoire si cela est nécessaire pour la surveillance (B).

A. Nature et origine de l'interdiction de séjour

Lorsque le juge répressif prend une mesure qui oblige un condamné à quelque chose, il s'agit d'une peine (1°) en l'espèce nous avons à affaire à une mesure de haute police (2°).

1° Nature de l'interdiction de séjour : une peine.

Sa nature de peine a été reconnue par la Cour de cassation sous l'empire de l'ancien Code pénal[773]. La chambre criminelle en a déduit, dans ces deux affaires, qu'en tant que telle elle était prescriptible. Sa nature de peine complémentaire découle de l'article 131-10 du Code pénal qui range dans la catégorie des peines complémentaires les peines qui emportent interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit, injonction de soins ou obligation de faire, etc. Ce qui est le cas de l'interdiction de séjour. Si l'interdiction de séjour est en principe une peine complémentaire, elle peut parfois constituer une peine principale.

En effet l'article 131-11 du Code pénal énonce que lorsqu'un délit est puni de l'une ou de plusieurs des peines complémentaires énumérées à l'article 131-10, la juridiction de jugement peut prononcer celles-ci au titre de peines principales. Il faut noter que l'article 131-11 ne prévoit cette possibilité qu'en matière correctionnelle. Au surplus il ressort de ce texte que lorsque la juridiction choisit de faire de la peine complémentaire une peine principale, cette peine est alors exclusive de toute autre peine qu'une peine complémentaire (« la juridiction ne peut prononcer que la peine complémentaire »), ce qui exclut notamment l'emprisonnement, l'amende, le jour-amende, les peines restrictives ou privatives de droit[774]. L'article 763 du Code de procédure pénale énonce que l'interdiction de séjour s'applique de plein droit à un condamné ayant prescrit sa peine criminelle.

En pareil cas, la notion de peine paraît quelque peu inadaptée. En effet, est une peine ce qui vient sanctionner une infraction de nature pénale. Or, le cas visé à l'article 763 s'applique certes à un condamné, mais à un condamné à qui aucune peine ne peut

[773] Cass. crim., 2 févr. 1983, bull. crim., n°44 ; D. 134, note J.-M. R. ; Gaz. Pal. 1983, 2 , somm. 263, note J.-P. Doucet. RSC 1984, 98, obs. Robert ; RSC 1984, p. 301, obs. J. Larguier-Cass. crim., 16 nov. 1983, Bull. Crim., n°302; D. 1984, IR p. 136, obs. J.-M. R.
[774] Circ. Gén. 14 mai 1993, art. 54.

plus être infligée, puisqu'elle est éteinte par la prescription. En outre, cette mesure supposée être l'accessoire de la peine principale, intervient à distance temporelle importante de cette peine, au moment même où elle cesse d'exister : elle constituerait dès lors l'accessoire de quelque chose qui aurait disparu.

Par ailleurs et surtout ce que vient sanctionner l'interdiction de séjour de plein droit n'est nullement la faute pénale criminelle d'origine, mais le fait d'avoir réussi à échapper à 1a vigilance de 1a justice et de n'avoir pas exécuté sa peine. Or, il ne s'agit pas là d'un comportement érigé en infraction par le Code pénal. C'est pourquoi s'il s'agit indéniablement d'une mesure de nature pénale en forme de sanction, il ne s'agit pas pour autant, à notre sens, d'une peine.

L'interdiction de séjour est facultative, ce qui est heureux, car elle peut avoir des effets délétères. Certes, son objectif est double : d'une part ne pas entraver la réinsertion d'une personne, en lui évitant les contacts avec un milieu qui se révèle pour lui criminogène ; d'autre part, prévenir les troubles à l'ordre public et protéger les victimes potentielles.

Cependant, lorsqu'elle est trop fortement coercitive, on comprend des lieux interdits trop larges ou mal ciblés (par ex. des grandes villes où se trouvent de nombreux emplois), elle peut se révéler contre-productive en entravant la réinsertion du condamné, voire en favorisant sa récidive. Par exception, dans l'hypothèse prévue à l'article 763 du Code de procédure pénale, soit en cas de prescription d'une peine criminelle, le condamné est soumis de plein droit et de manière définitive à l'interdiction de séjour dans le département où demeurent la victime du crime ou ses héritiers directs.

2° Origine de l'interdiction de séjour.

Elle a pour origine la peine de « surveillance de haute police » dans le Code pénal de 1810. Elle avait au départ une forte connotation administrative, puisqu'il appartenait au ministre de l'intérieur de déterminer les lieux interdits et de faire exercer sous son contrôle, la surveillance. Elle avait pour objet d'éviter la récidive en interdisant au délinquant de retourner dans les lieux où il avait commis ses infractions tout en exerçant sur lui une surveillance de nature à le remettre dans le droit chemin.

Elle avait, et a toujours, pour inconvénient, de limiter les possibilités de réinsertion[775], particulièrement lorsque l'interdiction couvre des zones fortement urbanisées. Elle peut au contraire s'avérer utile, lorsqu'elle est maniée avec discernement et limitée géographiquement. Avec le nouveau Code pénal, elle a été judiciarisée : non seulement son prononcé, mais encore la détermination des lieux interdits[776] et des mesures de surveillance imposées au condamné relèvent des

[775] En ce sens, A. Vitu, RSC 1986, chron. p. 359.
[776] C. pén., art. 131-31, al. 1.

juridictions répressives[777]. En outre, son suivi relève du Jap, lequel est habilité à modifier la liste des lieux interdits[778].

B. Domaine de l'interdiction de séjour.

Le domaine de l'interdiction de séjour concerne d'une part l'infraction (1) et d'autre part les personnes (2).

1° Domaine de l'interdiction de séjour quant aux infractions.

L'article 131-10 du Code pénal dispose que lorsque la loi 1e prévoit un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs peines complémentaires[779] qui, frappant une personne physique, emportent interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit, injonction de soins ou obligation de faire, etc. L'interdiction de séjour appartient à cette catégorie de peines. C'est pourquoi elle ne peut intervenir en répression que des crimes ou des délits à l'exclusion des contraventions. Rappelons qu'en tant que peine principale, elle le concerne que les délits[780], tandis qu'en tant que peine accessoire, elle ne concerne que les peines criminelles prescrites[781].

En matière criminelle, elle doit être prononcée à 1a majorité absolue[782]. Comme toutes les peines de l'article 131-10, l'interdiction de séjour ne peut être prononcée que lorsque la loi le prévoit expressément. La chambre criminelle censure systématiquement toutes les décisions condamnant en dehors des prévisions de la loi. Ainsi a été censurée la décision qui condamnait à une interdiction de séjour l'auteur d'un vol avec effraction[783]. Cependant la liste des infractions concernées par l'interdiction de séjour est très large.

Le Code pénal procède par renvoi. Ainsi, les articles 222-47 et 450-3, renvoient-ils aux infractions des articles 222-1 à 222-15 ; 222-23 à 222-30 et 222-34 à 222-39 et 450-1 du Code pénal. Ceci correspond aux infractions de :

- tortures et actes de barbarie ;
- violences ;
- administration de substance nuisible ;
- viol ;
- autres agressions sexuelles ;
- trafic de stupéfiants ;
- association de malfaiteurs.

---

[777] C. pr. pén., art. 762-1.
[778] C. pr. pén., art. 762-2, al. 2 applicable à compter du 1er janv. 2005.
[779] V. REP. PEN., J.-P. Céré, V° Peines.
[780] C. pén., art. 131-11.
[781] C. pr. pén., art. 763.
[782] Cass. crim., 8 févr. 1995, Bull. crim., n°59 ; RSC 1996, 116, obs. B. Bouloc.
[783] Cass. crim., 29 oct. 1991, Dr. pén. 1992, n°115, obs. M. Véron.

Par ailleurs, hors d'un renvoi, l'interdiction de séjour est encore possible pour les infractions suivantes :

- crime contre l'humanité[784] ;
- atteintes volontaires à la vie des personnes[785] ;
- abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse[786] ;
- proxénétisme[787] ;
- vols aggravés des articles 311-6 à 311-10[788] ;
- extorsion et chantage[789] ;
- escroquerie[790] ;
- recel[791] ;
- destruction ou dégradation[792] ;
- blanchiment[793] ;
- atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation[794] ;
- terrorisme[795] ;
- participation délictueuse à un attroupement[796] ;
- participation délictueuse à une manifestation ou réunion publique[797];;
- participation à un groupe de combat ou mouvement dissous[798] ;
- participation à une activité mercenaire[799] ;
- fausse monnaie[800].

2° Domaine de l'interdiction de séjour à l'encontre des personnes.

L'article 131-10 du Code pénal, également applicable à la peine d'interdiction de séjour, énonce que les peines d'interdiction, en général, ne concernent que les personnes physiques. Elle n'aurait, il est vrai, guère de sens pour les personnes morales, puisqu' elle porte atteinte à la liberté de circulation.

[784] C. pén., art. 213-1.
[785] C. pén., art. 221-9°.
[786] C. pén., art. 223-15-3-5°.
[787] C. pén., art. 225-20-3°.
[788] C. pén., art. 311-14-5°.
[789] C. pén., art. 312-13-5°
[790] C. pén., art. 321-7-5°.
[791] C. pr., art. 9-8°.
[792] C. pén., art. 322-15-4°.
[793] C. pén., art. 324-7-10°.
[794] C. pén., art. 414-5-4°.
[795] C. pén., art. 422-3-3°.
[796] C. pén., art. 436-7-4°.
[797] C. pén., art. 431-11-4°.
[798] C. pén., art. 431-18-3°.
[799] C. pén., art. 436-4°.
[800] C. pén., art. 442-11-3°.

L'article 122-8 du Code pénal dispose qu'une peine ne peut être infligée à un mineur de plus de treize ans que dans les conditions prévues par « une loi particulière ». Cette loi particulière est l'ordonnance du 2 février 1945, dont l'article 20-4 dispose précisément que l'interdiction de séjour ne peut être prononcée à l'encontre des mineurs. L'exclusion des mineurs s'explique par fait que le législateur n'a pu ignorer que l'interdiction de séjour constituait une mesure qui pouvait avoir des effets négatifs en termes de resocialisation. Il allait de soi que limiter les perspectives de resocialisation des mineurs était particulièrement dangereux et contraire à l'esprit de l'ordonnance du 2 février 1945.

Si l'exclusion des mineurs concerne sans doute possible l'interdiction de séjour facultative, l'on peut s'interroger sur le point de savoir si elle s'étend également à l'interdiction de séjour de droit prévue à l'article 763 du Code de procédure pénale. Selon François Staechelé[801], techniquement elle le peut car alors que les articles 122-8 et 20-4 se réfèrent à des peines qui ne peuvent être prononcées par une juridiction de jugement (l'article 20-4 en effet énonce clairement « ne peuvent être prononcées à l'encontre d'un mineur »), l'article 763 fait de l'interdiction de séjour de droit une peine accessoire qu'il est inutile de prononcer.

F. Staechelé ajoute cependant fort justement que cela ne va pas dans le sens de l'esprit général de notre droit. Un autre auteur, Patrick Sassoust se prononce quasiment dans des termes identiques[802]. Il a été jugé que les peines d'interdictions de droits civiques, civils et de famille, ne peuvent frapper un mineur devenu majeur au moment où il comparaît devant la juridiction de jugement[803].

Cette solution doit pouvoir être étendue à interdiction de séjour, s'agissant également d'une peine complémentaire privative de droits figurant au surplus dans la même liste exclusive de l'article 20-4 de l'ordonnance du 2 février 1945. L'interdiction de séjour cesse de plein droit lorsque le condamné atteint l'âge de soixante-cinq ans[804]. Le législateur a pensé que l'état de dangerosité et les risques de récidive étaient quasi nuls à cet âge ; il a en outre souhaité faire preuve d'humanité à l'égard des personnes âgées.

L'on peut en effet penser que celles-ci, à l'âge de la retraite, peuvent légitimement souhaiter se retirer dans des lieux où, bien souvent, elles ont passé une partie de leur vie. La jurisprudence déduit de la règle de l'article 131-32 alinéa 3 que l'interdiction de séjour ne peut être prononcée contre une personne de plus de soixante-cinq ans[805]. I1 y a donc lieu à cassation, sur pourvoi dans l'intérêt de la loi d'un jugement qui a

[801] STAECHELE, n° 768.
[802] J.-CL. PEN., P. Sassoust, « Interdiction de séjour », art. 131-31 et 131-32, n°7.
[803] Cass. crim., 13 déc. 1995, Bull. crim., n°381 ; RSC 1996, p. 649, obs. B. Bouloc.
[804] C. pén., art. 131-32, al. 3.
[805] Cass. crim., 17 janv. 1996, Bull. crim., n°31 ; Dr. pén. 1996, n° 125, obs. M. Véron; RSC 1996, p. 850, chron. B. Bouloc- Cass. Crim., 9 juill. 1998, req. n° 97-83. 512, citée dans J.-CL. PEN., P. Sassoust, « Interdiction de séjour », art. 131-31 et 131-32, n°8.

prononcé une interdiction de séjour à l'encontre des personnes âgées de plus de soixante-cinq ans[806].

Cette solution est logique : il n'aurait pas de sens de prononcer une peine qui cesserait de plein droit sitôt après son prononcé. La règle fixée à l'article 131-32 alinéa 3 du Code pénal réserve cependant l'application de l'article 763 du Code de procédure pénale : l'interdiction de séjour de plein droit prévue par cet article peut donc frapper une personne âgée de plus de soixante-cinq ans. L'article 389 du Code de justice militaire précise que lorsqu'une peine d'emprisonnement s'accompagne d'une interdiction de séjour, elle a pour effet d'entraîner de plein droit la perte du grade pour l'officier ou le sous-officier. Il semble toutefois que cette peine soit difficile à mettre en œuvre pour les militaires dont le logement est contingent de l'affectation professionnelle.

§2. Régime de l'interdiction de séjour.

Si l'interdiction de séjour est en principe une peine complémentaire, elle peut parfois constituer une peine principale et cela dépend de la durée de l'interdiction de séjour (A), mais aussi de son mode d'exécution (B).

A. Durée de l'interdiction de séjour

L'interdic[t]ion de séjour peut s'avérer délétère pour la réinsertion. Tel sera particulièrement le cas si sa durée est excessive. C'est pourquoi le législateur l'a limitée. L'article 131-31 alinéa 2 du Code pénal dispose ainsi que l'interdiction de séjour est d'une durée maximale de dix ans pour les crimes et de cinq ans pour les délits. En matière de terrorisme ; 1a durée de l'interdiction de séjour est portée à quinze ans pour les crimes et dix ans pour les délits[807].

Dans le cas où l'interdiction de séjour est la sanction accessoire de la prescription de la peine criminelle, l'article 763 du Code de procédure pénale énonce que sa durée est définitive. Pareille mesure est un avatar des anciennes peines accessoires perpétuellement attachées aux condamnations criminelles.

Toutefois, elle est en contradiction totale avec les fondements mêmes de la prescription criminelle : parmi eux, rappelons que l'on estime généralement que le condamné ayant prescrit, spécialement en matière criminelle, se sera le plus souvent réinséré socialement[808]. Lui assigner une sanction d'interdiction de séjour, dont chacun sait que la durée exagérément prolongée est délétère en matière de réinsertion n'est guère pertinent en termes de défense sociale. Le point de départ de l'interdiction

[806] Cass. crim., 4 juin 1982, Bull. crim., n°149.
[807] C. pén., art. 422-3-3°.
[808] V. Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, 5ème éd., Armand Colin, n°650-v. cep. CONTRA, J. Pradel, Droit pénal général, Traité, 12ème éd., Cujas, 1999, n°831.

de séjour est le jour où la condamnation est devenue définitive[809] ou, en cas d'exécution provisoire, le jour du jugement ou de l'arrêt. Par ailleurs, l'article 131-32 invite à distinguer deux situations.

Lorsque l'interdiction de séjour accompagne une peine d'emprisonnement sans sursis, l'alinéa 1 de ce texte dispose qu'elle s'applique dès le commencement de cette dernière peine, mais que sa durée, telle que prévue par la juridiction de jugement, ne commence à courir qu'à compter du jour où la privation de liberté prend fin.

L'intérêt d'étendre l'application de l'interdiction de séjour à la période de privation de liberté est d'empêcher le condamné de se rendre dans les lieux interdits durant sa détention, dans toutes les occasions qu'il aurait d'en sortir, par exemple pour des permissions de sortir, une semi-liberté, un placement à l'extérieur. En ce sens l'instruction générale[810] prescrit au Jap de suspendre temporairement l'exécution de l'interdiction de séjour, le temps pour le condamné de quitter le lieu interdit et de se rendre à son lieu de permission.

Mais en dehors de cette situation, i1 faut relever que la détention ne suspend pas l'exécution de l'interdiction de séjour. Encourrait la cassation la décision qui énoncerait que la peine d'emprisonnement ferme s'impute sur la durée de l'interdiction[811]. En revanche, dans une seconde situation où la détention se fonde sur une autre cause intervenue au cours de l'exécution de l'interdiction de séjour, elle s'impute sur la durée de celle-ci[812].

B. L'Exécution de l'interdiction de séjour.

L'article 471 du Code de procédure pénale, qui prévoit que la juridiction de jugement peut prononcer l'exécution provisoire ne concerne que les délits. L'exécution provisoire paraît donc impossible en matière criminelle.

Toutefois, d'autres dispositions applicables aux seuls délits ont pu, dans d'autres matières, voir leur domaine d'application élargi. Au surplus, l'article 471 dernier alinéa renvoie, au sujet de l'exécution provisoire, aux articles 131-6 à 131-10 du Code pénal. Or, l'article 131-10, qui concerne précisément l'interdiction de séjour vise à la fois les crimes et les délits. Il est donc possible d'en déduire que l'exécution provisoire est également envisageable en matière criminelle. Ceci est au demeurant conforme aux fondements de l'exécution provisoire.

Celle-ci permet en effet d'obliger le condamné à quitter immédiatement le lieu interdit s'il s'y trouvait, ce qui sera très souvent le cas, ce lieu correspondant à sa résidence antérieure au jugement, et d'aviser le Jap de son changement de résidence.

[809] Cass. crim., 29 mars 1995, Bull. crim., n°135 ; RSC 1996, 117, obs. B. Bouloc.
[810] C. pr. pén., art. C. 762-4.
[811] Cass. Crim., 29 mars 1995, préc.
[812] C. pén., art. 131-32, al. 2.

Elle permet par conséquent de sanctionner les manquements commis depuis le jugement et jusqu'à ce que le Jap soit informé du dossier du condamné.

Il serait pour le moins paradoxal que cette exécution provisoire ne soit précisément pas possible dans 1a matière où elle paraît le plus nécessaire. C'est la raison pour laquelle ; il est nécessaire d'indiquer les lieus interdits (1°) tout en déclarant la résidence (2°), ce qui permet le contrôle de l'interdit de séjour (3°) ; mais aussi les effets qui en découlent (4°).

1° Nécessité d'indiquer les lieux interdits

L'essence même de l'interdiction de séjour veut que la juridiction de jugement détermine de manière précise les lieux où le condamné est interdit.
Cependant la Cour de cassation n'exige pas de motivation détaillée quant au contenu et aux modalités d'application de l'interdiction de séjour[813].

Il suffit donc que le jugement soit précis quoi que non détaillé. Il est vrai que la loi n'a pas été plus précise, quant aux lieux qu'il est possible d'interdire au condamné, la détermination des lieux qui peuvent être interdits lorsque l'interdiction de séjour est une peine complémentaire ou principale. Si le Code pénal et le Code de procédure pénale déterminent les règles de compétence relatives à la fixation des lieux interdits, ils ne précisent pas comment sont déterminés ceux-ci ni quelles sont les limites de cette détermination.

L'article 131-31 vise les « lieux » interdits, tandis qu'avant le « nouveau » Code pénal le ministre de l'Intérieur, alors compétent, avait pour pratique de renvoyer à des départements entiers. Il faut déduire de ce changement que si la juridiction compétente peut interdire au condamné de se rendre dans un ou plusieurs départements, elle peut aussi limiter l'interdiction à une ville, un village, un quartier, voire, sans doute, un bâtiment ou lieu d'activité particulier (ensemble sportif, cinéma, lieu accueillant des enfants, salles de jeux, etc). Les principes constitutionnels de nécessité et de proportionnalité de la peine contraignent toutefois sans doute la juridiction de jugement ou le Jap â se tenir à deux considérations au moment de prendre sa décision.

Elle doit, d'une part, se rappeler que l'interdiction de séjour a pour fondement la prévention de la récidive. Par conséquent, elle doit limiter l'interdiction à des lieux où le risque de récidive est avéré.

En second lieu, elle doit veiller à ce que l'interdiction de séjour ne limite pas les chances de réinsertion du condamné, faute de quoi la peine aurait un effet inverse à celui qu'elle recherche.

Reste que rien n'empêche l'interdiction de séjour de viser le domicile du condamné ou le lieu où il exerce une activité professionnelle, pas plus qu'il n'interdit de

[813] Cass. crim., 8 févr. 1995, Bull. crim., n°59 ; RSC 1996, 116, obs. Bouloc.

l'empêcher de se rendre dans des départements où ses chances de trouver un emploi sont les meilleures.

A ce titre, l'interdiction de séjour a souvent, en pratique, eu des effets inverses à son objectif et favorisé la récidive. Il est regrettable que cet état de fait, connu de longue date, n'ait pas poussé le législateur, à l'occasion de la rédaction du nouveau Code pénal, à enfermer la détermination des lieux interdits dans des limites raisonnables. Par ailleurs, l'incarcération du condamné pour autre cause peut poser problème lorsque l'établissement pénitentiaire se trouve dans un lieu qui lui est interdit.

Le condamné pourrait avoir à quitter sa prison, notamment à l'occasion d'une permission de sortir. En pareil cas, la circulaire générale recommande de faire en sorte qu'il quitte au plus vite le périmètre prohibé, mais de justifier ce très court séjour nécessaire à la traversée du périmètre en cause au moyen d'une mesure provisoire de suspension de l'interdiction de séjour[814].

Dans le cas visé à l'article 763 du Code de procédure pénale, le législateur a exceptionnellement encadré les lieux où l'interdiction de séjour s'applique. Il est vrai qu'aucune décision de justice n'intervient en pareil cas pour la prononcer. L'interdiction se limite ici au département où demeurent 1a victime du crime ou ses héritiers directs. En présence de plusieurs victimes ou d'héritiers directs dispersés, l'interdic[t]ion peut avoir un domaine étendu.

Il faut par ailleurs observer que la situation précise de chacun devra être déterminée par un magistrat, faute de quoi le respect de l'interdiction de séjour n'aurait pas de sens. Il appartient au Jap de suivre le condamné et d'opérer ces vérifications. Selon l'article C. 763 du Code de procédure pénale, en effet, l'application de l'article 763 n'est pas exclusive de celle des articles 762-1 à 762-5, qui placent le condamné sous le contrôle du Jap, lequel peut le soumettre à des mesures d'assistance et de contrôle.

Il est en revanche peu probable que le Jap puisse modifie: la liste des lieux interdits. En effet, cette liste n'a pas été déterminée par une juridiction de jugement, mais par la loi elle-même. Certes l'article 762-4 du Code de procédure pénale énonce que le Jap a une compétence pour modifier cette liste. Néanmoins, il ne pourrait que s'en tenir aux limites légales et, par exemple, constater que la victime ayant changé de département, l'interdiction de séjour doit suivre.

2° Déclaration de résidence.

Cette déclaration a un fondement juridique (a) et des modalités d'application : le condamné (b) comme le ministère public (c), doivent accomplir des démarches pour l'exécution de la déclaration de résidence.

[814] C. pr. pén., art. C. 762-4.

a. Fondement

Cette obligation s'explique pour des raisons procédurales, la compétence territoriale du Jap devant en suivre l'exécution étant celle du ressort dans lequel le condamné a déclaré fixer sa résidence[815]. Il s'agit donc de déterminer avec précision la compétence territoriale du Jap. Il s'agit aussi de pouvoir exercer réellement un contrôle des allers et venues de l'interdit de séjour.

Cependant pareille contrainte n'est pas propre à la peine en cause ici, même si ses modalités ont fait l'objet d'aménagements particuliers. En effet, en matière de sursis avec mise à l'épreuve, le condamné peut être astreint à fixer sa résidence en un lieu déterminé[816]. Néanmoins, dans l'interdiction de séjour, cette obligation est automatique et obligatoire et non facultative.

b. Modalités : Obligations du condamné

Cette disposition distingue selon que le condamné est libre ou non. Dans une première situation, le condamné est libre. En pareil cas, il doit faire la déclaration de sa résidence au ministère public du ressort de la juridiction qui a prononcé la condamnation, qui par conséquent sera tantôt le procureur de 1a République, tantôt le procureur général. Si, seconde situation, le condamné est détenu, il doit faire sa déclaration auprès du chef de l'établissement pénitentiaire (plus concrètement, auprès du greffe pénitentiaire). À son tour, ce dernier doit avertir sans délai le ministère public près la juridiction ayant prononcé la condamnation.

c. Modalités : Obligations du ministère public

Ainsi averti, le ministère public doit aviser le Jap territorialement compétent, soit celui qui résulte de la déclaration de résidence, à compter du moment où la condamnation est devenue définitive. L'article D. 571-1 du Code de procédure pénale prescrit aussi au ministère public de transmettre à ce Jap « une copie de la décision ainsi que toutes informations utiles concernant la résidence de la personne condamnée ». L'article C.762 du Code de procédure pénale prescrit au ministère public, d'adresser au Jap un avis de condamnation avant même d'adresser copie de la décision, « ce dans les plus brefs délais » afin de permettre l'intervention rapide du magistrat du siège dans les situations où la condamnation est revêtue de l'exécution provisoire.

3° Contrôle de l'interdit de séjour

Le contrôle de l'interdit de séjour va s'articuler autour de trois axes d'abord la carte de l'interdiction (a), ensuite la fixation des mesures (b) et enfin la détermination des mesures (c).

[815] C. pr. pén., art. 762-4, al. 1.
[816] C. pén., art. 132-45-2°.

a. Carte d'interdiction de séjour

Il est important que le condamné puisse connaître avec précision l'étendue de l'interdiction de séjour dont il fait l'objet. Il est tout aussi important qu'il puisse, en cas de contrôle, justifier de sa situation. C'est uniquement ce dernier fondement qui est repris à l'article D.571-2 du Code de procédure pénale, qui a été inséré par le décret du 22 juillet 1996[817], lequel a créé à cette fin une carte d'interdiction de séjour. C'est dans la circulaire, d'application de ce décret que le premier fondement est énoncé[818].

La réforme du 22 juillet 1996 s'est accompagnée d'une centralisation au Parquet de la juridiction ayant prononcé la condamnation de toutes les informations relatives à l'exécution de la peine d'interdiction de séjour. Il appartient au ministère public près la juridiction qui a prononcé la condamnation, c'est-à-dire concrètement le procureur de la République lorsqu'elle a été prononcée par le tribunal correctionnel et le Parquet général si elle l'a été par la cour d'assises ou une cour d'appel, de la lui délivrer ou de la lui faire délivrer[819].

La circulaire précitée du 22 juillet 1996 déduit de la possibilité de « faire procéder » à cette remise la possibilité pour le ministère public de s'adresser pour ce faire tantôt aux forces de police ou de gendarmerie, tantôt, si le condamné est détenu, au chef de l'établissement pénitentiaire, ce au moment de son élargissement[820]. Au demeurant, l'article D.571-2 alinéa 1 dispose justement qu'en pareil cas, la carte est remise au condamné à ce moment.

Durant sa détention, si le condamné faisait l'objet d'une permission de sortir, l'existence et l'étendue de l'interdiction de séjour devraient être mentionnées sur 1e document dont il doit être porteur en vertu de l'article D. 123 du Code de procédure pénale. Il appartiendrait au Jap de le faire au moment où i1 convoquerait le condamné en son cabinet, lorsqu'elle n'aurait pu lui être remise auparavant. Deux situations peuvent se présenter : tantôt c'est le Parquet qui n'a pas émis la carte d'interdiction de séjour, tantôt c'est 1e condamné qui omet d'en être porteur.

Dans le premier cas, la circulaire du 22 juillet 1996 précise que la remise du document ne constitue pas une condition de l'application de la mesure puisque par hypothèse elle est donnée au condamné lorsque la peine est devenue exécutoire[821].

Dans le second cas, il s'agit de se demander si, comme sous l'empire de l'ancien carnet anthropométrique, le condamné est tenu d'être constamment porteur de sa carte d'interdiction de séjour. Tel ne semble pas être le cas, puisqu'aucune sanction pénale n'accompagne le défaut de son port. Cependant, elle pourrait se révéler utile dans les situations où le condamné serait autorisé de manière temporaire, à séjourner dans un

[817] Décret n° 96—651 du 22 juill.1996.
[818] Circ. Crim. 96-17 F1, 22 juill. 1996, BOMJ, p. 64.
[819] C. pr. pén., art. D. 571-2.
[820] C. pr. pén., art. C. 762-4.
[821] C. pr. pén., art. C. 762-4.

lieu interdit pour lui : l'information de cette autorisation, mentionnée sur la carte, n'aurait en effet par nécessairement encore été faite au Service des personnes recherchées[822].

Sur la carte d'interdiction de séjour, sont obligatoirement portés un certain nombre de renseignements. Celle-ci doit ainsi, en premier lieu, indiquer l'état civil, la date de la décision de condamnation, la juridiction dont elle émane, la durée de l'interdiction de séjour, les lieux qui sont interdits au condamné et les mesures de surveillance éventuellement fixées par la juridiction de jugement[823].

En deuxième lieu, la carte doit toujours reproduire exactement les termes des articles 131-31 et 131-32 du Code pénal, 762-2, 762-4 et 762-5 du Code de procédure pénale et préciser que le fait de se soustraire aux diverses obligations et mesures de contrôle de l'interdiction de séjour fait encourir les peines prévues à l'article 434-38 du Code pénal Dans les situations où l'interdiction de séjour accompagne une peine ferme de privation de liberté, la carte doit également faire état de cette peine et du jour où elle prend fin[824].

Enfin en cas de changement intervenant ultérieurement, en ce qui concerne les lieux interdits, les mesures de surveillance, ou s'agissant d'une décision de suspension provisoire, de la mesure ou d'autorisation exceptionnelle de se rendre dans un lieu interdit, le Jap doit en faire mention sur la carte d'interdiction de séjour[825]. Cette mention doit être portée par le ministère public dans les cas, visés à l'article 762-4 du Code de procédure pénale, où le tribunal correctionnel a été à l'origine du changement. La perte de la carte par le condamné ne donne pas lieu obligatoirement à son remplacement : il appartient au condamné d'en demander une nouvelle[826].

La carte d'interdiction de séjour n'est pas suffisante pour s'assurer du maintien du condamné dans les limites territoriales qui lui ont été imparties. C'est pourquoi des mesures de surveillance et de contrôle ont également été prévues.

b. Fixation des mesures de surveillance et de contrôle

La peine d'interdiction de séjour comporte des mesures de surveillance et d'assistance[827]. Celles-ci sont déterminées par la juridiction de jugement[828], mais le Jap peut les modifier[829]. De plus, le Jap a reçu une compétence générale en ce qui concerne la mise en œuvre des mesures de surveillance et d'assistance[830]. En vertu de l'article D.574 dernier alinéa du Code de procédure pénale, le Spip est compétent

[822] Cet exemple est not. cité dans C. pr. pén., art. C. 762-4.
[823] C. pr. pén., art. D. 571-2, al. 2.
[824] C. pr. pén., art. D.571-2, al.4.
[825] C. pr. pén., art. D. 571-2, al. 3.
[826] C. pr. pén., art. C. 762-4.
[827] C. pén., art. 131-31.
[828] C. pén., art. 131-31-et C. pr. pén., art. 762-1.
[829] C. pén., art. 131-31, al. 1- et C. pr. pén, art. 762-4.
[830] C. pr. pén., art. 762-4, al. 1.

notamment en matière d'interdiction de séjour, pour mettre en œuvre les mesures de contrôle et veiller aux obligations imposées au condamné.

Comme pour la plupart des mesures exécutées en milieu ouvert le jap convoquera généralement le condamné, dès qu'il sera avisé par le procureur de la République, afin de lui rappeler les obligations prononcées par la juridiction. L'article 762-1 du Code de procédure pénale paraît autoriser la juridiction de jugement à ne viser aucune mesure de surveillance, puisqu'il utilise à cet égard le verbe pouvoir.

Cependant, en sens inverse, l'article 131-31 du Code pénal dispose que la peine d'interdiction de séjour « comporte des mesures de surveillance et d'assistance ». Si la juridiction de jugement ne Comme pour la plupart des mesures exécutées en milieu ouvert, le Jap ne visait aucune mesure de surveillance, le Jap aurait alors l'obligation d'en fixer au moins une.

A moins qu'il ne faille considérer que la mesure visée à l'article 762-2 du Code de procédure pénale (obligation d'informer le Jap de tout changement de résidence).

Consiste elle-même également en une mesure de surveillance qui, à la différence de celles visées à l'article 762-1 est de droit, le verbe pouvoir n'étant pas utilisé par ce texte. Il faudrait alors en déduire que la juridiction de jugement respecterait suffisamment l'obligation fixée à l'article 131-31 du Code pénal en gardant le silence quant aux mesures de surveillance. Il est vrai qu'elle semble, sous cette réserve, être de même nature que celles-là.

Dans le même sens, si l'on se réfère au domaine voisin du sursis avec mise à l'épreuve, l'on constate que sont distingués deux types de contrainte : d'une part les mesures de contrôle, de droit, visées à l'article 132-44 du Code pénal et, d'autre part, les obligations particulières visées à l'article 132-45 du Code pénal.

Or, tant les obligations visées à l'article 762-2 du Code de procédure pénale que celles visées à l'article 762-1 paraissent correspondre aux mesures de contrôle de l'article 132-44 du Code pénal. La nature de ces deux séries de contraintes est donc en effet quasiment identique et appartient plutôt à la catégorie des mesures de contrôle qu'à celle des obligations particulières. Au demeurant, aucune obligation particulière ne peut être imposée au condamné dans le cadre de l'interdiction de séjour ni par la juridiction de jugement ni par le Jap.

c. Détermination des mesures de surveillance et de contrôle

Alors que la loi du 9 mars 2004, dite loi Perben II, a unifié le régime des mesures de contrôle et des obligations particulières pour l'ensemble des aménagements des peines privatives de liberté ainsi que des peines restrictives de liberté, autour d'un renvoi systématique aux articles 132-43 à 132-46 du Code pénal, il n'en a curieusement pas été ainsi pour l'interdiction de séjour. Cette mesure conserve un régime spécial, prévu au Code de procédure pénale, qui ne comprend au demeurant que des mesures de contrôle et d'assistance à l'exclusion d'obligations particulières.

Le premier texte prévu au Code de procédure pénale est l'article 762-1, lequel vise trois contraintes parmi lesquelles nous avons vu que la juridiction de jugement peut puiser librement. Le second est l'article 762-2, qui ne prévoit qu'une obligation, laquelle est obligatoire en toutes circonstances. La liste fixée à l'article 762-1 du Code de procédure pénale est limitative, puisque ce texte énonce que la juridiction de condamnation peut soumettre le condamné « à une ou plusieurs des mesures de surveillance suivante ». S'ajoute uniquement à cette liste l'obligation de l'article 762-2, qui a un caractère automatique. En application de l'article 762-1 du Code de procédure pénale, le condamné peut se voir imposer de se présenter périodiquement à des services ou à des autorités visées par la décision[831].

Cette mesure de contrôle trouve son inspiration dans le contrôle judiciaire, comme dans l'ancienne pratique du carnet anthropométrique. Traditionnellement, ce sont les forces de police ou de gendarmerie qui étaient ainsi désignées. Plus récemment, les comités de probation, qui ont été remplacés par les Spip, ont pu exercer ce rôle. La circulaire du 22 juillet 1996 estime même possible de faire réaliser le pointage par un autre service, public ou privé, ou par une association[832].

La juridiction de jugement pourrait encore contraindre le condamné à informer le Jap de « tout déplacement au-delà de limites déterminées par la décision de condamnation[833] ». Cette mesure, comme la précédente, correspond à celle prévue à l'article 138-4° du Code de procédure pénale en matière de contrôle judiciaire. Cette obligation n'aurait toutefois aucun sens si elle signifiait que le condamné devait informer le Jap chaque fois qu'il violait l'interdiction de séjour en se rendant dans des lieux prohibés.

Ceci reviendrait à lui donner l'autorisation de violer le jugement de condamnation sur ce point dès lors qu'il prendrait la précaution d'en informer le magistrat. Le seul sens vraisemblable de l'article 762-1-2° est de retenir qu'il permet à la juridiction de condamnation de fixer, en plus des lieux dans lesquels le condamné n'a pas le droit de se trouver, d'autres, dans lesquels, s'il s'y rend, il doit informer le Jap.

En ce sens, la circulaire du 22 juillet 1996, qui retient cette interprétation seule conforme avec l'esprit de l'interdiction de séjour, suggère l'hypothèse où un condamné serait interdit de séjour dans le département des Bouches-du-Rhône et où, en application de l'article 762-1-2°, il serait au surplus demandé au condamné de justifier de déplacements dans les départements limitrophes[834].

L'article 762-1-3° du Code de procédure pénale permet à la juridiction de jugement d'imposer au condamné de répondre aux convocations de toute autorité ou de toute personne désignée par la juridiction de condamnation, autorités et personnes sont sans doute les mêmes que celles qui sont visées au point 1° de l'article 762-1, soit, forces de l'ordre, travailleurs sociaux du Spip, voire personnels d'association.

[831] C. pr. pén., art. 762-1-1°.
[832] C. pr. pén., art. C. 762-1.
[833] C. pr. pén., art. 762-1-2°.
[834] C. pr. pén., art. C. 762-1.

L'obligation de se soumettre aux convocations du Jap est réitérée de manière quelque peu redondante à l'article 762-2 alinéa 2 du Code de procédure pénale qui renvoie à l'article 741 et d Code de procédure pénale.

Ceci laisse tout d'abord songeur quant au caractère facultatif ou non de cette obligation. En effet, alors que les obligations énoncées à l'article 762-1 semblent avoir un caractère facultatif, celles de l'article 762-2 ont bien un caractère impératif. Comme nous l'évoquions précédemment, il ne fait cependant guère de doute que les obligations de l'article 762-1 sont elles aussi obligatoires ; et il en va tout particulièrement ainsi de la nécessité, pour le condamné de déférer aux convocations du Jap. Toute décision contraire serait aberrante car contraire au principe même du contrôle par le Jap de l'exécution de l'interdiction de séjour[835].

L'intérêt de renvoyer à l'article 741, ainsi qu'à l'article 741-1 est cependant de rendre possible la recherche du condamné qui ne déférerait pas aux convocations du Jap. L'article 762-2 alinéa 1 du Code de procédure pénale prévoit une mesure dont a été précédemment souligné le caractère automatique et obligatoire. Il n'est donc pas nécessaire que la décision de la juridiction de jugement ou du Jap en fasse mention pour qu'elle s'impose au condamné.

Ce dernier a de ce fait en toutes circonstances l'obligation d'informer le Jap de tout changement de résidence. Il s'ensuit que le condamné est autorisé à changer de résidence, sous réserve bien évidemment, que ce changement ne le conduise pas à violer la décision dont il fait l'objet. L'information du Jap a pour but de permettre un contrôle préalable de cette conformité. Elle est en outre nécessaire de manière à réaliser l'éventuel transfert du dossier au Jap attaché au ressort dans lequel le condamné a souhaité fixer sa résidence.

Dès l'information reçue, le Jap aurait en effet à transmettre le dossier à son collègue territoria[1]ement compétent. L'article C. 762-4 (instruction générale) prescrit également d'avertir le ministère public près la juridiction qui a prononcé la, condamnation. Le Jap pourrait modifier la liste des lieux interdits ou les mesures de surveillance imposées par la juridiction de jugement au cours de l'exécution de l'interdiction de séjour[836]. Une telle décision pourrait intervenir « à tout moment[837] ». Le Jap pourrait à ce titre tout autant ajouter ou supprimer une des obligations prévues à l'article 762-2 du Code de procédure pénale et ajouter ou supprimer un ou plusieurs lieux interdits par la décision initiale. Selon la circulaire du 22 juillet 1996[838] « il n'est cependant pas concevable que le juge supprime la totalité des lieux interdits ». Il est certain que la mesure d'interdiction de séjour disparaîtrait ainsi en tant que telle.

A l'inverse, toutefois, l'article 131-31 du Code pénal ne pose pas de limite aux modifications dont peut décider le Jap.

[835] C. pr. pén., art. 762-4.
[836] C. pr. pén., art. 132-31-et C. pr. pén., art. 762-4, al. 2.
[837] Cpr.pén.art.762-4.
[838] Circ. 22 juill. 1996, art. C. 762-4.

La loi du 9 mars 2004 est cependant venue confirmer la première analyse en confiant au Tap la compétence pour relever le condamné de l'interdiction de séjour elle-même[839].

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2004, le Jap pouvait suspendre provisoirement une interdiction de séjour à condition que cette suspension n'excédât pas trois mois. Au-delà, le tribunal correctionnel devait être saisi par ce magistrat. La loi du 9 mars 2004 a confié la totalité des décisions au seul Jap. Celui-ci se prononce dans les conditions de l'article 712-6 du Code de procédure pénale, ce qui signifie qu'un débat contradictoire a lieu et qu'un appel de droit commun peut être exercé contre sa décision[840].

Toutefois, « en cas d'urgence », le procureur de la République, peut accorder une suspension provisoire et partielle. Cette suspension est provisoire en ce qu'elle ne saurait durer plus de huit jours ; elle est partielle en ce qu'elle ne peut porter que sur le séjour dans une localité interdite et non dans la totalité des lieux prohibés[841]. L'article 762-5 n'indique pas dans quelles circonstances il peut y avoir suspension provisoire.

Selon la circulaire du 22 juillet 1996[842], il y a lieu de faire application des causes de la suspension d'une peine, soit en cas de motifs d'ordre médical, familial, social ou professionnel. Le renvoi aux causes de la suspension de peine n'est cependant commandé par aucune disposition normative. En outre, il impose de réserver la mesure provisoire à une situation « grave »[843], ce qui ne s'impose pas dans le seul cadre de l'article 762-5. La suspension peut sans doute être à la fois totale ou partielle[844]. Partielle, elle pourrait concerner par exemple un seul lieu ou une seule catégorie de lieux interdits.

Au total, elle consisterait à lever l'interdiction dans sa totalité, y compris quant aux mesures de surveillance. Elle ne peut être que partielle lorsqu'elle est accordée par le procureur de la République. La circulaire du 22 juillet 1996[845] estime que le fait d'avoir créé un système de suspension provisoire exclut que, par ailleurs, cette peine puisse aussi faire l'objet d'un fractionnement. Certes, la loi ne l'exclut nullement.

En second lieu, les causes de suspension provisoire ne se réduisent pas nécessairement à celles visées à l'article 720-1. Néanmoins, matériellement, les deux mesures paraissent incompatibles. Sauf si la décision en décidait autrement, le temps pendant lequel le condamné aurait bénéficié de la suspension provisoire serait compté dans celui de l'interdiction de séjour[846].

---

[839] C. pr. pén., art. 762-2, al. 2 ; depuis le 1er janv. 2005.
[840] C. pr. pén., art. 762-5, al. 1.
[841] C. pr. pén., art. 762-5.
[842] C. pr. pén., art. C. 762-5.
[843] C. pr. pén., art. 720-1, al. 1.
[844] C. pr.pén., art. C. 762-5.
[845] C. pr. pén., art. C. 762-5.
[846] C. pr. pén., art. 762-5, al. Dern.

4° Les effets de l'exécution de la mesure d'interdiction de séjour.

Le condamné qui se rendrait dans des lieux interdits par 1a décision s'exposerait à des sanctions pénales. Il en irait de même s'il ne respectait pas les mesures de contrôle mises à sa charge[847]. Une situation particulière pourrait naître en cas d'incarcération précisément dans un lieu visé dans l'interdiction de séjour. Celle-ci n'est pas suspendue par l'incarcération. Cependant le titre d'incarcération paraît primer sur l'interdiction de séjour en sorte qu'il n'y a pas lieu à changement d'établissement. En tout état de cause rappelons que l'interdiction de séjour a pour fondement la prévention de la récidive. La détention parait à fortiori réaliser cet objectif.

Traditionnellement, la jurisprudence considérait qu'il ne pouvait y avoir de relèvement en matière d'interdiction de séjour parce qu'elle constituait le plus souvent une peine complémentaire et non principale[848]. Cette solution n'est plus valable depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal. En effet, l'article 702-1 du Code de procédure pénale permet à toute personne frappée d'une interdiction, de demander à la juridiction qui a prononcé la condamnation, ou, s'il y avait plusieurs condamnations, à la dernière juridiction qui avait statué, de la relever de tout ou partie de cette interdiction. Ceci avait en conséquence été analysé par la jurisprudence comme concernant également aussi l'interdiction de séjour[849]. Pareille décision devrait à notre sens plus valablement relever du Tap. Ce qui ne fera que confirmer la juridictionnalisation des incidents pouvant naitre de l'application des peines.

[847] C. ppr. Pén., art. 434-38.
[848] Cass. crim., 27 mars 1985, Bull. crim., n°129 ; D. 1985, p. 325, note G. Azibert ; JCP G 1985, II, 20522, note J. Larguier ; RSC 1985, 359, obs. A. Vitu- Cass. crim., 26 nov. 1990, Bull. crim., n°403.
[849] Cass. crim., 5 sept. 1994, Bull. crim., n°294 ; RSC 1995, 124, obs. Dtihillac; RSC 1995, 344, obs. B. Bouloc.

2ème partie :

La juridictionnalisation des incidents de l'application de la peine.

Le condamné peut ne pas respecter les obligations et mesures de contrôle mise à sa charge. Il peut aussi commettre une nouvelle infraction, avoir un comportement incompatible avec la mesure dont il fait l'objet ou la discipline et la sécurité des établissements pénitentiaires.

Il peut encore prendre la fuite alors qu'il était assigné à son domicile ou astreint à rejoindre périodiquement un lieu de détention. Dans toutes ces circonstances, la mesure d'aménagement de peine peut être considérée comme un échec et des sanctions s'imposent.

Nous retrouvons ici les particularités des régimes en cause : tantôt le Jap exerce ses pouvoirs seul, tantôt il doit composer avec l'autorité pénitentiaire ou encore avec la juridiction répressive, tantôt encore, il ne dispose d'aucun pouvoir propre et doit attendre que cette dernière se prononce. Une simplification de ces diverses solutions serait bienvenue qui verrait le Jap pouvoir directement et rapidement décider lui-même des mesures à prendre, lorsqu'il y a manquement à la règle (TITRE I).

Nous savons combien il est indispensable que la population pénitentiaire dans son ensemble conserve la conviction qu'une certaine légalité est respectée derrière les murs. Il ne suffit pas pour cela d'assurer la seule apparence de légalité au fond. Pour le commun, pour le non juriste, un système juridique digne d'un Etat démocratique ce n'est pas tant la légalité au fond que le respect d'une procédure.

La légalité se perçoit donc avant tout et d'emblée comme mettant en présence des personnes spécialement habilitées à prendre des décisions, dans un lieu déterminé, en respectant un certain rituel et après une étude attentive des circonstances de la cause. Elle se perçoit encore comme aménageant certaines garanties notamment en termes de défense.

Mais l'attente commune ne s'arrête pas là. Ces décisions solennelles et ritualisées ne sauraient être définitives. Le délinquant justiciable considère en effet qu'il doit bénéficier d'une chance supplémentaire d'obtenir gain de cause et de faire corriger une erreur de fait ou de droit dont il a été victime.

Cette chance doit lui être fournie sous forme de recours devant une juridiction ou autorité supérieure encore plus compétente et impartiale que celle à l'origine de la décision attaquée, ce qui va ouvrir le contentieux de l'application des peines (TITRE II).

TITRE I – Le manquement à la règle.

Bien que l'ordre public soit certainement la seule mission qui soit de nature à expliquer le phénomène carcéral et son enracinement profond, il reste cependant une interrogation majeure. Comment ne pas voir, que même cette fonction, bien moins ambitieuse et bien plus réaliste que celles qui sont habituellement invoquées, n'est pas couronnée de succès ?

L'échec avéré de la prison en tant que moyen de se prémunir tant contre la récidive que contre la commission d'infractions par d'autres, ne vient-il pas nier cette ultime explication ? Car enfin en droit administratif, comme en droit de la police et plus globalement en droit pénal, l'ordre public est défini comme une situation de calme et de sécurité que l'on doit maintenir dans toute société.

Et dans cette acception, ce qui est susceptible de porter atteinte à ce calme et à cette sécurité et donc générer une réaction : c'est un trouble social, qui se manifeste de telle sorte que la société, et, ou une partie de la collectivité peuvent en être affectées.

Le trouble de l'ordre social dont il s'agit ici est naturellement la commission d'infractions. Et c'est dans cette optique que la police, la justice l'administration pénitentiaire interviennent. Puisque le fondement même de l'institution pénitentiaire est en réalité l'ordre public global, et que l'essentiel est la croyance populaire que la prison est indispensable car on n'y met que les indésirables, son fonctionnement va obéir tout naturellement au même souci, mais aussi aux mêmes travers.

La prison va devoir être l'incarnation même du maintien de l'ordre que l'on promet à la population. Or, l'on pense que cette dernière veut continuer à croire que les prisons sont le garant de sa tranquillité.

C'est pourquoi il ne sera pas admissible qu'elles fassent des remous, en d'autres termes que les détenus commettent des fautes pendant l'application de la peine (CHAPITRE 1). L'administration pénitentiaire sera donc dotée de règles efficaces afin que le calme et la discrétion soient maintenus. L'essentiel est donc que le monde carcéral se fasse oublier. Cette mission ne peut se réaliser que par une discipline que le détenu ne doit pas enfreindre (CHAPITRE 2).

CHAPITRE 1 – La faute dans l'application de la peine.

Le mot « faute » prend un sens différent selon la branche du droit dans laquelle l'on se situe. En droit pénal, la faute consiste non seulement dans le fait de commettre un acte matériel qui se trouve être une infraction, mais intervient aussi l'élément moral pour que l'infraction soit en principe réalisée.

La matière pénitentiaire, empruntant sa structure au droit pénal, cette définition de la faute s'applique en matière d'application de la peine. Et d'ailleurs, l'article 733 du Cpp fait mention « d'inconduite notoire ou de mauvais comportement » en matière d'aménagement de peine.

La faute consiste donc dans le fait que l'auteur du méfait ne s'est pas comporté comme il devait le faire. Elle suppose tout d'abord que l'acte incriminé soit matériellement illicite, d'où résulte la culpabilité, et qu'il soit imputable à l'auteur, condition de l'imputabilité.

La culpabilité résulte de la violation d'une prescription légale, ou bien tout simplement du fait que l'auteur des faits ne s'est pas comporté comme un homme très diligent.

L'auteur de l'acte est en faute lorsqu'il a agi comme il ne devait pas le faire, soit qu'il ait commis un acte illicite (faute de commission), soit qu'il se soit abstenu de faire ce qu'il devait faire (faute d'omission).

La faute n'est pas nécessairement intentionnelle, elle peut consister en une simple négligence ou imprudence. L'imputabilité est l'élément spécifique de la faute, puisqu'il n'y a de faute que si l'on peut reprocher à l'auteur d'avoir agi comme il l'a fait en toute conscience.

Dans le cadre de l'aménagement de peine, le JAP suit aussi bien en milieu libre qu'en semi-liberté la plupart des mesures. Le condamné est astreint à respecter un certain nombre d'obligations particulières et à se soumettre à des mesures de contrôle.

A défaut, il encourrait des sanctions diverses consécutives à des fautes commises (SECTION I). Ces fautes, pour être sanctionnées doivent être régies par des textes. Mais l'insuffisance de textes crée une lacune ; malgré ce fait quelques régimes se dégagent pour définir le régime juridique des sanctions (SECTION II).

SECTION I – La faute commise.

Il peut être reproché au condamné tantôt un mauvais comportement disciplinaire ou quasi-disciplinaire en détention (§ 1). Les textes n'évoquent pas directement les fautes disciplinaires telles qu'énumérées dans le Code de procédure pénale, il est donc plus question de mauvaise conduite. Cette notion est plus compréhensive que celle de faute disciplinaire. Le JAP ne saurait donc être tenu exclusivement par les fautes commises en détention ainsi les fautes commises en milieu libre sont sanctionnée par lui (§ 2).

§1. Les fautes commises en détention.

C'est pour la plupart des aménagements de peine privative de liberté, que la loi prévoit ou non des obligations particulières, le JAP peut imposer au condamné de n'avoir aucun contact avec la victime. Il peut être retenu qu'il s'agit là d'une obligation particulière dont la violation a été commise durant la période conduisant à la sortie progressive de prison (A) soit pendant la période de surveillance moins accrue (B).

A. La faute commise pendant la période conduisant à la sortie progressive

L'article D.49-25 du Cpp dispose que la « mauvaise conduite », commise à l'occasion d'une mesure relevant de la compétence du Jap et du Tap, fonde ces derniers à prendre des sanctions.
C'est donc à l'occasion, plus généralement, de l'ensemble des mesures d'application des peines, qu'elles soient accordées au cours de la détention ou qu'elles s'exécutent en milieu semi-ouvert ou ouvert comme la libération conditionnelle (1°) ou à l'occasion d'une sortie ponctuelle comme la permission de sortir (2°)

1° Faute dans le cadre d'une libération conditionnelle.

Les sanctions pour irrespect des obligations mises à la charge du condamné peuvent également être prononcées, s'agissant de mesures que le Jap a lui-même décidé.

En matière de libération conditionnelle, l'article 733 prévoit la révocation de cette mesure notamment en cas « d'infraction aux conditions ou d'inobservation des mesures énoncées dans la décision de mise en liberté conditionnelle ».

La distinction des conditions et des mesures énoncées dans la décision n'est guère éclairante. Elle renvoie sans doute à celle des conditions inhérentes à la libération conditionnelle et des mesures spécialement imposées par la décision.

Il en découle que le probationnaire peut non seulement être sanctionné à raison de la violation des obligations particulières spécialement choisies par le Jap parmi la liste de l'article 132-45 du Code pénal, à laquelle renvoie l'article 731 alinéa 1er du Code de procédure pénale, mais encore à la violation de ce qui pourrait être tenu pour inhérent à la libération conditionnelle elle-même.

Lorsque le condamné a obtenu une libération conditionnelle sous condition préalable d'accomplir une période déterminée sous le régime d'un autre aménagement de peine (permission de sortir, placements à l'extérieur, placement sous surveillance électronique ou semi-liberté), qu'advient-il s'il ne peut accomplir celle-ci ?

La question avait été posée, avant l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2004, à la JNCL, dans une affaire jugée le 4 avril 2003[850]. Le condamné devait effectuer une période probatoire sous le régime de la semi-liberté.

Cependant, il n'avait pu fournir la pièce d'identité nécessaire à son inscription dans le centre de formation qui conditionnait l'obtention de la semi-liberté.

En conséquence, la libération conditionnelle avait été rapportée par la JRLC de Bourges, faute de pouvoir être exécutée. Cette solution devait être validée par la JNCL.

Cette solution a prévalu sous le droit antérieur. Depuis la loi du 24 novembre 2009 dite « loi pénitentiaire » l'article D.49-25 du Cpp a élargi son domaine en faisant du Jap et du Tap pour sanctionner les mauvaises conduites durant l'aménagement des peines.

2° Faute dans le cadre d'une permission de sortir.

Le retrait de la permission de sortir est *de facto* improbable. La sanction de retrait de la permission de sortir n'a pas vraiment de sens, encore qu'elle soit prévue à l'article D. 49-25 du Code de procédure pénale en cas de violation des obligations, comme pour l'ensemble des mesures du Jap. Elle est cependant possible.

Plus spécifiquement l'article D.142 alinéa 3 du Code de procédure pénale prévoit que le Jap peut prononcer une sanction à l'encontre du condamné dans les cas où il ne respecte pas les « conditions auxquelles cette permission était subordonnée ».

Dans le droit antérieur, l'article D. 142 du Code de procédure pénale renvoyait à cet égard à l'article D. 536 du même Code. Ce renvoi est rendu caduc par la désignation, à l'article 723-4 du Code de procédure pénale, des obligations de l'article 132-45 du Code pénal.

Toutefois la formule « conditions auxquelles cette permission était subordonnée » si elle englobe la violation des obligations particulières, ne se limite pas à celle-ci.
De fait, elle permet d'englober des obligations ou interdictions qui auraient été prévues dans l'ordonnance du Jap et ne figurant pas dans la liste de l'article 132-45, comme par exemple utiliser un moyen de transport déterminé, produire ses billets de train au retour.

B. La faute commise pendant la période de surveillance moins accrue.

Toute personne condamnée à une peine de prison à vocation à sortir de la détention, mais cette sortie ne se fait pas brutalement, ainsi le législateur a institué les périodes ou des zones de confiance qui doivent amener le condamné à faire ses peines , cette

[850] JNCL, 4 avr. 2003, n ° 03-99-002Bull. crim., n°1.

confiance peut être remise en cause par le condamné lorsqu'il commet une faute dans le cadre d'une suspension ou fractionnement de peine (1°) ou bien dans le cadre d'une faute commise en semi-liberté (2°).

1° Faute dans le cadre d'une suspension ou d'un fractionnement de peine.

L'alinéa 1er de l'article 720-1 du Cpp autorise le Jap à imposer au condamné ayant obtenu une suspension ordinaire ou un fractionnement de peine, de respecter les obligations particulières de l'article 132-45 du code pénal. Certes, le droit n'indique pas que la violation de ces obligations pouvait entrainer le retrait de la mesure.

Cependant, l'application de l'article 49-25 du code de procédure pénale, du fait de son caractère, est possible. Le retrait de la suspension et du fractionnement est donc possible pour manquement aux obligations imposées au condamné.

Il est également renvoyé à l'article 132-45 du code pénal pour la suspension médicale de peine[851]. Il est énoncé que leur violation autorise le retrait de la mesure. Ce retrait a un domaine étroit, que la jurisprudence devra interpréter restrictivement en raison du caractère humanitaire de la suspension médicale de peine : l'article720-1-1 alinéa 6 indique en effet que le retrait ne peut intervenir qu'à raison du non-respect des « obligations qui lui ont été imposées en application des dispositions de l'alinéa précédent ».

Ce sont donc les manquements aux obligations de l'article132-45 du code pénal, parmi celles que la décision a spécialement mentionnées dans la décision d'octroi de la suspension médicale de peine, qui peuvent conduire au retrait de cette mesure. Cependant, l'article D.147-4 du Cpp retient aussi que le Jap peut retirer la suspension médicale de peine en cas de non-respect des obligations particulières.

Il est également possible de prononcer une sanction au titre de la violation des obligations particulières spéciales prévues à l'article D147-2.

2° Faute en matière de semi-liberté, placements à l'extérieur et PSE.

La loi du 9 mars 2004 a prévu que le condamné à un placement à l'extérieur ou à une semi-liberté accordés par le Jap pouvait se voir imposer par ce dernier tout ou pouvait se voir imposer par ce dernier tout ou partie des obligations particulières de l'article 132-45 du Code pénal.

Cependant, il n'a pas prévu que la violation de ces engagements entraîne leur retrait. Seule l'application de l'article D.49-25 du Code de procédure pénale (qui a remplacé l'ancien article D. 117-2 : du décret du 13 décembre 2004), pourrait conduire à ce résultat. Cette disposition permet au demeurant de retirer une mesure pour violation des obligations dans une acception large et non limitée aux obligations particulières.

[851] C.pr.pén.art720-1-1 al.5.

Il est surprenant que la loi du 9 mars 2004 ne se soit pas prononcée sur ce point alors qu'elle est intervenue en matière de PSE, mesure dont le régime juridique s'est fortement rapproché de ceux de la semi-liberté et du placement à l'extérieur, au point que ces trois décisions soient fongibles. Il est vrai que le législateur est également intervenu lorsque ces trois mesures constituent des propositions du D-Spip pour homologation par le Jap.

En revanche, l'article 723-13 du Code de procédure pénale autorise le Jap à rapporter le PSE dont il aurait précédemment décidé, en cas « d'inobservation des mesures prononcées en application de l'article 723-10 » du même code.

Ce dernier texte renvoyant aux obligations de l'article 132-45 du Code pénal, la violation des obligations spécialement imposées au condamné sur ce fondement entraîne bien le retrait de la mesure.

Lorsque la semi-liberté, le placement à l'extérieur ou le PSE est un aménagement de peine qui a été proposé par le D-Spip et, tantôt homologué par le Jap, tantôt mis à exécution dans le silence de ce dernier par le Jap le D-Spip lui-même, l'article 723-26 nouveau du Code de procédure pénale (d'application immédiate) dispose que « l'inobservation par le condamné de ses obligations » peut conduire à la saisine du Jap par le D-Spip à fins de révocation.

Ce terme général renvoie à la violation de toute obligation inhérente à la mesure et non pas seulement aux obligations particulières spécialement mises à la charge du condamné telles qu'énumérées à l'article 132-45. Nous observons que pour des mesures de nature identique, le domaine du retrait par le Jap est distinct.

Il dépasse la violation des seules obligations particulières pour les semi-libertés et placements à l'extérieur prononcés directement par le Jap ainsi que ces mesures et le SPE proposés par le D-Spip, tandis qu'il doit s'en tenir aux obligations particulières dans le cas du SPE dont il a décidé directement. Ces distinctions n'ont pas de sens et une remise en cohérence serait utile à cet égard.

§2. Manquement d'une obligation en milieu libre.

Pour la plupart des mesures que le Jap suit en milieu libre ou semi-libre, le condamné est astreint à respecter un certain nombre d'obligations particulières et se soumettre à des mesures de contrôle. A défaut, il encourrait des sanctions qui pourront être prononcées soit la juridiction de jugement dans des conditions prévues par la loi, soit par le juge d'application des peines qui aura préalablement prescrit au condamné des obligations de ne pas faire (A) et des obligations auxquelles il a droit (B).

A. L'obligation d'abstention

L'obligation d'abstention consiste pour le juge à surseoir à l'incarcération du condamné (1°), quant à celui-ci ,il lui sera interdit de voir certaines personnes ou de fréquenter certains lieux (2°).

1° Faute dans le cadre d'un sursis avec mise à l'épreuve.

Il est renvoyé à la violation des obligations mises à la charge du condamné dans plusieurs dispositions relatives au sursis avec mise à l'épreuve. Tel est tout d'abord le cas lorsqu'est confié au Jap le pouvoir de révoquer le sursis avec mise à l'épreuve.

L'article 132-47 du Code pénal vise en pareil cas notamment le fait pour le condamné de ne pas se plier « aux mesures de contrôle et aux obligations particulières qui lui étaient imposées »[852].

Au titre des obligations, la loi a donc choisi de limiter la répression aux cas où les seules obligations particulières seraient violées. La liste de ces obligations, insérée à l'article 132-45, complétée, pour ce qui concerne l'injonction de soins, par l'article 131-36-1 du code pénal est, il est vrai suffisamment longue pour que la plupart des fautes puisse être ainsi sanctionnées.

Au demeurant, il n'était pas utile de recourir à une terminologie plus large dès lors que les mesures de contrôle étaient par ailleurs expressément visées par le même texte.
Si le condamné commet, au cours du délai d'épreuve, un crime ou un délit de droit commun suivi d'une condamnation à une peine privative de liberté sans sursis, la juridiction de jugement peut, après avis du juge de l'application des peines, ordonner la révocation en totalité ou en partie du ou des sursis antérieurement accordés.
L'article 11 de la loi du 15 août 2014 dispose que « La décision ordonnant la révocation partielle du sursis ne met pas fin au régime de la mise à l'épreuve et n'attache pas à la condamnation les effets d'une condamnation ».

Et l'article 8 de la même loi va plus loin en disposant que «Si la juridiction ordonne l'exécution de la totalité de l'emprisonnement et si le sursis avec mise à l'épreuve a été accordé après une première condamnation déjà prononcée sous le même bénéfice, elle peut, par décision spéciale, ordonner que la première peine sera également exécutée ».

Lorsque la juridiction ordonne la révocation du sursis en totalité ou en partie, elle peut, par décision spéciale et motivée, exécutoire par provision, faire incarcérer le condamné. Car une des innovations importantes de la loi du 15 août 2014 c'est la prise en compte de la victime en amenant le condamné à l'indemniser effectivement.

[852] C. pén., art. 132-47, al. 2.

En cela cet exemple fourni par un arrêt de 2000 prend tout son sens, même s'il est antérieur à la loi. En effet est constitutif d'une violation des obligations particulières le fait de ne pas indemniser ses victimes, c'est ce qui s'est passé entre le 18 octobre 1995 et le 23 janvier 1998.

Le probationnaire n'avait pas entrepris la moindre prise de contact avec l'une de ses vingt-trois parties civiles ni opéré le moindre dédommagement même partiel de celles-ci.
Ces obligations sont spécialement visées à l'article 132-45-5°. Ce condamné invoquait vainement qu'il avait été empêché de les respecter, du fait de son incarcération, celle-ci n'étant survenue qu'à partir de janvier 1998 et jusqu'en mai de la même année[853].

Outre les détenus majeurs, les mineurs peuvent également faire l'objet de ces sanctions. A cet effet, c'est le juge des enfants qui est habilité à révoquer le sursis avec mise à l'épreuve en lieu et place du Jap en effet, « en cas de violation de mesures de contrôle ou des obligations imposées au condamné » et propres aux mineurs dispose l'article 20-10 de l'ordonnance du 2 février 1945.

Cette disposition prévoit en outre, en son dernier alinéa, que « le responsable du service qui veille à la bonne exécution de la peine doit faire rapport au procureur de la République ainsi qu'au juge des enfants en cas de non-respect par le mineur des obligations qui lui ont été imposées ».

L'article 6 de la loi du 15 août 2014 prévoit à propos du mineur que la révocation du sursis simple ne sera plus automatique mais, comme le sursis avec mise à l'épreuve, devra être décidée par la juridiction prononçant la nouvelle condamnation.

Afin d'éviter des révocations intervenant de façon inopportune, alors même que le tribunal n'en avait pas connaissance. Il est laissé aux juridictions d'apprécier librement et en toute lucidité, en raison des circonstances, la personnalité du prévenu et de la gravité des faits si le sursis doit être révoqué.

Le service dont il s'agit est le centre éducatif fermé créé par la loi d'orientation et de programmation pour la justice, dans lequel le mineur peut être placé, dans le cadre de la décision de sursis avec mise à l'épreuve.

La formule utilisée par l'article 742 du Code de procédure pénale, entièrement réécrit par la loi du 9 mars 2004, est identique à celle que retient l'article 132-47 alinéa 2 du Code pénal.

Ce texte vise l'insoumission aux mesures de contrôle et aux « obligations particulières », lorsqu'il s'agit d'autoriser le Jap à prolonger le délai d'épreuve.

[853] Cass. crim, 11 janv. 2000, n°99-82.878, inédit, disponible sur Légifrance.

Dans le droit antérieur, le tribunal correctionnel, alors compétent pour prolonger le délai d'épreuve, devait caractériser l'inexécution d'une obligation précise. Il avait été jugé qu'était insuffisant le fait de relever qu'un condamné faisait preuve de manque de bonne volonté ou subissait l'influence pernicieuse de son entourage[854].

Cette jurisprudence paraît d'autant plus transposable que l'article 742 vise aujourd'hui, comme dans le droit antérieur, le manquement aux « obligations particulières ». Il convient donc de caractériser précisément laquelle des obligations visée à l'article 132-45 du Code pénal a été violée et de quelle manière.

L'article 742 du Code de procédure pénale prévoyait dans son 3° une cause supplémentaire de prolongation par la juridiction de jugement du délai d'épreuve consistant à se soustraire « volontairement à l'obligation de contribuer aux charges familiales, d'acquitter régulièrement les pensions alimentaires, de remettre ses enfants entre les mains de ceux auxquels leur garde a été confiée par décision de justice, ou encore de réparer les dommages causés par l'infraction ».

Cette cause avait soulevé d'importantes difficultés juridiques. Elle était notamment pour partie redondante avec l'obligation particulière visée à l'article 132-45-4° consistant à acquitter les pensions alimentaires ou à contribuer aux charges familiales et dont la violation.

Sur le fondement général de l'insoumission aux obligations particulières pouvait déjà être sanctionnée. Cependant ne se trouvait pas dans cette liste l'obligation de remettre les enfants. La loi du 9 mars 2004 est venue simplifier le droit positif sur ce point.

D'une part, elle réécrit l'article 742 qui ne vise plus que la violation des obligations consistant à devoir « remettre ses enfants entre les mains de ceux auxquels la garde a été confiée par décision de justice » en sorte que la violation de cette obligation reste punissable pourvu qu'elle ait été visée dans la décision.

La question est fréquemment posée de savoir si les juges peuvent se contenter de constater le fait matériel tenant à la violation de l'obligation particulière ou s'ils doivent, comme en matière pénale, rechercher s'il existe une intention de violer la règle de droit, ou la décision de justice. Sur le plan théorique, la question est intéressante.

La proximité avec le droit pénal, l'appartenance, au sens du droit européen, à la matière pénale, le rapprochement croissant des procédures, l'identité de nature des juridictions saisies comme des sanctions infligées plaident dans ce sens.

Certes, aucune disposition légale n'indique formellement qu'un élément intentionnel est requis, toutefois, l'article 121-3 du Code pénal énonce une règle si forte, qu'elle peut être entendue comme posant un principe général, qui ne peut céder qu'en présence d'une règle l'écartant expressément.

[854] Cass. crim, 7 déc. 1971, D. 1972, p. 137, note Costa.

Reste que la juridiction se contente le plus souvent de l'élément matériel et refuse, malgré l'invitation qui lui est faite par les requérants, de rechercher un élément intentionnel. Tel était le cas dans un arrêt du 11 janvier 2000[855].

Le sursis avec mise à l'épreuve avait été révoqué, faute pour le condamné d'avoir essayé d'indemniser, même partiellement, ses nombreuses parties civiles. Il invoquait vainement qu'il avait été incarcéré durant une partie de son délai d'épreuve et que les juges du fond auraient dû tenir compte de l'absence d'élément intentionnel.

Il est vrai qu'il faisait en l'espèce preuve d'une mauvaise foi manifeste, puisque durant les trois ans qui avaient précédé son incarcération, il n'avait pas plus accompli le moindre geste dans le sens d'une indemnisation des parties civiles, ce que soulignait la Cour.

La décision aurait-elle été différente en présence d'une réelle absence d'intention ?
Il est permis d'en douter dans le cas précis d'une incarcération, du moins dans l'hypothèse où elle serait la conséquence d'une nouvelle infraction commise durant le délai d'épreuve, ceci constituant, comme il a été vu précédemment, une cause suffisante de révocation.

2° <u>L'obligation d'inaction du condamné.</u>

Pour les nouvelles peines restrictives de liberté créées par la loi du 9 mars 2004, consistant à n'avoir pas le droit de fréquenter certains lieux[856] ou certaines personnes[857] désignés par la décision répressive, la loi a également prévu que la violation de ces obligations permettait le prononcé d'une sanction[858].

Toutefois la sanction ne peut être prononcée qu'à raison d'une faute unique consistant dans la violation de l'obligation inhérente à la mesure elle-même, soit la non-fréquentation d'un lieu ou d'une personne.

Dans l'ajournement de peine avec mise à l'épreuve, c'est l'insoumission aux mesures de contrôle, d'assistance et aux « obligations particulières » qui autorise le Jap à saisir la juridiction de jugement, de manière anticipée, pour qu'elle se prononce sur la peine.

Il est curieux que, comme pour le suivi socio-judiciaire, la violation des mesures d'assistance, censées être par nature favorables au coupable, autorise le prononcé d'une sanction.

Il faut surtout relever que la loi ne renvoie qu'aux obligations particulières, formule restrictive. Il s'agit des obligations du sursis avec mise à l'épreuve visées à l'article

[855] Cass. crim., 11 janv. 2000, n° 99-82.878, inédit, disponible sur Légifrance.
[856] C. pen. art. 131-36-12°.
[857] C. pén., art. 131-36-13-14°.
[858] C. pén., art. 131-9 et 434-41.

132-45 du Code pénal, et applicables à l'ajournement probatoire par renvoi de l'article 132-64 du même code, qui aurait pu être spécialement imposées au coupable.

En matière d'interdiction de séjour, le délit spécial prévu à l'article 434-38 alinéa 1 du Code pénal est notamment constitué lorsque le condamné ne respecte pas l'obligation essentielle inhérente à la mesure elle-même, soit ne pas paraître en certains lieux.

Constitue donc le délit le fait pour le condamné de se rendre dans un tel lieu. Plus généralement, l'article 434-38 alinéa 2 vise le fait pour l'interdit de séjour de soustraire aux mesures de surveillance prescrites par la juridiction répressive[859]. Rappelons que les mesures de surveillance sont prévues à l'article 762-1 du Code de procédure pénale. Il s'agit de mesures de contrôle[860] et non d'obligations particulières.

B. Manquement dans les obligations du condamné d'agir.

Si la plupart des décisions du juge d'application des peines à l'égard du condamné ont pour trait dominant la discrétion certaines mesures comme le travail d'intérêt général (1°) ou le suivi socio-judiciaire (2°) exigent que le condamné pose des actes relativement voyants.

1° Faute dans le cadre de travail d'intérêt général.

En matière de Tig, les fautes peuvent faire l'objet tantôt d'une nouvelle infraction[861]. Les trois dispositions[862] concernées par ces sanctions utilisent une terminologie certes distincte pour décrire la nature de la faute qui peut être reprochée au condamné.

Toutefois, les trois formules peuvent être tenues pour très proches. Ainsi l'article 131-9 se réfère-t-il au non-respect des « obligations ou interdictions résultant de la ou des peines prononcées » ; l'article 434-42 a retenu la formule « violation des obligations résultant du Tig » et enfin l'article 733-2 renvoie-t-il laconiquement à « l'inexécution d'un Tig ».

La formule de l'article 131-9 est particulière, parce qu'elle concerne, outre le Tig, d'autres peines. Le Tig n'est notamment pas concerné par des interdictions. Il n'est au demeurant pas plus concerné par des obligations particulières. Le condamné à un Tig n'est en effet pas soumis à une probation, laquelle est le propre du sursis-Tig.

De ce qu'il précède[863], il en découle que la seule obligation dont la violation peut être sanctionnée dans le cadre du Tig est celle relative à l'accomplissement du travail. Le contenu de la violation est en revanche très large.

---

[859] C. pén., art. 131-31- et C. pr. pén., art. 762-1.
[860] Not. pointage et soumission à des convocations.
[861] C. pr. pén., art. 434-42, tantôt de la mise à exécution d'une peine C. pén., art. 131-9- et C. pr. pén., art. 733-2.
[862] Cass. crim., 6 nov. 1986, Bull. crim., n°329 ; D. 1987, p. 237, note J. Pradel; Gaz. Pal. 1987, 1, 181.

Il peut s'agir aussi bien du retard fréquent et non justifié, de la réitération de fautes dans le travail avec mauvaise foi, de l'irrespect des ordres donnés sur le lieu du travail, et naturellement de la non-réalisation totale du Tig laquelle sera consommée en cas de fuite, non-présentation au travail, etc. La jurisprudence fournie quelques illustrations de ces violations constitutives du délit prévu à l'article 434-42 du Code pénal.

Tel est le cas du fait, pour le condamné, en toute connaissance de cause, de ne pas se présenter au travail qui lui a été imparti, aux jours et aux heures déterminées par le Jap. Tel est encore le cas du fait de ne pas être en mesure d'accomplir le travail suite à la commission d'une infraction ayant entraîné une incarcération.

2° Faute dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire.

La mise à exécution de la peine d'emprisonnement prévue dans le cadre du suivi socio-judiciaire peut être décidée lorsque le condamné n'observe pas « des obligations mentionnées aux articles 131-36-2 et 131-36-3 du Code pénal »[864].

La loi ne prévoit donc pas la sanction de la violation d'autres obligations que celles, particulières, qui sont applicables en la matière. Il s'agit d'une part, des obligations spécifiques du suivi socio-judiciaire, prévues à l'article 131-36-2 du Code pénal aux points 1° à 3°.

Il s'agit, d'autre part, de celles prévues à l'article 132-45 du Code pénal et relatives au sursis avec mise à l'épreuve, applicable au suivi socio-judiciaire par renvoi de l'article 132-36-2 alinéa 2.

Plus curieux est le renvoi fait, par l'article 763-5 du Code de procédure pénale ; à l'article 131-36-3 du Code pénal, ce dernier texte visant la possibilité pour le condamné à un suivi socio-judiciaire de bénéficier de mesures d'aide et d'assistance.

Il est cependant qu'en cette matière, ces obligations sont conçues comme s'imposant au condamné et non lui bénéficiant, l'article 131-36-3 énonçant qu'il y est soumis.
La mise à exécution de la peine d'emprisonnement peut encore être décidée lorsque le condamné n'observe pas l'injonction de soins[865].

En outre, l'article 721-1 alinéa 1 in fine du Code de procédure pénale indique « Sauf décision du juge de l'application des peines, les personnes, condamnées à un traitement pendant leur incarcération, ne sont pas considérées comme manifestant des efforts sérieux de réadaptation sociale ».

Il y a là une menace de sanctions dont le but est à la fois de forcer la main du condamné afin qu'il suive un traitement dès son incarcération, et de forcer celle du

[863] CA Douai, 21 mai 1987.
[864] C. pr. pén., art. 763-5.
[865] C. pr. pén., art. 763.

Jap, du fait de l'automaticité du non-octroi des réductions de peine supplémentaires qui est ici posée.

Il conserve cependant la possibilité d'octroyer tout de même les réductions de peine de l'article 721-1. Ceci pourra notamment se produire lorsque le refus de soins de l'intéressé aura une cause légitime, comme le fait pour le type de traitement disponible à l'établissement de ne pas lui être adapté ou en cas d'incapacité, dûment constatée, de nature médicale à suivre un traitement.

SECTION II – Le régime juridique des sanctions.

Le condamné ne saurait être sanctionné au-delà des limites fixées par sa condamnation ou des mesures d'aménagement de sa peine. La sanction dont il fait l'objet doit elle-même être limitée dans le temps (§1). Jusqu'où le Jap peut-il remonter lorsqu'il retire une mesure précédemment accordée et combien de temps ces sanctions continuent-elles à produire des effets ? Peut-il retirer la dernière mesure accordée, toutes celles qui l'ont été antérieurement ? Cette question renvoie au principe de la limite quant au cumul des sanctions (§2).

§1. Les limites temporelles des sanctions.

Les limites temporelles des mesures d'aménagement des peines privatives de liberté ne sont pas les mêmes que pour les peines restrictives de liberté. Les textes applicables sont, comme toujours discrets distincts selon qu'il s'agisse de la libération conditionnelle ou d'autres mesures d'aménagement de la peine. Généralement, le droit positif a égard aux possibilités d'appréciation par le Jap de l'opportunité de la sanction (A) et surtout de la portée de la sanction (B).

A- Limites quant à l'opportunité de la sanction.

La limite quant au moment où la sanction est possible s'apprécie d'une part au cours de l'exécution de la mesure (1°) et d'autre part avant l'application d'une mesure d'aménagement de peine (2°).

1° Sanction en cours d'exécution de la mesure.

La sanction au cours de l'exécution de la mesure concerne aussi bien les sanctions au cours de l'exécution d'un aménagement de la peine privative de liberté (a) que la sanction au cours de l'exécution au cours de l'exécution d'une peine restrictive de liberté (b).

a. Sanction au cours de l'exécution d'un aménagement de la peine privative de liberté.

Seule une faute commise au cours de l'exécution de la mesure pourrait être sanctionnée. Cependant le plus souvent, il est indiqué que le prononcé même de la sanction ne peut intervenir qu'au cours de l'exécution de l'aménagement de peine et non une fois celle-ci terminée. L'application des peines privatives de liberté n'échappe pas à un questionnement, rencontré par ailleurs pour les peines restrictives de liberté et notamment le sursis avec mise à l'épreuve.

S'il est incontestable que les faits litigieux doivent avoir été commis pendant la durée de l'aménagement de la peine lui-même, voire dans d'autres conditions temporelles plus précises, en revanche est-il indispensable que la sanction soit prise durant ce même temps pourvu que la saisine du Jap intervienne au cours de celui-ci ?

Une réponse négative doit être apportée en matière de libération conditionnelle. Rien ne s'oppose, en revanche, faute de texte le prohibant pour les autres mesures concernées. Cette règle est fixée à l'article 733 dernier alinéa du Code de procédure pénale. Rappelons que ce temps d'épreuve commence à courir à compter de la mise en liberté.

Il a néanmoins été jugé qu'une nouvelle peine privative de liberté suspendrait ce délai dès lors qu'elle était précédée d'une décision d'arrestation provisoire[866] et dès lors que cette nouvelle peine est distincte de la première et n'a pas été confondue avec celle-ci[867].

Il est à noter que l'arrestation provisoire anciennement prévue à l'article 733 alinéa 2 du Code de procédure pénale pour la seule libération conditionnelle a été abrogée et remplacée à compter du 1er janvier 2005, par la notion d'incarcération provisoire, désormais commune à d'autres formes de probation et insérée au nouvel article 712-19 du Code de procédure pénale. La jurisprudence ici étudiée doit sans doute être transposée à cette nouvelle institution.

La jurisprudence ici antérieure ne concernait toutefois qu'une peine prononcée. S'agissant d'une affaire pénale non encore jugée, de nouveaux arrêts sont intervenus dans la période plus récente.

Il a ainsi été décidé qu'il n'y avait lieu à suspension que si le Jap songeait à délivrer un mandat ou à prononcer l'incarcération provisoire de l'intéressé[868]. Et en pareil cas la révocation ne pourrait intervenir que sur le fondement de la notion d'inconduite notoire et non de nouvelle condamnation.

La Cour de cassation a en outre décidé que le mandat de dépôt délivré à l'occasion d'une comparution immédiate pouvait également suspendre le temps d'épreuve et

[866] Cass. crim., 27 avr. 1994, Bull. crim., n°56 ; RSC 1995, 98, obs. B. Bouloc.
[867] CA Lyon, 4ème ch. Civ., 28 fév. 2003, déc. N° 2002/01332, disponible sur Légifrance.
[868] Cass. crim., 21 mai 2003, n°02-81.861, Bull. crim., n°106.

autoriser une révocation, y compris pour d'autres motifs que cette incarcération pour autre cause[869].

Le reliquat de peine pourrait cependant être lui-même affecté par une mesure comme une amnistie, un décret de grâce collective, voire être absorbé par une confusion.

En ce cas, il se trouverait soit diminué d'autant, soit non avenu et par suite ne pourrait être ramené à exécution. Il devrait aussi être diminué du temps passé en incarcération provisoire[870].

Le délai d'épreuve est déterminé par le Jap ou le Tap dans les limites fixées à l'article 732 du Code de procédure pénale. C'est donc dans ces limites que la révocation est possible. Avant le 1er janvier 2005, les réductions de peine ordinaires étaient accordées formellement par une ordonnance du Jap. La sanction qui était prévue alors par l'article 721 alinéa 4 du Code de procédure pénale, ancienne rédaction, ne pouvait porter que sur celles accordées l'année précédente.

En outre la décision devait être prononcée uniquement dans l'année suivant leur octroi. Ensuite, il était trop tard. Rappelons que le retrait des réductions supplémentaires de peine était impossible. Dans le droit issu de la loi du 9 mars 2004, entré en vigueur le 1er janvier 2005.

Lorsque le retrait intervient à raison de la mauvaise conduite du condamné, c'est, prévoit, l'article D. 115-7 du Code de procédure pénale, créé par le décret du 13 décembre 2004, énonce que la mauvaise conduite ainsi visée peut aussi intervenir au cours de l'exécution d'une semi-liberté, sous surveillance électronique.

Il s'agit là d'une extension considérable du domaine d'application de la loi, que rien ne commandait. L'article 721 alinéa 2 énonce que le retrait peut porter sur trois mois par an et sept jours par mois. Il n'indique pas si la faute doit avoir été commise dans l'année ou le mois civil précédent, ou décompté de jour en jour.

C'est le décret du 13 décembre 2004 qui est venu préciser que la mauvaise conduite du détenu peut donner prise à une décision de retrait prise au plus tard un an à compter de la date du dernier évènement caractérisant celle-ci[871]. Cette forme de prescription est heureuse.

Reste à s'interroger sur ce qu'il adviendrait en cas d'évasion suivie d'une reprise du condamné au-delà du délai d'un an. Il n'est pas interdit de penser que la jurisprudence pourrait voir dans l'évasion une cause de suspension de cette prescription.

Lorsque la faute a été commise au cours de la détention provisoire, la prescription créée par le décret du 13 décembre 2004 a été plus courte. Elle est de quatre mois à

[869] Cass. crim., 9 nov. 2004, n°04-82.980, AJ pénal 2004, obs. M. Herzog-Evans.
[870] C. pr. pén., art. 733, al. 3.
[871] C. pr. pén., art. D. 115-9.

compter de la date du moment où la condamnation sur laquelle s'impute la détention provisoire est devenue définitive, ce, quelle que soit la date de commission de la faute[872].

L'article D. 115-11 du Code de procédure pénale prévoit pendant combien de temps la sanction peut être prononcée lorsqu'un condamné purge successivement plusieurs peines privatives de liberté : elle peut intervenir jusqu'à sa libération, y compris à propos d'une faute commise au cours d'une peine déjà exécutée. Ceci conduit à autoriser le retrait de crédits de réductions accordées au titre d'une première peine, pour une faute commise durant l'exécution de la suivante.

Cette solution sera certes utile lorsque le condamné aura commis sa faute très peu de temps avant l'expiration de sa première peine. Toutefois elle est en contradiction avec la règle du rattachement des crédits de réduction de peine par peine, laquelle commandait en principe que le retrait intervienne nécessairement au cours de son exécution propre, ou à tout le moins que le Jap soit saisi en ce sens durant ce temps.

Lorsque la réduction de peine est retirée pour cause de nouvelle condamnation, l'article 721 alinéa 3 indique que cette infraction intervient nécessairement « après la libération ». Cette sanction ne saurait donc être prononcée à raison d'une infraction commise durant la détention.

L'article D. 115-15 inséré au Code de procédure pénale par le décret du 13 décembre 2004 ajoute que si un condamné a exécuté plusieurs peines privatives de liberté, le délai pendant lequel la commission d'une nouvelle infraction peut donner lieu à un retrait des crédits de réduction de peine « court à compter de la levée d'écrou concernant la dernière peine exécutée ».

L'infraction doit au surplus avoir été commise « pendant une période égale à la durée de la réduction » indique l'article 721 alinéa 3.
Il en découle cet effet paradoxal que plus un condamné aura bénéficié de réductions peine et plus le temps pendant lequel il sera exposé à une sanction après sa libération sera long. Certes, ce temps sera pour partie lié à sa dangerosité déterminée à l'aune de la durée de sa peine elle-même.

Cependant, il sera également fonction de sa bonne conduite : moins un condamné se sera bien comporté en détention et moins il aura bénéficié de réductions de peine, moins il sera sous contrôle après son élargissement.

Il faut enfin relever que si l'infraction nouvelle doit avoir été commise dans le lapse de temps ainsi défini, en revanche, la condamnation pourra être intervenue ultérieurement. Le délai posé aux articles 721 alinéa 3 et D. 115-15 du Code de procédure pénale pour le retrait par la juridiction de jugement des réductions de peine ordinaires, à raison d'une nouvelle condamnation, ne serait toutefois pas suspendu si l'intéressé était incarcéré.

[872] C. pr. pén., art. D. 115-10.

Aussi, en cas de détention provisoire particulièrement longue à raison de la nouvelle affaire, le temps utile pour prononcer le retrait pourra être parfois dépassé au moment où la juridiction de jugement se prononce. Selon la circulaire AP/ crim. du 7 avril 2005[873], le délai ne serait pas plus suspendu en cas décision de libération conditionnelle ou de sursis avec mise à l'épreuve.

La loi du 9 mars 2004 prévoit une cause de retrait des réductions de peine accordées par crédit, ainsi que, contrairement au droit antérieur, pour les réductions supplémentaires de peine. Pour ces deux réductions de peine, en effet, le Jap a pu décider que le condamné serait astreint à indemniser la victime et à ne pas entrer en relation avec elle.

L'article 721-2 qui le prévoit indique qu'en cas de manquement à ces obligations, le retrait de ces mesures peut intervenir, mais uniquement s'il a été commis « après la libération ». Dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004, l'ancien article D. 117-2 du Code de procédure pénale ne permettait pas que le prononcé de réductions de peine soit ajourné, cette sanction étant réservée aux autres aménagements de peine. Tel le plus le cas dans le régime qui en est issu.

Le décret du 13 décembre 2004 a remplacé l'article D. 117-2 par l'article D. 49-25 du Code de procédure pénale. Désormais ce texte traite de l'ensemble des mesures relevant de sa compétence, sans traiter à part les réductions de peine.
Aussi l'ajournement d'une décision relative à des réductions de peine pourrait-il désormais être prononcé, sauf à rappeler qu'il ne pourrait en aller ainsi pour les crédits de réduction de peine, automatiquement rattachés à chaque peine définitive.

Dans le cas prévu à l'article 723-5 du Code de procédure pénale, la juridiction de jugement peut condamner celui qui a commis un crime ou un délit au retrait de la totalité des réductions de peine, ordinaires comme supplémentaires, accordées au cours de la détention dès lors que le fait litigieux a été commis au cours d'une permission de sortir.

Il n'y a pas de règles déterminées clairement pour les autres mesures, mais il paraît logique de retenir que le retrait de la mesure ne peut intervenir que durant l'exécution de la mesure elle-même, ou, tout de moins, à propos de faits survenus au cours de celle-ci.

En matière de permission de sortir, le retrait en cours d'exécution de la mesure est certes possible[874], mais il est le plus souvent illusoire. Hormis, le cas de l'évasion ou du retard, pour d'autres manquements, la durée de la permission est trop courte pour que la sanction intervienne durant l'exécution de la mesure.

Le plus généralement, elle interviendra au retour, qu'il soit contraint ou non. Il consistera alors plus fréquemment en un non-octroi d'autres permissions de sortir et

[873] Circ. AP/ crim., 7 avr. 2005, NOR.
[874] C. pr. pén., art. D. 142 et D. 49-25.

d'autres mesures d'application de la peine ou en un retrait ou non-octroi de réductions de peines.

b. Sanction au cours de l'exécution d'une peine restrictive de liberté.

Le cas des peines restrictives de liberté est particulier. Ici, il n'est pas question de limiter la possibilité de révoquer la mesure au temps d'épreuve dont fait l'objet le condamné. C'est qu'ici la peine constitue une alternative à la détention et est mise en application en cas d'échec de la peine plus favorable.

Une considération pratique avait pu en outre prévaloir dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004 : alors que, pour les aménagements de peine, le Jap pouvait toujours prononcer lui-même la sanction, et, intervenir dans des conditions d'urgence, tel n'était pas le cas du tribunal correctionnel habituellement saisi des révocations de peines restrictives de prononcer lui-même une partie des sanctions.

Cependant, pour une partie d'entre elles, la juridiction répressive continue à intervenir, en sorte que la considération pratique conserve une pertinence relative. En conséquence, le plus souvent, la sanction peut intervenir après la durée de la mesure pourvu que la faute ait été commise durant l'exécution de celle-ci.

Comme souvent, c'est en matière de sursis avec mise à l'épreuve que le droit écrit est le plus riche. Des règles ont tout d'abord été fixées quant au moment à partir duquel la sanction peut être prononcée ; d'autres sont venues préciser quelles étaient les bornes temporelles maximales à l'intervention d'une sanction. L'article 132-47 deuxième alinéa in fine du Code pénal retient deux règles.

Au titre de la première de ces règles, la faute que l'on reproche au probationnaire, et consistant dans le manquement aux conditions mises à sa charge doit elle-même avoir été commise « après que la décision est devenue exécutoire ». Au titre de la seconde de ces règles, la sanction ne saurait à son tour intervenir « avant que la condamnation ait acquis un caractère définitif ».

Cette règle est applicable à la révocation du sursis avec mise à l'épreuve prononcée par le Jap, dont la compétence, comme il a été vu, remplace celle du tribunal correctionnel, à compter du 1er janvier 2005.
Il n'en va de même s'agissant de le révocation prononcée dans le cadre prévu par l'article 132-48 du Code pénal[875].

En effet, application de ce texte, la commission d'une nouvelle infraction avant que la condamnation assortie du sursis ait acquise un caractère définitif ne peut autoriser la révocation. Ceci est logique : en pareil cas, la nouvelle infraction commise se trouve en concours avec celle qui était à l'origine de la condamnation assortie du sursis.

[875] Révocation par la juridiction répressive à raison d'un crime ou délit commis durant le délai d'épreuve et punie d'une peine ferme.

La chambre criminelle avait admis qu'il était possible de révoquer un sursis avec mise à l'épreuve postérieurement à l'expiration du délai d'épreuve dès lors que les faits y ont conduit[876] ont été commis au cours de celui-ci[877]. Cependant cette juridiction devrait ensuite être infirmée par un arrêt du 20 juin 2000[878].

Pour la Cour de cassation « l'acte de saisine » du tribunal correctionnel « devrait intervenir avant l'expiration du délai d'épreuve ». Le Jap se prononçant désormais lui-même, la jurisprudence citée au point précédent peut-elle lui être transposée ? La loi a traité du moment où la révocation commence à être possible.

Elle a également traité du moment jusqu'où elle était possible. Elle a prévu, dans un nouvel article 712-20 au Code de procédure pénale que la révocation ou le retrait peut survenir après la date d'expiration de la mesure (sursis avec mise à l'épreuve et sursis-Tig), lorsque le Jap ou la juridiction compétente a été saisi ou s'est saisi à cette date.

Cependant ceci n'est possible que si les faits ont eux-mêmes été commis au cours de la mesure elle-même. Une question se pose : quand une peine assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve se prescrit-elle et fait alors échec à la révocation du sursis en cas de nouvelle condamnation ? La question avait été posée à la Cour de cassation en ces termes : une première condamnation était intervenue le 23 janvier 1975.

Elle consistait en une mise à l'épreuve de trois ans. Elle était définitive le 23 mars 1975. Le sursis expirait donc le 23 mars 1978. Une seconde infraction avait été commise en appel le 17 mai 1978 à la révocation du sursis. Ce jugement était devenu définitif à son tour le 23 mai 1978. Mais le parquet ne s'était avisé de mettre la peine de sursis révoquée à exécution que le 19 mai 1983.

Or, la prescription de la peine correctionnelle est de cinq ans. Fallait-il faire courir la prescription à compter de l'expiration de la période de sursis, soit à compter du 25 mars 1978 et il était trop tard, ou bien fallait-il faire courir la prescription à compter de la seconde infraction, auquel cas la peine était prescrite depuis 1982 (c'est ce qu'alléguait l'intéressé) et il était encore trop tard ?

Pour la chambre criminelle, il fallait considérer que la condamnation n°1, suspendue par le sursis, n'était devenue exécutoire qu'au jour où la décision n°2 portant révocation était devenue exécutoire, soit le 23 mai 1983. Le ministère public avait donc, au moment où il avait agi, encore quatre jours pour le faire[879].

Cette solution est incontestable : la règle applicable en la matière, déjà posée naguère pour le sursis simple, est que la prescription ne court pas pendant toute la durée du

[876] Récidive ou manquement aux obligations.
[877] Cass. crim., 22 oct. 1991, dans P. Couvrat, « A propos des révocations des sursis avec mise à l'épreuve », RSC 1992, chron. p. 362- G. Lorho, « Le sursis probatoire à l'épreuve du nouveau. Code pénal et de l'arrêt de la chambre criminelle du 22 oct. 1991 », Dr. pén. 1992, chron. n°58.
[878] Cass. crim., 20 juin 2000, Bull. crim., n°235.
[879] Cass. crim., 17 juill. 1985, Bull. crim., n°266 ; RSC 1986, p. 357, chron. A. Vitu.

sursis : elle est suspendue. En effet, ce qui se prescrit c'est le droit pour le ministère public de faire exécuter la peine et non la peine elle-même.

La prescription ne saurait courir contre un droit qui n'existe pas encore[880]. L'article 742 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 9 mars 2004, prévoit la prolongation par le Jap du délai d'épreuve.

Comme dans les cas précédents, la faute et la révocation surviendront de préférence au cours du délai d'épreuve tel qu'initialement fixé par la juridiction répressive. Toutefois, l'alinéa 3 de l'article 742 dispose que la décision peut survenir après l'expiration du délai d'épreuve pourvu que le fait litigieux se soit « produit pendant le délai d'épreuve ».

C'est le seul fait litigieux qui est ici retenu et non la date de saisine du Jap. Aussi celui-ci pourrait même se saisir après ce fait. Il a été vu qu'habituellement, les règles du sursis avec mise à l'épreuve sont transposées au sursis-Tig, à moins qu'une disposition spéciale ne prévoie le contraire.

Or, l'obligation consistant à accomplir un travail présente des particularités. Alors que les autres obligations (par exemple l'obligation de soins, d'indemnisation de la partie civile), doivent être observées en continu tout au long du délai d'épreuve, le Tig doit être accompli au cours de celui-ci sans que l'on puisse imposer au condamné de commencer à l'exécuter au début ou à un moment quelconque de ce délai.

Spécialement, s'agissant de l'obligation d'accomplir seulement quarante heures de Tig, au cours d'un délai d'épreuve de dix-huit mois, il pouvait être contesté que la révocation pût intervenir avant l'expiration du délai d'épreuve.

Mais la Cour de cassation devait écarter ce moyen sans véritablement y répondre, puisqu'elle relevait que la révocation avait pu également survenir pour violation des mesures de contrôle du SME (convocation du JAP et obligation d'informer de son déménagement)[881]. Il n'en demeure pas moins que la révocation était par ailleurs prohibée au-delà du délai d'épreuve, en application des règles applicables au SME.

Une solution opposée eût conduit à l'impossibilité absolue de révoquer. Dans le cas du Tig, trois sanctions sont possibles. Deux d'entre elles concernent la mise à exécution d'une peine d'emprisonnement et sont prévues aux articles 131-9 du Code pénal et 733-2 du Code de procédure pénale. Par ailleurs, une nouvelle peine peut être prononcée[882].

La faute est en pareil cas, faute de probation, l'inexécution du travail d'intérêt général lui-même. Il en découle nécessairement que c'est durant le temps fixé pour l'exécution du travail, que cette inexécution doit avoir été observée. Faute de

[880] Cass. crim., 14 déc. 1901, S. 1904, 1 , 249, note J. A. Roux ; D. 1904, 1, p. 593, note G. Le Poitevin.
[881] Cass. crim., 13 déc. 1993, Bull. crim., n°386 ; RSC 1984, 552, obs. B. Bouloc.
[882] C. pén. , art. 434-42.

précision textuelle, il faut sans doute retenir que le Jap doit en revanche avoir été saisi avant l'expiration de ce délai, mais peut se prononcer après celui-ci.

Les textes prévoyant des sanctions pour les mesures d'ajournement de peine avec mise à l'épreuve, de suivi socio-judiciaire, d'interdiction, de séjour ou d'interdiction de fréquenter certains lieux ou certaines personnes n'indiquent pas à quel moment le fait litigieux, la saisine de la juridiction et le prononcé de la sanction doivent intervenir.

Faute de précision textuelle et à moins que la jurisprudence ne reprenne les solutions qu'elle avait retenues pour le sursis avec mise à l'épreuve, il faut en déduire que les faits et la saisine doivent intervenir durant le temps de la mesure elle-même.

En revanche, il serait excessif de limiter le prononcé même de la sanction au cours de l'exécution de la peine restrictive, sauf à priver le magistrat ou la juridiction concernée de toute possibilité répressive, à raison d'un fait commis juste avant la fin de celle-ci.

2° Sanction avant l'application d'une mesure d'aménagement de peine.

Il est possible que le Jap prenne la décision de retirer le droit de l'aménagement d'une peine à un détenu avant que celui-ci n'en bénéficie, il convient d'apprécier les données du problème (a) et de voir le cas spécifique de la libération conditionnelle (b).

a. Données du problème.

Est-il possible de retirer une mesure d'application de la peine qui vient d'être accordée, mais qui n'a pas encore reçu d'application, un terme lui ayant été fixé ? Ceci est sans doute possible en application de l'article D. 49-25 du Code de procédure pénale.

Puisque ce texte ne distingue pas selon que le condamné se trouve en dehors ou à l'intérieur d'un établissement pénitentiaire. De fait, l'article D. 49-25 du Code de procédure pénale autorise le Jap ou le Tap à prendre une sanction de leur compétence, notamment en cas de mauvaise conduite, sans distinguer selon que le condamné bénéficie déjà de la mesure ou non.

Aux termes de l'article D. 280 du Code de procédure pénale, le Jap doit en outre être tenu informé immédiatement de tout incident grave touchant à l'ordre, à la discipline ou à la sécurité de l'établissement pénitentiaire.

Par ailleurs, le décret du 23 décembre 2010 qui, en article 18 a abrogé l'article D.250-6 et qui est devenu article R.57-7-28 du Cpp retient le même le délai de « cinq jours » à compter duquel, la décision prononçant une sanction disciplinaire par le chef d'établissement doit être portée à la connaissance.

D'une part, du directeur interrégional des services pénitentiaires et, d'autre part, du juge de l'application des peines ou du juge des enfants sous le contrôle duquel le détenu est placé ou, le cas échéant, le magistrat saisi du dossier de l'information.

Le chef de l'établissement fait en outre un rapport à la commission de l'application des peines de toute sanction de cellule prévue au 6° du même article 18.

Toutefois le mineur de seize ans ne peut faire l'objet d'un confinement que lorsqu'il a commis une des fautes disciplinaire de premier degré suivantes :

1° D'exercer des violences physiques à l'encontre d'un membre du personnel de l'établissement ou d'une personne en mission ou en visite dans l'établissement pénitentiaire ;

2° De participer à toute action collective de nature à compromettre la sécurité de l'établissement ;

3° De détenir des stupéfiants ou tous objets ou substances dangereux pour la sécurité des personnes et de l'établissement, ou de faire trafic de tels objets ou substances ;

4° D'obtenir ou de tenter d'obtenir par menace de violences ou contrainte un engagement ou une renonciation ou la remise d'un bien quelconque ;

5° D'exercer des violences physiques à l'encontre d'un codétenu ;

6° De participer à une évasion ou à une tentative d'évasion ;

7° De causer délibérément de graves dommages aux locaux ou au matériel affecté à l'établissement ;

8° De commettre intentionnellement des actes de nature à mettre en danger la sécurité d'autrui ;

9° D'inciter un codétenu à commettre l'un des manquements énumérés par le présent article.

Les sanctions disciplinaires prononcées sont inscrites sur un registre tenu sous l'autorité du chef d'établissement. Ce registre est présenté aux autorités administratives et judiciaires lors de leurs visites de contrôle ou d'inspection.

Cependant, ces délais pourront être courts pour permettre au Jap de se prononcer utilement avant la mise à exécution de la mesure d'aménagement. Au surplus, ceci pose à nouveau la question de la compatibilité d'une sanction disciplinaire et spécialement celle d'un placement en cellule disciplinaire avec une mesure d'aménagement de peine. Peut-on retirer une mesure d'application de la peine qui vient d'être accordée, mais qui n'est pas encore entrée en application, car une date précise a été fixée à cet égard dans la décision du Jap ?

b. Cas de la libération conditionnelle

Cette situation était naguère traitée pour la libération conditionnelle, dans la partie C du Code de procédure pénale. Les solutions qu'il édictait avaient été rendues

caduques avec la loi « présomption d'innocence ». Cependant il avait pu être jugé[883] s'agissant d'un condamné, détenu à Nantes et devant exécuter sa libération conditionnelle à Tours qui avait commis une faute avant sa mise à exécution, que le Jap de Nantes avait pris la précaution de prononcer une décision d'incarcération provisoire.

La loi du 9 mars 2004 est venue préciser la solution à adopter : l'article 733 alinéa 1er in fine énonce que « même lorsque la décision de libération conditionnelle n'a pas encore reçu exécution » la révocation peut intervenir.

Mais cette loi montrant ses limites, le législateur l'a modifiée avec l'article 10 de la loi du 10 mars 2010[884]. Qui stipule : « En cas de nouvelle condamnation, d'inconduite notoire, d'infraction aux conditions ou d'inobservation des mesures énoncées dans la décision de mise en liberté conditionnelle.

Cette décision peut être révoquée, suivant les distinctions de l'article 730, soit par le juge de l'application des peines, soit par le tribunal de l'application des peines, selon les modalités prévues par les articles 712-6 ou 712-7.

Il en est de même lorsque la décision de libération conditionnelle n'a pas encore reçu exécution et que le condamné ne remplit plus les conditions légales pour en bénéficier.

Constitue pour le condamné une violation des obligations qui lui ont été imposées le fait de refuser de commencer ou de poursuivre le traitement prescrit par le médecin traitant et qui lui a été proposé dans le cadre d'une injonction de soins, conformément à l'article 731-1.

Après révocation, le condamné doit subir, selon les dispositions de la décision de révocation, tout ou partie de la durée de la peine qu'il lui restait à subir au moment de sa mise en liberté conditionnelle, cumulativement, s'il y a lieu, avec toute nouvelle peine qu'il aurait encourue ; le temps pendant lequel il a été placé en état d'arrestation provisoire compte toutefois pour l'exécution de sa peine.

Si la révocation n'est pas intervenue avant l'expiration du délai prévu à l'article précédent, la libération est définitive. Dans ce cas, la peine est réputée terminée depuis le jour de la libération conditionnelle ».

Cet article 733 du Cpp a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC).

Les dispositions de l'article 733, alinéa 1er, du code de procédure pénale, en ce qu'elles permettent la révocation de la mesure de libération conditionnelle en cas d'inconduite notoire du condamné sans définir cette notion, sont-elles contraires au principe de la légalité criminelle et au principe de clarté et d'intelligibilité de la loi pénale, garantis notamment par les articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme ?

[883] Cass. crim., 26 juin 2002, Bull. crim., n°147.
[884] Loi n°2010-242 du 10 mars 2010.

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

“Les dispositions de l’article 733 alinéa 1er du Code de procédure pénale, en ce qu’elles permettent la révocation de la mesure de libération conditionnelle en cas d’inconduite notoire du condamné sans définir cette notion, sont-elles contraires au principe de la légalité criminelle et au principe de clarté et d’intelligibilité de la loi pénale, garantis notamment par les articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l’homme ?” ;

Attendu que les dispositions contestées sont applicables à la procédure ;

Attendu que les dispositions contestées n’ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans une décision du Conseil constitutionnel ;

Attendu que la question, ne portant pas sur l’interprétation d’une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n’aurait pas encore eu l’occasion de faire application, n’est pas nouvelle ;

Et attendu que la question posée ne présente pas, à l’évidence, un caractère sérieux, dès lors que la disposition critiquée, qui laisse au juge, dont c’est l’office, le soin de qualifier des comportements que le législateur ne peut énumérer a priori de façon exhaustive, est rédigée en des termes suffisamment clairs et précis pour permettre que son interprétation se fasse sans risque d’arbitraire et dans des conditions garantissant le respect des droits de la défense ;

D’où il suit qu’il n’y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel[885].

Notons que le manquement aux obligations particulières ne pourrait être en tout état de cause reproché au condamné avant qu’il ne soit élargi, puisque, par hypothèse, elles ne commencent à être exécutées qu’à compter de cette date ce qui est une limite à la portée de la sanction.

B-Limites quant à la portée des sanctions.

Les limites quant à la portée des sanctions se manifestent au travers de la limite du retard ou de la révocation (1°) et de la limite du rejet et de l’ajournement (2°).

1° Limites de la révocation.

Certes le retrait d’une mesure intégralement exécutée n’a pas de sens. Il serait par exemple sans intérêt de retirer le bénéfice d’une permission de sortir dont le condamné aurait entièrement bénéficié. La question se pose pour les peines privatives (a) comme restrictives (b) de liberté.

[885] Arrêt n° 7175 du 15 janv. 2014 (13-83.542) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS : 2014: CR : 07175.

a. Limites de la révocation des peines privatives de liberté.

Avant le 1er janvier 2005, l'article 721 alinéa du Code de procédure pénale dispose que la mauvaise conduite peut être à l'origine du retrait de tout ou partie des réductions de peine ordinaires mais uniquement dans l'année suivant leur octroi.

Il en découle non seulement qu'il est ensuite trop tard, mais encore qu'il n'est pas possible de retirer les réductions de peine des années antérieures. Il n'est pas possible de retirer des réductions de peine supplémentaires, en sorte que la question ne se pose pas à leur égard.

L'article 721 alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose que la mauvaise conduite du condamné durant sa détention peut conduire le Jap à retirer les réductions de peine qui auraient été automatiquement accordées sous forme de crédit lors de la condamnation.

En pareil cas il ne pourrait retirer que « à hauteur de trois mois maximum par an et de sept jours par mois de cette réduction de peine ». Cette formule de sens que rapportée au quantum de réductions de peine octroyées.

En effet, lorsque la condamnation est de plusieurs années, les réductions de peine sont créditées en nombre de mois par année d'incarcération, puis, lorsqu'il ne reste que quelques mois à purger, en jours par mois. De la même manière, pour une peine inférieure à un an, le retrait est décompté en jour par mois.

Aussi faut-il à notre sens comprendre que le retrait de trois mois maximum ne peut s'appliquer qu'en présence d'une peine restant à subir de plusieurs années, tandis que le retrait de sept jours maximum ne peut s'entendre qu'au regard d'une peine restant à subir de plusieurs mois.

Pour les courtes peines, le quantum de la réduction accordée sur une période d'un mois est identique au quantum pouvant être retiré : il est de sept jours[886]. En revanche, le quantum, accordé pourra s'avérer inférieur au quantum retiré.

En effet, la première année, le condamné obtient trois mois, mais deux mois seulement les années suivantes alors que le retrait peut être toujours de trois mois.

Si le condamné se voit retirer dès la première année, trois mois de réduction de peine, et par la suite trois mois chaque année, sa peine risque alors d'être plus longue que celle initialement fixée.

L'article 721 alinéa 3 du Code de procédure pénale prévoit une règle plus simple, applicable aux réductions de peine ordinaires accordées par crédit, en cas de nouvelle condamnation pour crime ou délit, dans la période suivant l'élargissement. En pareil

[886] C. pr. pén., art. 721, al. 1 et 2.

cas, la juridiction de jugement peut retirer tout ou partie de l'ensemble des réductions de peine accordées au cours de la détention.

La juridiction de jugement a donc le choix entre le retrait de la totalité des réductions de peine, ce qui, en présence d'une peine longue pourra représenter plusieurs années et le retrait conduit nécessairement à la réincarcération si l'intéressé n'est pas détenu pour autre cause.

Ici encore un effet paradoxal doit être souligné : moins un condamné se sera bien comporté en détention et moins il lui restera de réductions de peine, celle-ci ayant été retirées sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article 721. Aussi pourrait-il se voir retirer un nombre moindre de réductions de peine en cas de nouvelle condamnation.

Lorsque le condamné ne respecte pas, après son élargissement, les obligations mises à sa charge et relatives aux intérêts de la victime énumérées à l'article 721-2 du Code de procédure pénale, l'alinéa 3 de ce texte autorise le Jap à retirer « tout ou partie de la durée de réductions de peine dont il a bénéficié et ordonner sa réincarcération ».

Ici encore le Jap est invité à individualiser la sanction, pour choisir entre le retrait total ou partiel. L'article 721 alinéa 2 prévoit que le retrait peut porter sur un maximum de trois mois.

Aussi le Jap a-t-il le choix entre un retrait total et un retrait partiel des réductions de peine affectées à chaque peine. L'article D. 115-13 du Code de procédure pénale lui prescrit de préciser dans sa décision quelle est la ou quelles sont les peines privatives de liberté pour lesquelles le retrait a été ordonné.

Il a été vu qu'il existe deux causes de retrait des réductions de peine accordées par crédit : d'une part un retrait pour mauvaise conduite prononcé par le Jap; d'autre part un retrait pour nouvelle condamnation, prononcé par la juridiction de jugement.

Il peut donc se produire qu'un condamné ayant déjà fait preuve de mauvaise conduite au cours de sa détention et ayant perdu, à ce titre une partie de ses crédits de réduction de peine, soit ensuite l'objet d'une nouvelle condamnation à une peine privative de liberté pour un crime ou délit commis après sa libération et en cours d'exécution du temps d'épreuve correspondant aux réductions de peine qui lui restaient.

En pareil cas, l'article D. 115-15 du Code de procédure pénale dispose que la juridiction de jugement peut prononcer le retrait de ce reliquat de ce retrait de réductions de peine seulement. Il n'aurait en effet pas été possible de dépasser, par l'effet de retraits successifs, le total des crédits de réduction de peine possibles.

Lorsqu'un condamné refuse de se soumettre à un prélèvement biologique ou tente de substituer à son matériel biologique, celui de quelqu'un d'autre, avec ou sans l'accord de celui-ci, il est prévu à la fois que le condamné se voit retirer de plein droit la totalité des réductions de peine de toute nature (crédits de réduction de peine,

réductions supplémentaires et exceptionnelles de peine) dont il a pu bénéficier, mais encore qu'il ne pourra à l'avenir pas obtenir de réductions de peine[887].

Cette sanction, radicale, conduit, sauf à bénéficier d'autres aménagements de peine, à une exécution totale de la peine, quels que soient par ailleurs les efforts de conduite ou de resocialisation du condamné[888].

Lorsque des réductions de peine ont été retirées par le Jap, la détention qui en résulte est mise à exécution à la suite de la dernière peine qui est portée à l'écrou[889]. Concrètement, il y a donc augmentation de la durée de la sentence pénale telle qu'elle résultait de la réduction automatique fruit du crédit de réduction de peine.

Cependant, l'article D. 115-12 *in fine* précise que la sanction n'a pas pour effet de remettre en cause la réduction de peine. Une solution identique est posée à l'article D.115-17 lorsque le retrait est prononcé par la juridiction de jugement à raison d'une nouvelle condamnation. Il s'agit donc d'une détention dont le titre est autonome par rapport à cette incarcération.

C'est d'ailleurs pour ce motif qu'il y a lieu d'en faire état au Casier judiciaire national. Lorsque le retrait a été prononcé pour un condamné libre, la décision de retrait des crédits de réduction de peine comme des réductions supplémentaires de peine vaut titre d'écrou[890].

L'article D.115-14 du Code de procédure pénale précise que lorsqu'un condamné a subi un ou plusieurs retraits de crédits de réductions de peine, l'avis de date d'expiration qui est normalement adressé au casier judiciaire national par le chef d'établissement pénitentiaire, s'accompagne de la précision de la durée totale du ou des retraits. La limite à l'article 721 alinéas 2 du Code de procédure pénale ne s'applique pas dans l'hypothèse visée à l'article 723-5 du même Code.

Ce texte permet à la juridiction pénale de supprimer « le bénéfice des réductions de peine qui ont été accordées antérieurement ». Cette formule autorise donc le retrait de la totalité des réductions de peine, ordinaires comme supplémentaires qui auraient été accordées au cours de la détention dans le cas où la nouvelle condamnation a été commise au cours d'une permission de sortir.

En cas de révocation de la libération conditionnelle, le condamné doit subir la peine qui lui restait à subir au moment de sa mise en liberté conditionnelle[891].

Le temps passé sous le régime de la liberté conditionnelle ne serait donc pas déduit de la peine restant à subir et le condamné en perdrait le bénéfice.

---

[887] (Réductions supplémentaires et exceptionnelles).
[888] C. pr. pén., art. 706-56.
[889] C. pr. pén., art. D. 115-12.
[890] Circ. AP/crim., 7 avr. 2005, art. 1. 3. 2. 3. et 3. 4. 3.
[891] C. pr. pén., art. 733, al. 3.

En revanche, il conviendrait de déduire de la peine restant à subir le temps passé en incarcération provisoire. Inversement, la peine restant à subir viendrait en cumul avec de nouvelles peines éventuellement prononcées. Cependant, la juridiction pourrait ne décider de la mise à exécution que d'une partie de la peine qui restait à subir.

Elle pourrait par exemple décider, par exception à la règle signalée ci-dessus, que le temps d'épreuve viendrait en déduction de la peine restant à subir. Dans le silence de la décision de révocation sur ce point, il faut considérer que la libération conditionnelle est évoquée en totalité[892].

Le condamné dont la libération conditionnelle a été révoquée conserve en principe, faute pour un texte de l'interdire, le droit de demander une nouvelle fois à en bénéficier. Il est cependant douteux qu'il puisse y prétendre rapidement.

Lorsque le Jap prononce le retrait de la semi-liberté et du placement à l'extérieur dont il a lui-même décidé, il s'agit sur le fondement de l'article D. 49-25 du Code de procédure pénale[893].

Et aussi de l'article D.49.25-1 issu du décret du 27 octobre 2010 en article 4 qui permet aux juridictions d'application des peines de relever une interdiction visée à l'article 712-22[894] issu de l'article 78 de la loi du 24 novembre 2009 , y compris si cette interdiction ne résulte pas de la condamnation dont la juridiction d'application des peines est chargée de fixer les modalités d'exécution. Le retour en prison pour purger la peine restant à subir est donc la conséquence de la sanction.

Faute pour le règlement de l'exclure, il convient alors de prendre en compte non seulement le temps passé en détention, mais encore le temps passé dans le monde libre sous le régime de la semi-liberté ou du placement à l'extérieur.

Les mêmes règles sont applicables en matière de PSE dont le Jap aurait directement décidé, mais sur le fondement de l'article 723-13 du Code de procédure pénale. Lorsque le retrait intervient à propos d'une semi-liberté, d'un placement à l'extérieur ou d'un PSE proposé pour homologation au Jap, c'est le terme de révocation, rappelons-le, qui est retenu par l'article 723-26 nouveau du Code de procédure pénale.

Ce texte ne prévoit qu'un retrait total. Aussi les règles retenues au paragraphe précédent peuvent-elles être transposées ici. Le retrait de la suspension de droit commun ou du fractionnement de peine peut être prononcé sur le fondement de

[892] C. pr. pén., art. C. 940.
[893] Qui a remplacé l'anc. art. D. 117-2 : D. n°2004-1364 du 13 décembre 2004.
[894] Lorsqu'elles se prononcent sur l'octroi d'une des mesures prévues aux articles 712-6 et 712-7, les juridictions de l'application des peines peuvent dans le même jugement, sur la demande du condamné, le relever en tout ou partie, y compris en ce qui concerne la durée, d'une interdiction résultant de plein droit d'une condamnation pénale ou prononcée à titre de peine complémentaire, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer une activité professionnelle ou sociale, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger….

l'article D.49-25 du Code de procédure pénale[895]. Aussi les règles et raisonnements présentés à propos des semi-libertés et placements à l'extérieur directement prononcés par le Jap peuvent-elles transposées ici.

En revanche c'est sur le fondement de l'article 720-1-1 alinéas 6 du Code de procédure pénale que le retrait de la suspension médicale de peine est prononcé. Ce texte nouveau prévoit qu'il est mis fin à la suspension. Ceci est regrettable lorsque le retrait intervient à raison du non-respect des obligations.

Dans le cas des permissions de sortir, l'article D. 142 du Code de procédure pénale énonce que la permission de sortir peut être retirée. Cette mesure trouve rarement à s'appliquer en raison de la courte durée des permissions de sortir. Ce retrait est nécessairement partiel, puisque par hypothèse, la permission a commencé à s'exécuter.

b. Limites du retrait ou de la révocation des peines restrictives de liberté.

Lorsque c'est la juridiction de jugement qui prononce la révocation du sursis avec mise à l'épreuve, l'article 132-47 alinéa 1er du Code pénal renvoie aux conditions énoncées à l'article 132-48. Cependant alors que l'article 132-47 vise la révocation du sursis avec mise à l'épreuve, l'article 132-48 vise la révocation du ou des sursis antérieurs et leur révocation est, chaque fois qu'elle est prononcée par la juridiction de jugement, soit totale soit partielle.

Elle est toutefois nécessairement totale si elle porte sur le sursis en cours et peut n'être que partielle si elle concerne les sursis en cours et peut n'être que partielle si elle concerne les sursis précédents.

Lorsque la révocation est prononcée par le Jap, c'est l'article 132-47 alinéa 2 du Code pénal qui énonce que le sursis peut « également » être révoqué. Ce texte fait suite à l'alinéa 1er qui précise que le sursis est révocable par la juridiction de jugement.

Aussi peut-on affirmer que le Jap est autorisé à retirer la totalité du sursis avec mise à l'épreuve en cours. Peut-on aussi retenir qu'il peut retirer tout ou partie des sursis antérieurement accordés ?

Dans un sens favorable il pourrait être invoqué que l'article 132-47 alinéa 2, pour ce qui concerne le Jap, renvoie à son tour à l'article 132-48, qui vise justement les révocations des sursis antérieurs. Dans le même sens il peut être invoqué que le Jap compétent pour suivre la totalité des sursis, est celui du lieu de la résidence habituelle du condamné[896].

Mais en sens inverse, il peut être avancé que l'alinéa 2, en énonçant que il peut être avancé que l'alinéa 2, en énonçant que « il peut également l'être », renvoie, avec

[895] Qui a remplacé l'anc. Art. D. 117-2 : D. n°2004-1364 du 13 décembre 2004.
[896] C. pr. pén., art. 712-10.

l'article défini « le », nécessairement à la seule hypothèse visée à l'alinéa 1er, soit la révocation totale du sursis en cours.

Lorsque la révocation du sursis est partielle, elle ne peut être prononcée qu'une seule fois[897]. En cas de révocation totale du sursis avec mise à l'épreuve, les sursis probatoires antérieurement accordés sont eux aussi révoqués de plein droit.

Néanmoins, par décision spéciale et motivée, la juridiction de jugement peut décider de dispenser le condamné de tout ou partie de leur exécution.

En cas de révocation totale de plusieurs sursis avec mise à l'épreuve il y a lieu à cumul des peines d'emprisonnement qui en résultent[898]. Il faut noter que la loi n'a pas fixé d'ordre particulier pour leur exécution.

Les articles 132-57 et 132-48 du Code pénal ne fixent aucune limite de durée à la révocation partielle, contrairement à l'ancien article 742-2 du Code de procédure pénale. Antérieurement, la révocation partielle ne pouvait être que d'une durée maximale de deux mois.

Désormais, sa fixation est libre. La révocation automatique des sursis avec mise à l'épreuve antérieurement accordés, que la juridiction n'a pas prononcés spécialement, n'est pas applicable en cas de révocation seulement partielle du sursis.

Ceci n'empêche pas que, néanmoins, la juridiction de jugement puisse décider spécialement de révoquer ces sursis antérieurement, que ce soit totalement ou partiellement.

Les règles qui précèdent sont applicables au sursis-Tig, l'article 132-56 du Code pénal renvoyant à l'ensemble du régime juridique du sursis avec mise à l'épreuve. Dans le cas de l'ajournement avec mise à l'épreuve.

La sanction rattachée à l'écoulement du temps réside dans le caractère anticipé de l'intervention de la juridiction de jugement[899]. Il est également probable que la peine qu'elle fixe sera d'une durée supérieure à celle qu'elle aurait éventuellement retenue à défaut de faute.

2° Limites du rejet et de l'ajournement.

Les effets dans le temps des sanctions de rejet et d'ajournement des mesures d'aménagement de peine relevant de la compétence du Jap, dépendent du moment à partir duquel le condamné peut déposer une nouvelle demande. La réponse est variable suivant la nature de la mesure prise par le Jap ou le Tap (a). Ces mesures se trouvent aussi limitées quant aux peines d'emprisonnement (b).

[897] C. pr. pén., art. 132-49.
[898] C. pén., art. 132-50.
[899] C. pr. pén., art. 747-3.

a. Limites en matière de mesures juridictionnelles.

Pour les mesures juridictionnelles du Jap[900], l'article D. 49-33 alinéa 3 du Code de procédure pénale prévoit que le Jap « peut dans un délai durant lequel le condamné n'est pas recevable à déposer une demande similaire, sans que ce délai puisse excéder un an ». Le Code de procédure pénale ne distingue pas, à cet égard, selon qu'il s'agit du rejet ou de l'ajournement de la mesure considérée.

Il faut donc en déduire que, pour les deux sanctions, la durée maximale est d'une année. Remarquons qu'il s'agit de la reprise d'un délai qui était courant en pratique. Pour ce qui concerne les décisions du Tap, l'article D. 49-36 alinéas 3 du Code de procédure pénale retient que cette juridiction peut, elle aussi fixer un ajournement dont, cette fois, la durée maximale est de deux années. A défaut pour le Jap ou, en matière de libérations conditionnelles demandées par un condamné à une longue peine au sens de l'article 730 du Cpp.

L'article 730-3 issue de la loi du 15 août 2014 précise que si la personne a été condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité, le débat ne peut intervenir avant le terme du temps d'épreuve ni avant celui de la période de sûreté. En conséquence, l'examen obligatoire coïncidera avec l'éligibilité de la personne condamnée à la libération conditionnelle.

Le dispositif de l'article devra être articulé avec l'examen annuel au titre de la libération conditionnelle prévu par l'article 730 alinéa 3 du Cpp. Cet alinéa dispose en effet que la situation de chaque personne condamnée est examinée au moins une fois par an lorsque les conditions de délai prévu à l'article 729 sont remplies.

Si leur objectif est commun il convient toutefois de souligner que ces deux dispositifs n'ont pas un camp d'application identique. L'article 730 s'applique en effet aux condamnés exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée inférieure ou égale à 10 ans ou, quelle que soit la peine initialement prononcée, dont la durée de détention restant à subir est inférieure à 3ans.

L'article 730-3 vise de façon plus large toutes les personnes condamnées exécutant une ou plusieurs peines d'une durée totale de plus de 5 ans. L'article 730-3 est par ailleurs renforcé par le mécanisme de saisine directe de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel.

Enfin il ne s'applique, contrairement à l'examen prévu à l'article 730, qu'une fois au cours de la détention de la personne. Il convient toutefois de souligner que lorsque l'examen prévu par l'article a lieu une première fois et s'est soldé par un refus de libération conditionnelle.

La situation des personnes doit être examinée une nouvelle fois à ce titre si une nouvelle peine d'emprisonnement est ultérieurement portée à l'écrou et a pour

[900] C. pr. pén., art. 712-6.

conséquence de modifier la date à laquelle la personne détenue atteint les deux tiers de la peine. En vue d'un débat contradictoire prévu par l'article 730-3, le SPIP transmet au Jap en temps utile un rapport concernant les personnes dont la situation doit être examinée lors de ce débat. Ce rapport est versé au dossier examiné lors du débat qui va déterminer si les peines d'emprisonnement vont connaitre un terme.

b. Limites quant aux peines d'emprisonnement.

Dans le cas du Tig, la mise à exécution d'une peine d'emprisonnement et d'amende est prévue par deux dispositions. D'une part, l'article 733-2 du Code de procédure pénale ; d'autre part l'article 131-9 du Code pénal. Il ne saurait être retenu que le Jap reçoit compétence pour ramener deux peines à exécution. L'article 131-9 du Code pénal constitue, à n'en pas douter, le texte de droit commun relatif à la mise à exécution d'une telle peine en cas de faute du condamné.

Tandis que l'article 133-2 du Code de procédure pénale en décline les modalités particulières. La peine d'emprisonnement à laquelle les articles 733-2 du Code de procédure pénale et 131-9 du Code pénal renvoient, est celle dont le Tig constitue l'alternative.

Ceci résulte de la lettre de l'article 733-2 du Code de procédure pénale : c'est la peine d'emprisonnement et d'amende, telle qu'elle résulte de la condamnation prononcée en application « du premier alinéa de l'article 131-22 du Code pénal », qui peut être mise à exécution. L'article 733-2 entre en application à compter du 1er janvier 2005.

En revanche, l'article 131-22 alinéa 1er, tel que modifié par la loi du 9 mars 2004 et notamment en ce qu'il énonce également que la juridiction de jugement fixe la peine d'emprisonnement et d'amende qui peut être encourue en cas d'inexécution du Tig, n'entre en vigueur qu'à compter du 31 décembre 2006.

La durée maximale de la peine prononcée par la juridiction de jugement ne saurait être supérieure à celle qui est encourue pour l'infraction en cause. Il est à relever que c'est nécessairement la mise à exécution de la totalité de la peine qui, en application de l'article 733-2 peut être prononcée, alors que l'article 131-9 du même Code vise, quant à lui, une mise à exécution en tout ou partie.

Cette incohérence risque d'être source de difficultés. L'article 434-42 du Code pénal énonce que l'inexécution du Tig constitue une infraction, laquelle fait encourir une peine de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende.

C'est en matière de suivi socio-judiciaire, que la sanction de mise à exécution d'une peine d'emprisonnement avait été créée dès 1998. L'article 763-5 du Code de procédure pénale modifié par l'article 10 de la loi du 10 mars 2010[901] précise qu'en cas d'inobservation des obligations mentionnées aux articles 131-36-2 et 131-36-3 du code pénal ou de l'injonction de soins.

[901] Loi n°2010-242 du 10 mars 2010

Le juge de l'application des peines peut, d'office ou sur réquisitions du procureur de la République, ordonner, par décision motivée, la mise à exécution de l'emprisonnement prononcé par la juridiction de jugement en application du troisième alinéa de l'article 131-36-1 du code pénal. Cette décision est prise selon les dispositions prévues à l'article 712-6.

En cas d'inobservation des obligations ou de l'injonction de soins, les dispositions de l'article 712-17 sont applicables.

Constitue pour le condamné une violation des obligations qui lui ont été imposées le fait de refuser de commencer ou de poursuivre le traitement prescrit par le médecin traitant et qui lui a été proposé dans le cadre d'une injonction de soins.

L'accomplissement de l'emprisonnement pour inobservation des obligations du suivi socio-judiciaire ne dispense pas le condamné de l'exécution du suivi socio-judiciaire.

En cas de nouveau manquement par le condamné à ses obligations, le juge de l'application des peines peut de nouveau ordonner la mise à exécution de l'emprisonnement pour une durée qui, cumulée avec la durée de l'emprisonnement exécuté, ne saurait excéder celle fixée par la juridiction de condamnation.

En effet, l'exécution de la peine d'emprisonnement, ne dispense pas le condamné de celle du suivi socio-judiciaire. Aussi le Jap serait-il bien inspiré de se ménager une arme pour convaincre le condamné de se plier au reliquat de son suivi socio-judiciaire.

Toutefois, plusieurs mises à exécution partielles mais successives ne sauraient excéder, au total, la durée maximale prévue par la juridiction de condamnation[902]. Dans l'interdiction de séjour, c'est uniquement une nouvelle peine qui peut être prononcée, le retrait de cette mesure étant par essence de l'intérêt du condamné.

Cette peine est prévue à l'article 434-38 du Code pénal. Elle est de deux ans d'emprisonnement et de 3000 euros d'amende.

En ce qui concerne les interdictions de fréquenter certains lieux ou personnes de l'article 131-6 du Code pénal, deux sanctions sont possibles. La première est une mise à exécution d'une peine d'emprisonnement ou d'amende.

Elle ne saurait excéder le maximum prévu pour le délit à l'occasion duquel les interdictions sont prononcées. Elle ne saurait pas plus excéder le montant maximum prévu par l'article 434-41 du Code pénal, présenté au point précédent[903]. L'article 434-42 du Code pénal prévoit que la violation qui fait encourir une peine de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende.

[902] C. pr. pén., art. 763-5, al.5
[903] C. pén., art. 131-9.

§2. Limites quant au cumul des sanctions.

La faute unique commise par un condamné peut réaliser un concours idéal de qualifications de nature juridique apparemment distincte. Ainsi, un acte de violence, de racket, de trafic de stupéfiants, d'évasion de rébellion, etc., correspondra à la fois à une faute disciplinaire, à une infraction pénale et à un signe de mauvaise conduite et d'absence d'effort de resocialisation au plan de l'application des peines. Aucune disposition ne limite les cumuls de sanctions d'application de la peine entre elles.

Ainsi, en présence d'un fait unique, le Jap pourrait cumuler des sanctions d'application de la peine et des sanctions administratives d'une part (A) et d'autre part cumuler les sanctions d'application de la peine et des sanctions pénales (B).

A- Cumul de sanctions d'application de la peine et de sanctions administratives.

Les sanctions d'application de la peine peuvent s'ajouter à des sanctions disciplinaires (1°), ces dernières pouvant se cumuler entre elles, voire s'ajouter à des sanctions quasi disciplinaires (2°).

1° Cumul de sanctions d'application de la peine et de sanctions disciplinaires.

La question du cumul des sanctions disciplinaires et d'application des peines n'est traitée par aucun texte. La différence de nature entre les fautes disciplinaires et les fautes d'application des peines est confirmée par la jurisprudence, et explique que la règle *non bis in idem* ne fasse pas obstacle au cumul des sanctions correspondantes.

Ainsi, dans une affaire où avait été découvert un quart de gramme de cannabis dans la cellule d'un détenu, celui-ci s'était vu infliger le rejet des réductions de peine de l'année en cours, tant ordinaires que supplémentaires, soit un total de cinq mois non accordés.

En outre, il avait subi une sanction pénale de huit mois ferme et une sanction disciplinaire. Trois sanctions pour un seul fait, dont les cumuls respectifs devaient être validés par la chambre criminelle.

Celle-ci relevait notamment que le régime disciplinaire et le régime d'application des peines étaient de nature différente[904].

La chambre criminelle devait affirmer à propos du cumul de sanctions d'application de la peine et disciplinaire qu'elles « ne sauraient s'analyser comme des condamnations supplémentaires pour la même infraction, mais seulement comme des modalités d'exécution d'un emprisonnement antérieurement prononcé pour d'autres faits ».

[904] Cass. crim., Bykowski, Rev. pénit. 1998, p. 71, note M. Herzog-Evans.

Cela avait une certaine pertinence, s'agissant des sanctions relatives aux réductions de peine supplémentaires, le Jap pouvant toujours considérer que la possession de cannabis n'est pas la manifestation la plus convaincante d'efforts de resocialisation.

En revanche pour les réductions de peine ordinaires, la nécessité, inscrite dans l'article 721, de prendre exclusivement en compte la « conduite » du condamné commandait la qualification de sanction en cas de retrait ou de non octroi pour mauvaise conduite. S'agissant des sanctions disciplinaires, la négation de leur nature pénale est de plus en plus injustifiable face au droit européen[905] et conventionnel[906].

Les qualifications disciplinaires et des sanctions pénales, la Cour de cassation devait essentiellement se retrancher derrière les réserves faites par la France au protocole additionnel n°7 (article 7) et à l'article 14-7° du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui limite l'application de la règle *non bis* aux sanctions relevant de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale.

Certes, en l'état actuel du droit, la juridiction connaissant de la matière disciplinaire est en réalité une commission administrative interne aux établissements et ce sont les juridictions administratives qui connaissent de son contentieux. Quand bien même le régime disciplinaire serait en réalité de nature pénale, comme nous le soutenons, il n'est pas discutable que, pour le moment, il est confié à des organes et juridictions qui n'ont pas une telle qualité.

2° Cumul de sanctions disciplinaires entre elles

Bien que le cumul des sanctions disciplinaires entre elles soit possible, le droit pénitentiaire se révèle plus riche que l'application des peines, puisqu'il a prévu quelques limites. Si la plupart de ces mécanismes compensateurs concernent les concours réels.

En présence d'une faute unique, l'article D. 251-1 alinéa 2 disposait qu'il était interdit d'additionner plusieurs sanctions « générales ». Cet article a été abrogé par le décret du 23 décembre 2010 en article 18 qui est aujourd'hui l'article R. 57-7-34 du Cpp, et il permet le cumul des sanctions.

En effet, en présence d'une seule faute disciplinaire, il n'est pas possible de cumuler plusieurs sanctions générales (par exemple, 10 jours de cellule disciplinaire et 10 jours de confinement), mais seulement une sanction générale (par exemple, le confinement) et une sanction spéciale (par exemple, parloir avec hygiaphone ; la suppression de l'accès au parloir sans dispositif de séparation pour une période

[905] Vrtus, « A propos des punitions de cellule et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme », LPA 5 Févr. 1997, 24-J.-P. Céré, « L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et le procès disciplinaire en prison », JCP G 2001, 1, 316-J.-P. Céré et M. Herzog-Evans, « Fondements et modalités des différents scenario possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison », Gaz. Pal. 9-11 juin 2002.

[906] M. Herzog-Evans, "Ter in idem", note sous Bykowski, Rev. Pénit. 1998, 71; La gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire, L'Hamattan, coll. « Logiques juridiques », 1998, spéc. p. 387 s. v. aussi, J.-P. Céré, Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen, l'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1999 ; Droit disciplinaire en prison, l'Harmattan, traité de sciences criminelles, 2001.

maximum de quatre mois lorsque la faute a été commise au cours ou à l'occasion d'une visite.

L'exécution d'un travail de nettoyage des locaux pour une durée globale n'excédant pas quarante heures lorsque la faute disciplinaire est en relation avec un manquement aux règles de l'hygiène ».

Si plusieurs fautes ont été commises et qu'elles font l'objet de poursuites simultanées (un seul passage au prétoire) le cumul de sanctions générales n'est pas proscrit, sauf si les sanctions sont de même nature. Il est donc possible de cumuler une sanction de cellule disciplinaire, pour une première faute et une sanction de déclassement d'emploi pour une seconde faute.

Mais le président de la commission ne peut infliger qu'une seule sanction de « mitard » pour les deux fautes. D'autre part, les sanctions de cellule disciplinaire et de confinement étant considérées de même nature, elles ne peuvent se cumuler entre elles dans le cadre de poursuites simultanées. La durée de la sanction de confinement ou de « mitard » ne peut excéder le maximum encouru pour l'infraction la plus grave (soit 30/20 jours ou 15 jours, suivant que la plus grave des fautes relève du premier, du deuxième ou du troisième degré).

Par ailleurs, en présence de plusieurs fautes, il se peut que le chef d'établissement prenne la décision de poursuites séparées, donc de faire passer le détenu plusieurs fois devant la commission de discipline. Il peut ainsi faire purger au détenu une première sanction de cellule de discipline, à la suite de laquelle le détenu doit de nouveau comparaître au prétoire pour la seconde faute. Le détenu peut alors être de nouveau condamné à une sanction de mitard, et ainsi de suite. Toutefois, les sanctions cumulées ne peuvent aboutir à un total de jours de quartier disciplinaire supérieur au maximum encouru pour la faute la plus grave.

C'est ainsi que, par exemple, deux punitions de cellules de 20 jours chacune, afférentes à des infractions du premier degré commis avec violence, s'exécuteront dans la limite de 30 jours, maximum prévu pour une infraction du premier degré en cas d'actes de violences physiques.

De même, si en cours d'exécution d'une sanction de cellule disciplinaire, un détenu se voit reprocher un nouveau comportement fautif, la durée cumulée des sanctions se trouve limitée au maximum prévu par les textes. Cependant, lorsque le détenu est mineur, les sanctions disciplinaires sont prononcées en considération de son âge, de sa personnalité et de son degré de discernement.

Il est plus difficile d’envisager des cumuls de sanctions spéciales entre elles, à moins de concevoir un cumul des circonstances spéciales dans lesquelles doivent se produire. Il faut enfin noter que les sanctions spéciales de nettoyage ou de réparation sont des sanctions alternatives du confinement ou de la cellule disciplinaire. Elles ne peuvent donc se cumuler avec celles-ci.

B- Cumul de sanctions d'application de la peine et de sanctions pénales.

Les cumuls possibles entre sanctions d'application de la peine et sanctions pénales (1°) appellent une analyse particulièrement critique (2°).

1° Cumuls autorisés.

Le cumul de sanctions d'application de la peine et de sanctions pénales appelle des commentaires particuliers. Pour la jurisprudence, les sanctions d'application des peines n'en sont pas, et constituent de pures modalités d'exécution de la peine d'emprisonnement antérieurement prononcée pour d'autres faits[907].

Selon la Cour de cassation, la règle *non bis,* édictée à l'article 4 du protocole additionnel n°7 de la Convention européenne des droits de l'Homme, n'est en outre pas applicable faute pour les faits de correspondre à une infraction relevant des tribunaux statuant en matière pénale, au sens de la réserve faite par la France.

2° Analyse critique.

Il y a plusieurs erreurs d'appréciation. En premier lieu, lorsqu'un condamné commet, en détention, une faute distincte de celle pour laquelle il fait l'objet d'une privation de liberté, que cette faute est nécessairement de nature pénale, puisqu'elle fait par ailleurs l'objet de poursuites de cette nature et correspond à une qualification pénale comme c'était le cas dans l'affaire Bykowki[908], il est manifestement infondé d'énoncer que le condamné se voyant priver de réductions de peine à raison de ces circonstances, subit un pur aménagement de peine.

En outre, la parenté entre non-octroi de réductions de peine, dont la nature pénale a d'ailleurs été reconnue par la jurisprudence européenne[909] et une peine d'emprisonnement est manifeste.

Par ailleurs, il ne peut plus être affirmé, depuis la juridictionnalisation de l'application des peines, que le Jap n'est pas une juridiction statuant en matière pénale. La matière pénale n'est pas uniquement constituée par le procès et le prononcé des peines, mais tout autant par leur suivi et a fortiori par le prononcé de sanctions portant sur les limites de la peine. La répression d'application des peines est à l'évidence de nature pénale.

En premier lieu, c'est que les décisions d'application de la peine ont une nature pénale. Rappelons que le tribunal des conflits avait posé dans un arrêt du 22 février

[907] Cass. crim., Bykowski, Rev. pénit. 1998, p. 71, note M. Herzog-Evans.
[908] Cass. crim., 27 mars 1997, Bykowski, Bull. crim., n°128; RSC 1997, 830, chron. B. Bouloc; Rev. Pénit. 1998, 71, note M. Herzog-Evans.
[909] CEDH, 28 juin 1984, Campbell et Fell, Série A, n°80 ; AFDI, 1895, p. 394, 403 et 414, chron. V. Coussirat-Coustère ; Cah. dr. eur.1986, p. 213, chron. G. Cohen-Jonathan ; JDI 1986, p. 1058, chron. P. Rolland et P. Tavernier.

1960, Dame Fargeaud d'Epied[910], que relevaient « des seules juridictions judiciaires ».

Or, il ne fait aucun doute que la plupart des décisions du Jap et des juridictions d'exécution des peines statuent sur la nature ou les limites des peines. Tel est particulièrement le cas des réductions de peine, ce qui avait pu faire écarter par le Conseil d'Etat en 1990[911], la compétence des juridictions administratives en la matière.

En second lieu, c'est que le Jap, depuis la loi du 15 juin 2000[912], et les autres juridictions statuant en matière d'application des peines (tribunal correctionnel, Tap, chambre de l'instruction), sont toutes des juridictions pénales, même si elles ne sont pas des juridictions prononçant des peines.

En tout état de cause la réserve française énonce précisément « que seules les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale doivent être regardées comme des infractions au sens des articles 2 à 4 » du Protocole.

Par conséquent, elle ne vise pas *stricto sensu* les infractions pénales, mais plus précisément les infractions qui relèvent de la compétence de nos juridictions statuant en matière pénale. Ajoutons que c'était avant la loi du 9 mars 2004, la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel qui connaissait des recours portés contre ces sanctions[913].

Surtout l'arrêt Bykowski[914] laisse perdurer des niveaux de cumul de sanction tels qu'ils vont diamétralement à l'encontre des fondements même qui avaient conduit à instaurer la règle non bis elle-même. Rappelons qu'elle a instaurée au nom de l'équité ; il est choquant qu'un acte matériel et une volonté unique soient sanctionnés d'une pluralité de peines fortement coercitives.

Or, dans les situations en cause ici, l'identité matérielle et intentionnelle est parfaite. Il n'y a eu qu'un acte matériel et qu'une intention d'agir, comme dans l'affaire Bykowski, le fait de détenir des stupéfiants. L'acharnement répressif dont font l'objet certains condamnés à l'occasion de la commission de certaines infractions.

L'évasion, les formes collectives de rébellion, voire le trafic de stupéfiants, spécialement si on les compare au traitement plus favorable réservé à d'autres (not. les actes de violence entre détenus) fait apparaître des inégalités considérables de traitement : d'une seule sanction (le plus souvent disciplinaire, quasi-disciplinaire) à quatre séries de sanction (disciplinaire, quasi-disciplinaire, pénale, d'application de la peine).

[910] T. confl., 22 févr. 1960, Dame Fargeaud d'Epied, Rec. T. confl., 855.
[911] CE, 9 nov. 1990, Théron, AJDA 1991, 546, note N. Bellou-bet-frier ; D. 1991, p. 390, note J. Y. Plouvin.
[912] L. n°2000-516, 15 juin 2000, JO 16 2000 et rectif. JO 8 juill. 2000.
[913] C. pr. pén., art. 722, al.6 anc.
[914] Cass. crim., 27 mars 1997, Bykowsky, préc.

Il nous paraît urgent de restaurer un peu d'éthique répressive en cette matière et de limiter l'un quelconque au moins de ces niveaux de sanction. Si cette analyse n'est pas, à ce jour, conforme au droit interne[915].

Il n'est pas certain qu'elle soit conforme au droit européen : tant notre régime disciplinaire que nos sanctions d'application de la peine pourraient bien correspondre à la matière pénale au sens de l'article 6 g 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme[916].

Cependant, ce qui est choquant est que la jurisprudence se positionne uniquement au regard d'une analyse purement technique, de la nature supposée des sanctions considérées, sans considération aucune pour le résultat concret des cumuls.

Faut-il rappeler que le fondement même de la règle *non bis in idem* n'est nullement technique, mais repose sur le double constat de l'inhumanité et de l'inefficacité de l'acharnement répressif.

CHAPITRE 2 – La faute disciplinaire.

« Au cœur de tous les systèmes disciplinaires, fonctionne un petit mécanisme pénal[917] ». Rapportée au régime disciplinaire pénitentiaire, la remarque est saisissante de vérité et de réalisme. Jamais aussi ostensiblement qu'aujourd'hui, la répression disciplinaire pénitentiaire n'a approché de si près les règles gouvernant le droit criminel.

De manière traditionnelle, la discipline pénitentiaire a toujours ignoré le fondement qui inspire les poursuites pénales, à savoir le principe de légalité dans son sens le plus abouti : *« nullum crimen, nulla poena, nullum judicium sine lege »* il n'y a pas d'incriminations pas de sanctions et pas de juridictions sans textes[918]. Il s'agit sans nul doute, de l'une des distinctions perceptibles entre le droit disciplinaire et le droit pénal.

Or, dans la réforme ambitieuse qui concernait le régime disciplinaire pénitentiaire, le respect de la légalité apparaît en toile de fond, tant au niveau du déclenchement des

[915] J. Pralus-Dupuy, « Cumul et non-cumul de sanctions en droit disciplinaire », D. 1993, cron. P. 135.
[916] V. en ce sens l'article particulièrement convaincant de P.-P. Céré, « L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et le procès disciplinaire en prison », JCP G 2001, I, 316.
[917] M. FOUCAULT, Surveiller et punir, Ed. Gallimard, 1975, p. 180.
[918] V. not. P. Bouzat et J. PINATEL, Traité de droit pénal et de criminologie, T.I Droit pénal général, 2ème éd. 1970, mise à jour en 1975, p. 142 et s. ; R. MERLE et A. VITU, Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général, Tome I, Cujas, 1988, p. 225 et s. ; P. CONTE et P. MAISTRE DE CHAMBON, Droit pénal général, Masson, 1990, p. 63 et s. ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, Le nouveau code pénal. Droit pénal général, 3ème éd., Ed. Economica, 1996, p. 140 et s. ; G. STEFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, Droit pénal général, Ed. Dalloz, 16ème éd., 1997. p. 95 et s. ; J. PRADEL, Droit pénal général, Cujas, 11ème éd., p. 54 et s. ; J.-P. DELMAS SAINT–HILAIRE, Les principes de la légalité des délits et des peines, réflexions sur la notion de légalité en droit pénal, Mélanges P. BOUZAT, Ed. Pédone, 1980 p. 149 et s.

poursuites qu'à celui du prononcé d'une sanction[919]. L'opposition entre le droit disciplinaire applicable en prison et le droit pénal perd de sa teneur.

Le premier emprunte parfois au second au point de se demander s'il ne se confond pas avec lui. Le rapprochement opéré est de ce point de vue très suggestif de l'évolution du droit disciplinaire applicable aux personnes incarcérées dans les établissements pénitentiaires français, où s'exécute toute peine privative de liberté.

L'article 717 du Code de procédure pénale distingue les maisons d'arrêt qui accueillent les prévenus et les condamnés auxquels il reste à subir une peine d'une durée inférieure à un an et les établissements pour peine, réservés à tous les autres condamnés. Les maisons d'arrêts et les établissements pour peine constituent l'ensemble des établissements pénitentiaires.

A leur sujet, une précaution terminologique s'impose immédiatement. Par abus de langage, l'expression « établissements pénitentiaires » est fréquemment délaissée au profit du terme générique de «prisons ». Dans le même esprit, l'acception peine de prison remplace dans le vocabulaire courant celle de peine privative de liberté.

L'éveil de la matière disciplinaire pénitentiaire au droit et à la légalité fait apparaître des interrogations nouvelles et pourrait bien annoncer les prémisses d'une métamorphose de l'ensemble du droit de l'exécution des peines. Le prononcé d'une sanction disciplinaire proportionnelle à la gravité des actes commis est affirmé par le Code de procédure pénale lui-même[920].

Or, les effets d'une sanction disciplinaire se prolongent sur le terrain des mesures d'individualisation de la peine. Dans ces conditions, les règles de conduite du procès disciplinaire, la nature des infractions et d'ampleur des sanctions appliquées semblent ne plus devoir éviter un examen de conformité avec le droit européen, avec la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines inhumaines et dégradantes ou avec les Règles pénitentiaires européennes.

Il est vrai que le droit pénitentiaire, y compris disciplinaire, demeure délaissé malgré les remarquables travaux qui ont marqué sa naissance[921]. L'étude de la faute

---

[919] V. P. COURAT, Le régime disciplinaire des détenus depuis le décret du 2 avril 1996, Rev. sc. crim., 1996, p. 709 et s. ; J.-M. LARRALDE, La réforme du régime disciplinaire des détenus, AJDA, 1996, p. 780 et s. ; J. PRADEL, Le nouveau régime disciplinaire des détenus depuis le décret n°96-287 du 2 avril 1996. Une révolution en droit pénitentiaire, D., 1996, p. 319 et s. ; P. PELISSIER, Le régime disciplinaire des détenus, RAP, 1996/18, p.4 et s. ; B. BOULOC, Chron. législative, Rev. sc. crim., 1997, p. 163 et s. ; J.-P. CERE, Le décret du 2 avril 1996 et le nouveau régime disciplinaire applicable dans les établissements pénitentiaires. Un plagiat incomplet du droit pénal, Rev. pénit., 1997, p. 9 et s.

[920] Article 10 du décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010

[921] V.P. CUCHE, Traité de science et de législation pénitentiaires, LGDJ, 1905, 287 p. ; J. PINATEL, Précis de science pénitentiaire, Imp. Adm. Melun, 1945, 435 p. ; P. CANNAT, La réforme pénitentiaire, Sirey, 1949, 287 p. , J. PINATEL, Traité élémentaire de science et pénitentiaire et de défense sociale, Sirey, 1950, 567 p. ; C. GERMAIN, Eléments de science pénitentiaire, Cujas, 1959, 222 p. ; R. SCHMELK et G. PICCA, Pénologie et soit pénitentiaire, Cujas, 1969, 369 p. V. aussi, C. LUCAS, De la réforme des prisons ou de la théorie de l'emprisonnement, de ses principes, de ses moyens et de ses conditions pratiques, Ed. Legrand et Bergouniaux, T. I, 1836, 390 p. ; R. SALEILLES, L'individualisation de la peine, Paris, Alcan, 1927, 287 p. ; V. Plus récemment, not. J. LEAUTE, Criminologie et science pénitentiaire, PUF, 1972, 832 p. ; S. PLAWSKI. Droit pénitentiaire, Ed. Univ. de Lille III,

disciplinaire dans les établissements pénitentiaires suppose que l'on s'interroge sur la notion de la discipline en prison (Section I) et que l'on mette en exergue les sanctions qui en découlent (Section II).

SECTION I – La notion de la discipline pénitentiaire.

L'histoire de la discipline pénitentiaire est significative de l'ampleur du cheminement parcouru avant que la discipline en prison ne soit soumise à des exigences de l'égalité et de justice. L'approche historique de la discipline enseigne que dès le XIX ème siècle plusieurs réformes réglementaires ont tenté sans succès, d'harmoniser les politiques disciplinaires (§ 1).

Ce qui fait que le système pénitentiaire peut utiliser de nombreuses sanctions. Il dispose, en premier lieu, de manière partielle, de sanctions pénales .Mais la proximité avec la matière pénale transparaît également au stade de la sanction purement pénitentiaire quant à la typologie des sanctions (§ 2) qui se veut exhaustive.

§1. L'appréhension de la discipline pénitentiaire.

Dans l'Ancien Droit, l'incarcération apparaissait comme une mesure essentiellement préventive, il n'est guère utile d'insister[922]. Les problèmes de discipline pénitentiaire seront peu développés à cette époque, tant il est vrai que la situation reflétait d'indéniables différences avec la peine privative de liberté telle que conçue aujourd'hui.

Trois raisons majeures militent en ce sens. Tout d'abord, le régime carcéral laissait sûrement à désirer, en raison de « l'inobservation si fréquente dans l'ancienne France des prescriptions réglementaires, mais aussi, croyons-nous, de la fin préventive de la prison : l'incarcération n'était pas destinée à durer, on se préoccupait assez peu des conditions dans lesquelles elle s'effectuait »[923].

L'émergence, ensuite, des droits de l'homme est corrélative à la période révolutionnaire de 1789. Ce n'est d'ailleurs pas par hasard que les premiers véritables textes instituant une répression de principe pour toutes les infractions disciplinaires sont issus des lois pénales de 1791. Depuis lors, la discipline pénitentiaire a suivi une évolution notable. Elle rythme le quotidien des détenus par le jeu de contraintes

---

1977, 278 p. ; G. STEFANI, G. LEVASSEUR, R. JAMBU-MERLIN, Criminologie et science pénitentiaire, Ed. Dalloz, 5ème éd., 1982, 890 p. ; B. BOULOC, Pénologie, Ed. Dalloz, 1991, 401 p. ; J. PRADEL (dir), La condition juridique du détenu, Cujas, 1993, 316 p. ; P.-H. BOLLE, Les droits fondamentaux et la détention pénale, Ed. Ides et Calendes, 1993, 264 p. ; J. FAVARD, Les prisons, Flammarion, coll. Dominos, 1994, 126 p. ; P. PEDRON, Prison et droit de l'homme, LGDJ, 1995, 131 p. ; P. PONCELA, Droit de la peine, PUF, 1995, 445 p.

[922] V. N. CASTAN, La préhistoire de la prison, in J.-PETIT (dir.), Histoire des galères, bagnes et prisons, XII au XIXème siècle, Ed. Privat, 1991, p. 13 et s. ; N. CASTAN, in J.-G. PETIT (dir.) ? La prison, le bagne et l'histoire, Ed. du méridien, 1974, p. 31 et s. ; Y. BONGERT, La prison au XVIIIème siècle, Rev. pénit., 1982, p. 139 et s.

[923] Y. BONGERT. Ibid, P.146.

incontournables. L'indentification de la discipline pénitentiaire (A) constitue dès lors le préalable nécessaire à une proposition de définition (B).

A- Eléments d'identification

La discipline est nécessaire au fonctionnement harmonieux de toute collectivité. La discipline occupe une position stratégique et permet aux établissements pénitentiaires de fonctionner ; mais elle est, surtout, le gage de leur pérennité. L'apport de la discipline dans la recherche du maintien de l'ordre au sein d'une institution cloisonnée ne souffre pas de contestation.
Elle est indispensable au maintien de l'ordre au sein de l'établissement pénitentiaire ainsi qu'au respect des droits fondamentaux de chacun.

Si elle revêt un caractère dissuasif et préventif par rapport aux transgressions possibles des règles de fonctionnement des établissements, et en particulier au règlement intérieur, cette action doit également avoir des vertus pédagogiques.
Elle constitue en effet, pour les personnels un instrument permettant de susciter chez les personnes incarcérées le sens des responsabilités, les amenant à une réflexion sur leur comportement et une confrontation aux exigences de la vie collective.

Dans la grande collectivité correspondant à la société, on la nomme Loi[924]. Il faut entendre plus précisément par discipline non seulement la loi mais en fait un ensemble de lois. Une discipline peut comprendre des règles de conduite qu'un individu se donne à lui-même ou celles qui régissent un groupement déterminé.

« En droit canonique le mot de discipline est plus ordinairement réservé à l'ensemble des dispositions légales qui aident le chrétien à pratiquer extérieurement sa foi, à agir conformément aux exigences de celle-ci et, par-là, à atteindre sa fin éternelle »[925].

La discipline est en somme intimement liée à la philosophie de la liberté et de l'éducation ; elle s'applique de façon plus ou moins naturelle, avec ou sans recours à des moyens coercitifs. L'éducation et le respect d'autrui assoient la liberté de tous les hommes[926]. La discipline est le complément, le mode de manifestation de l'autorité, laquelle n'existe que dans certaines circonstances, par le pouvoir conféré à l'autorité.

La prison en est un exemple flagrant[927]. La supériorité du surveillant découle de sa sanction qui l'amène à utiliser la contrainte pour faire régner l'ordre. Son autorité contribue à assurer la discipline, étant entendu que cette dernière demeure une composante inhérente à toute organisation[928].

[924] J. LLOPIS SANCHEZ, Teoria de la disciplina, Reista de la escuela de estudios penitenciaros, 1959, p. 1515.
[925] R. NAZ (dir.), Dictionnaire de droit canonique, p. 1273 et s.
[926] Sur les liens philosophiques entre discipline, éducation et lierté, . J. LLOPIS SANCHEZ, ibid, p. 1517. et s.
[927] V. M. LOPEZ-REY, Teoria y practica de la disciplina penitenciaria, Revista Penitenciaria, 1963, p. 3 et s.
[928] Mais elle s'impose dans les prisons plus encore que dans les autres institutions, V. en ce sens, J.-M. VARAUT, La prison pour quoi faire ?, Ed. La tale ronde, 1972, p. 85.

L'étude de la discipline en prison, au travers d'une tentative de systématisation de son rôle, montre que la simple mission classique consistant à assurer la permanence de l'institution par la contribution au maintien de l'ordre peut se voir assigner un autre rôle, hautement plus délicat et complexe, mais peut-être moins perceptible à première vue.

La discipline peut jouer un rôle dans la resocialisation du détenu. Le sens et la fonction de la discipline ne se limitent pas à la seule vision figée des infractions et des sanctions commises en prison.
La discipline couvre un champ bien plus vaste, et jalonne le quotidien du détenu dans les domaines les plus divers de la vie intra-muros mais aussi de ses relations avec l'extérieur. Elle apparaît comme un des piliers du régime pénitentiaire.

Son empreinte marque la plupart des activités carcérales. La discipline se retrouve dans les règles relatives à la cantine, l'hygiène, le travail, les relations du détenu avec autrui (personnel pénitentiaire, codétenus, visiteurs…).
En somme, le détenu ne peut échapper à la discipline imposée en prison, monde clos par excellence. Elle va toucher son corps et pénétrer son esprit sans relâche possible. Il est donc difficile de négliger cette emprise de la discipline sous peine de méjuger le rôle qu'elle est amenée à jouer en prison.

La limiter au seul maintien de l'ordre occulterait la part active de sa vocation à contribuer à la resocialisation du détenu. La discipline est un élément d'apprentissage, d'intégration de l'interdit et du permis. Elle contient encore un but immédiat de maintien de la police intérieure. Privilégier l'un de ces deux aspects ne conduit pas nécessairement à renoncer à l'autre.

La discipline est un facteur de cohésion et de permanence de l'institution. L'organisation de tout groupe humain nécessite le respect d'un minimum de discipline. Il faut peut-être voir ici une source d'antagonismes et de difficultés à imposer une discipline à des individus qui vont plutôt se focaliser sur les mécanismes de contrainte qu'elle engendre, l'intérêt de la sauvegarde et de la pérennité de l'institution n'étant pas, à tout le moins, leur préoccupation majeure.

Le minimum attendu pourrait donc être que le détenu comprenne et accepte la sanction disciplinaire. A l'évidence, l'autorité au sein des prisons et le respect de la discipline vont dépendre d'une multitude de facteurs.

La nature de l'établissement, de même que son architecture, la personnalité du directeur, sa politique disciplinaire, l'attitude et les attentes du personnel pénitentiaire, les sentiments qui animent les détenus, notamment, sont autant de facteurs de nature à déterminer la finalité et les limites de l'autorité disciplinaire répressive.

L'autorité provient de deux éléments principaux. Le premier strictement issu des textes, concerne le droit pour le personnel pénitentiaire d'imposer des obligations que

le détenu sait devoir respecter parce que précisément le directeur requiert des sanctions contre celui qui refuse d'obéir aux règles.

Le second, plus objectif, découle des textes et va dépendre de la façon par laquelle l'autorité instituée exerce ce pouvoir contre des personnes reléguées au rôle d'assujettis. La discipline présente un caractère général : les surveillants ne doivent pas en faire une application discriminatoire. Elle s'applique à tous, dans des formes identiques, sans distinction ou considérations individuelles.

Cependant, elle doit en même temps dévoiler un caractère individuel. Elle impose donc intégrer les circonstances propres à chaque cas, notamment et surtout peut-être, la personnalité du détenu. Or que constate-t-on au regard de la réglementation actuelle ?

Au premier abord les textes abondent dans le sens d'une nécessaire individualisation de la punition. L'individualisation est inconcevable si la sanction est attachée à trop d'arbitraire tant il est évident que l'aspect d'un problème disciplinaire pourra être vu et vécu différemment.

Selon qu'il s'agit du directeur, d'un membre du service socio-éducatif, du détenu, d'un surveillant. Avant d'entamer une phase d'individualisation de la sanction, il paraît nécessaire de passer par le préalable d'équité de la répression disciplinaire.

Réservé à une unique personne (le directeur), la liberté d'appréciation de la sanction, sans lui donner le moyen de s'appuyer sur un fondement légal, est nuisible à une bonne administration de la justice disciplinaire. A défaut d'exigence de la légalité textuelle, la répression restera dépendante de la personnalité de l'autorité disciplinaire, au détriment de toute cohérence.

Il est alors possible de parler de politique disciplinaire intrinsèque à chaque établissement. La discipline peut être aussi bien personnelle que collective. La discipline collective soutient l'institution et assure sa pérennité. Elle est à l'école l'instrument au service de l'éducation, dans les casernes l'élément moteur de l'obéissance, de cohésion, marques d'une grande armée.

La discipline personnelle que l'on pourrait qualifier d'autodiscipline, varie naturellement selon les individus. L'une des caractéristiques de la discipline en prison est sûrement que sa composante essentielle repose quasi exclusivement sur la force contraignante des règles collectives.

L'on peut compter bâtir l'organisation disciplinaire des établissements pénitentiaires sur les seules qualités d'autodiscipline des détenus, étant donné le type de population concerné. Ces remarques indiquent qu'il faut penser la discipline comme moyen d'éducation, d'intégration, de référence à l'interdit afin que la discipline à laquelle les prisonniers doivent obligatoirement se soumettre durant leur détention soit reproduite après leur libération, dans le cadre plus général du respect de la loi.

Si on y prête attention, la vie n'est qu'une constante et totale soumission à un minimum de discipline et un assujettissement à plusieurs autorités : les parents lorsqu'on est enfant, le maître à l'école, le supérieur hiérarchique au travail, l'arbitre dans la plupart des sport, beaucoup de détenus n'ont pas eu, ou très peu, en raison d'un manque de compétence parentale, d'une sortie prématurée du système de scolarisation principalement, l'occasion d'être confrontés à une certaine discipline familiale, ou sociale.

En prison, l'efficience de la discipline est facilitée par le cloisonnement qui l'a toujours accompagnée. La contrainte disciplinaire passe par un emploi du temps qui va régir le comportement de l'individu.

Dépassant la notion même de ce qui est autorisé au sein de l'institution, le règlement va asseoir le contrôle des membres de l'institution par une programmation minutieuse de leurs activités quotidiennes. En rythmant fortement le temps carcéral, en laissant une marge de liberté aussi restreinte que possible dans l'organisation des activités, la lutte contre l'oisiveté est engagée, la docilité du détenu recherchée.

Historiquement, l'exercice de la discipline suppose « un dispositif qui contraigne par le jeu du regard, un appareil où les techniques qui permettent de voir induisent des effets du pouvoir et où, en retour, les moyens de coercition rendent clairement visibles ceux sur qui ils s'appliquent »[929].

Si la discipline a assurément un rôle essentiel à jouer dans la concrétisation des objectifs assignées à la prison, il est permis de supposer que les politiques pénitentiaires des XVIII^{ème} et XIX^{ème} siècles s'organisent et vivent autour d'un modèle disciplinaire dont la fondation essentielle est le redressement des détenus. La réalisation de nombreuses prisons sous la forme du panoptique intronisé par Jeremy BENTHAM est caractéristique de l'époque. L'architecture vient souligner l'idée que l'accomplissement de la peine privative de liberté repose sur la discipline.

En plus de la contrainte absolue du règlement qui sériait son temps, le détenu encourait en permanence la réprobation du regard du surveillant, rendue constante par la configuration des lieux. Une telle conception d'une discipline féroce, source première de l'organisation de la prison, n'est à l'époque que la reproduction excessive de la pratique d'autres institutions telle que l'école, la caserne ou l'hôpital, modelé autour d'une optique disciplinaire.

La discipline avait aussi un double rôle : neutraliser un type de population réputée dangereuse par essence, à surveiller de manière constante et permanente. Le mécanisme coercitif intrinsèque de la discipline doit permettre également d'inculquer au détenu les principes destinés à révéler ce que l'homme recèle en lui de positif en vue de son amendement.

[929] M. FOUCAULT, préc. p. 173 et s.

Ainsi s'explique les contraintes qui pèsent sur le détenu, comme la volonté d'accroître le caractère de la peine. « La prison doit en prendre en charge tous les aspects de l'individu, son dressage physique, son aptitude au travail, sa conduite quotidienne, son attitude moral, ses dispositions ; la prison, beaucoup plus que l'école, l'atelier ou l'armée qui implique toujours une certaine est omni-disciplinaire[930]. La discipline pénitentiaire s'écarte aujourd'hui de ce modèle. Sa définition permet de s'en persuader.

B- <u>Proposition de définition de la discipline pénitentiaire.</u>

Le vocable « discipline » s'assimile, s'identifie donc à ceux d'ordre, de soumission, d'institution ou d'organisation. Ce terme de discipline vient du latin « *discere* » (apprendre) qui sous-entend qu'elle peut être un moyen de transformation de l'individu, qu'elle recèle une fondation morale. Elle peut se concevoir alors comme « l'ensemble des règles et des influences au moyen duquel on peut gouverner les esprits et former les caractères »[931].

Originellement le mot discipline ne pouvait s'appréhender comme reflétant un simple concept destiné à assurer la seule permanence immédiate d'une institution déterminée. La discipline va, au-delà de l'ordre qu'elle doit générer, comme intégration de valeurs et principes pour l'individu qui doit s'y soumettre. La discipline s'est défaite aujourd'hui de son penchant coercitif et de sa finalité afflictive.

Sa fonction n'en demeure pas moins pourvue d'importance et d'intérêt. De toutes les institutions, la prison serait la première à ne pas survivre au manque de discipline. La prison obéit à une logique conduisant à bannir toute idée de conflit.

L'organisation pénitentiaire repose sur la recherche insistante de l'ordre ou de l'absence de désordre, ce qui revient au même en milieu carcéral[932]. Il ne faut cependant pas assimiler discipline et maintien de l'ordre, ces deux notions n'étant pas nécessairement liées.

L'ordre peut très bien s'établir au sein d'un groupe déterminé de personnes sans que le besoin d'une discipline stricte se fasse ressentir. Inversement, une discipline implacable ne débouchera pas toujours sur un ordre parfait.

Aussi, pour affiner l'analyse du concept de discipline, il est opportun de ne jamais perdre de vue les particularismes du monde auquel elle s'applique[933]. Dans le même sens, il ne faut pas éluder le but conféré à la discipline par chaque institution. La

---

[931] J. GAILLARD, cité J. LLOPIS SACHEZ, Teoria de la disciplia.
[932] V. en ce sens G. LEMIRE, Anatomie de la prison, Ed. Les presses de l'Université de Montréal/ Economica, 1990 , p.103.
[933] V. H. NEZARD, Les principes généraux du droit disciplinaire, Thèse, Paris, 1903, not. p. 76 et s.

prison se démarque justement par la valorisation de la place qu'elle octroie à la discipline.

D'une façon générale, la discipline correspond à « l'ensemble des obligations qui règlent la vie dans certains corps »[934] et apparaît comme un mode de régulation inhérent au fonctionnement harmonieux de tout regroupement humain.

Une optique plus juridique invite à préciser cette définition et à faire notre l'analyse du doyen HAURIOU : « Le droit disciplinaire est constitué par l'ensemble des actes juridiques et des règles juridiques émanant de l'autorité sociale instituée qui ont pour objet, soit d'imposer aux individus des mesures, soit de créer des situations imposables, soit de réprimer des écarts de conduite, le tout principalement dans l'intérêt de l'institution, et sous la seule sanction de la force de coercition dont elle dispose »[935]. Néanmoins, la discipline pénitentiaire conserve sa part de particularisme.

Le philosophe Michel FOUCAULT[936] a pensé la prison en termes d'institution disciplinaire où le temps et l'espace sont organisés pour asservir le corps et l'esprit. Force est de constater que la prison est la forme d'organisation disciplinaire par excellence. La recherche de la docilité des individus prime sur toute autre considération. Elle soutient une ambition première ; éviter l'émergence de toute opposition, de tout conflit.

Partant, il est désormais possible d'affiner la notion de discipline en prison et de la représenter sous ses traits distinctifs. Elle se résume et se démarque comme une discipline spécifique, imposée de manière stéréotype à des individus contre leur gré et organisée autour d'un système de contraintes et de sanctions en vue d'améliorer le fonctionnement des établissements pénitentiaires[937]. Elle assure, en d'autres termes, la paix intérieure des établissements pénitentiaires.

L'article 91 de la loi du 24 novembre 2009 dite « loi pénitentiaire » modifie l'article 726 du Cpp, en élevant au niveau législatif une partie importante du régime disciplinaire qui était prévu *par le passé* que par un simple décret.

La grande innovation de cette loi c'est la généralisation du caractère punissable de la tentative pour toutes les fautes du premier degré et du deuxième degré. Sa justification sera mieux saisie encore au travers de l'étude de sa typologie.

---

[934] Définition du grand Larousse encyclopédique, Tome 4, p.116.
[935] M. HAURIOU, Principes de droit public, 1910, p. 137, cité in M. HECQUARD-THERON, De la mesure d'ordre intérieur, AJDA, 1981, p. 243.
[936] Philosophe français (Poitiers 1926-Paris 1984) Michel Foucault est l'auteur d'une des œuvres les plus importantes et les plus originales du XX^{e} s. Mondialement reconnu, il a introduit en philosophie des objets nouveaux (la folie, la prison, la sexualité) et ainsi renouvelé la réflexion. Il a également soutenu la plupart des combats minoritaires qui ont vu le jour après mai 1968.
[937] La discipline s'applique sans distinction aux détenus. V. parmi les rares travaux sur les femmes incarcérées, N. DUCHE et A. GRANSAC, Prisons de femmes, Ed. Denoël, 1982 236 p. ; R. CARIO, La criminalité des femmes, Ed. Marabout, 1987, 221 p. ; G. GINSBERG, Des femmes et des prisons, Ed. Ramsay, 1992, 247 p. ; C. ROSTAING, La relation carcérale, PUF, coll. Le lien social, 1997, 331 p. ; R. CARIO, Filles et femmes prisonnières, Rev. Eguzkilore, 1990, p. 117 et s.

§2. La typologie de la faute disciplinaire.

La nécessité de la répression disciplinaire en prison n'est pas à démontrer. Il est utopique d'imaginer le fonctionnement de ce type particulier d'institution sans que n'existe des sanctions disciplinaires visant les détenus récalcitrants au règlement.

L'exercice de cette action disciplinaire doit conduire les personnels à concilier le respect des principes de la légalité et de proportionnalité des sanctions avec la nécessaire individualisation de celle-ci et le maintien de l'ordre interne.
Les atteintes à la discipline doivent en effet être sanctionnées en prenant en considération tant le degré de gravité de l'infraction et la personnalité du détenu que les impératifs de la vie communautaire.

L'article 91 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, qui modifie l'article 726 du CPP élève au niveau législatif une partie importante du régime disciplinaire qui n'était prévu jusque-là que par décret simple.

Il consacre notamment le droit pour la personne détenue d'être assistée par un avocat au cours de la procédure disciplinaire. Il détermine aussi le *quantum* maximum de la sanction de confinement ou de placement en cellule disciplinaire, et consacre le droit pour une personne placée en cellule disciplinaire de bénéficier d'un parloir hebdomadaire.

Surtout, avec la nouvelle disposition il est possible de mettre un mineur de moins de seize ans en cellule disciplinaire.
Le décret du 23 décembre 2010 fait clairement une distinction entre les fautes disciplinaires commises durant la détention au sein de l'établissement pénitentiaire (A) et celles commises hors de la prison (B).

A- Les fautes disciplinaires commises au sein de la prison.

Les articles R.57-7-1 et R. 57-7-3 du CPP issu de la loi du 24 novembre 2009 et de son décret d'application du 23 décembre 2010 précisent le contenu des fautes disciplinaires et les classent en trois degrés par ordre décroissant de gravité. Le fait que la tentative soit désormais punissable pour la plupart des fautes du premier degré (1°) constitue la principale modification apportée par le décret au régime antérieur. Les fautes du deuxième degré (2°) sont les fautes intermédiaires moyennement punies par rapport à celles du troisième degré (3°).

1° Les fautes du premier degré.

En droit ivoirien, il y a le fait que le phénomène de l'évolution de la justice moderne reste encore marqué par la colonisation moderne, l'administration pénitentiaire est le produit d'une longue histoire du droit et des institutions de l'état coutumier français

et celle de la Côte d'Ivoire. Cette longue histoire est d'abord et avant tout celle des liens éternels entre le pouvoir de juger et celui de punir.

Si bien que les mêmes types d'infractions disciplinaires qu'on trouve dans l'ancien droit français car depuis le décret du 23 décembre 2010 le régime disciplinaire des personnes détenues a changé- se retrouvent dans le droit ivoirien.

A la différence du système français les infractions disciplinaires en droit pénitentiaire ne sont pas toutes codifiées, laissant ainsi, une latitude au personnel pénitentiaire d'en créer, ce qui est tout naturellement le point de départ de l'arbitraire.

En droit français, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et le décret du 23 décembre 2010[938] ont profondément modifié les infractions disciplinaires. Il s'agit des fautes, les plus graves susceptibles d'être commises par les personnes détenues.

Constituent une faute du premier degré les comportements suivants :

*Le fait d'exercer ou de tenter d'exercer des violences physiques à l'encontre d'un membre du personnel ou d'une personne en mission ou en visite dans l'établissement.

*Le fait d'exercer ou de tenter d'exercer des violences physiques à l'encontre d'une personne détenue.

Les violences, quelle que soit la qualité de leur victime, constituent les faits les plus graves susceptibles d'être commis par une personne détenue. A ce titre leur auteur encourt la sanction la plus sévère prévue par le Cpp : 30 jours de cellule disciplinaire. Bien évidemment, il convient d'adapter le *quantum* de la sanction prononcée à la nature des faits de violence.

La tentative est également punissable. Dès lors le geste violent qui n'aurait pas atteint sa victime en raison d'une circonstance indépendante de la volonté de son auteur par exemple : l'esquive de la victime ou l'intervention d'un tiers peut également être sanctionné.

Les violences physiques, qui englobent également les abus et les violences de caractère sexuel, doivent en outre impérativement être signalées aux autorités judiciaires en vue de poursuites éventuelles.

Les violences commises à l'encontre de personnes en mission ou en visite dans l'établissement sont soumises au même régime que celle exercées à l'encontre du personnel pénitentiaire dans l'ensemble.

Par personne en mission dans l'établissement, il faut entendre toute personne qui pénètre dans l'établissement en vue d'y accomplir un travail, qu'il s'agisse d'un enseignement, d'une animation, d'un interrogatoire, d'une notification.

[938] Décret n°2010-1634 du 23 décembre 2010.

Il peut donc s'agir notamment des autorités judiciaires, administratives, policières, mais aussi des visiteurs de prison, des formateurs, des personnels médicaux ou autres intervenants extérieurs qui contribuent à la mission du service public pénitentiaire.

Les personnes en visite à l'établissement sont toutes les personnes qui pénètrent dans l'établissement, non pas pour y exercer leur mission professionnelle, mais pour une visite qu'elle soit spécifique à une personne incarcérée ou non.

Le fait de participer ou de tenter de participer à toute action collective précédée ou accompagnée de violences envers les personnes ou de nature à comprendre la sécurité des établissements.

Une action collective peut être définie comme action commune ou concertées de plusieurs personnes détenues. Une telle action collective sera qualifiée de faute de premier degré dès lors que les personnes détenues concernées se livrent à des faits de violences à l'encontre des personnes ou si leur action est de nature à compromettre la sécurité de l'établissement.

*Le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir par menace de violence ou contrainte un engagement ou une renonciation ou la remise d'un bien quelconque. Cette faute correspond à la définition du « racket » ou de l'extorsion.

Ce comportement consiste pour une personne détenue à obtenir ou tenter d'obtenir de la part de sa victime l'exécution d'un service ou d'une prestation quelconque ou la remise d'objets ou de produits divers en la menaçant d'exercer des violences physiques à son encontre ou en usant de la contrainte physique (usage de la force) ou morale (exemple : en la menaçant de révéler les faits pour elle est incarcérée).

La plupart du temps, la victime est une personne détenue. Cependant, la faute peut également être constituée en cas de pression ou de menace sur un fonctionnaire, sur toute personne ayant mission dans l'établissement ou une personne extérieure en vue d'obtenir un avantage ou la remise d'un bien quelconque dans des conditions non conforme à la réglementation en vigueur.

Cette faute relevant du premier degré doit être distinguée de celle du deuxième degré relative à la faute du fonctionnaire qui est constituée sans menace ni contrainte.

*Le fait de commettre intentionnellement des actes de nature à mettre en danger la sécurité d'autrui.

Cette qualification sanctionne le fait d'exposer directement une personne à un risque immédiat pour son intégrité physique. Cet acte doit être commis volontairement et par malveillance, l'imprudence ou la négligence ne suffisent pas.

Dans ce dernier cas, la qualification retenue doit être celle de l'article R. 57-7-2, 2° du CPP. Par exemple : commet la faute de mise en danger, la personne détenue qui dépose un objet tranchant à un endroit où elle sait qu'un agent mettra la pour fouille.

Le fait de participer à une évasion ou à une tentative d'évasion : une évasion est le fait pour une personne détenue de s'échapper de l'établissement pénitentiaire dans lequel elle est écrouée.

Ce peut être le cas également lorsque la personne détenue échappe à la garde à laquelle elle est soumise à l'occasion d'extraction, de transfert ou d'hospitalisation, que cette garde soit assurée par les personnels pénitentiaires ou les forces de l'ordre.

Néanmoins, l'évasion est également constituée lorsqu'une personne détenue bénéficiant d'une permission de sortir, d'un placement extérieur, d'une semi-liberté, ou d'un placement sous surveillance électronique ne réintègre pas l'établissement, ou le lieu d'assignation désigné par le juge de l'application des peines, aux jours et heures précisés par ce magistrat dans l'ordonnance ou le jugement accordant la mesure. A côté de ces mesures très sévères existent d'autres qui le sont moins et qui constituent celles qui sanctionnent les fautes du deuxième degré.

2° Les fautes du deuxième degré

Constituent une faute du deuxième degré les comportements suivants :

*Le fait de formuler des insultes, des menaces ou des outrages à l'encontre du personnel de l'établissement, d'une personne en mission ou en visite au sein de l'établissement pénitentiaire ou des autorités administratives ou judiciaires.

Les insultes visent à porter atteinte à l'honneur ou à la dignité de quelqu'un tandis que les outrages consistent davantage à porter atteinte au respect dû à la fonction.

Les menaces consistent dans des comportements marquant une hostilité, une intimidation ou une manifestation de violence par laquelle on signifie à autrui l'intention que l'on a de lui faire du mal.

Ces insultes, outrage ou menaces peuvent être formulés verbalement soit directement à l'encontre de la personne visée soit en s'adressant à un tiers, par exemple lors d'une conversation téléphonique.

Ils peuvent consister en des gestes, par exemple un doigt d'honneur pour insultes ou le signe d'égorgement pour menaces. Ils peuvent également être formulés sur un support écrit, par exemple des inscriptions sur un mur.

Cette faute ne concerne cependant pas les insultes, outrages ou menaces formulés dans une correspondance adressée à une autorité administrative ou judiciaire ou à un tiers. De tels comportements constituent en effet des fautes du troisième degré.

*Le fait de mettre en danger la sécurité d'autrui par une imprudence ou négligence.

Cette qualification doit se distinguer de celle prévue par l'article R.57-7-1 du CPP qui visait la malveillance. Ici, il est question d'imprudence qui peut conduire à mettre en danger la sécurité d'autrui par le fait pour une personne détenue qui laisse sa plaque chauffante allumée et la laisse sans surveillance.

*Le fait d'imposer à la vue d'autrui des actes obscènes ou susceptibles d'offenser sa pudeur.

Cette qualification a pour objet d'incriminer les actes à caractère sexuel, inconvenants et susceptibles d'offenser la pudeur, imposés sciemment à la vue d'autrui par son auteur. C'est le fait d'avoir baissé son pantalon en présence de sa visiteuse à l'occasion d'un parloir est susceptible d'offenser la pudeur dès lors que des enfants jouaient dans les locaux sur lesquels donnait le box non fermé où se sont déroulés les faits[939].

*Le fait de refuser de se soumettre à une mesure de sécurité définie par une disposition législative ou réglementaire, par le règlement intérieur de l'établissement pénitentiaire ou par toute autre instruction de service.

Cette faute est la version aggravée de la faute du troisième degré qui consiste à « refuser d'obtempérer aux injonctions des membres du personnel de l'établissement ». L'aggravation est justifiée par la nature de l'ordre, objet de la désobéissance : un ordre relatif à la sécurité de l'établissement.

Il peut s'agir par exemple du refus opposé par une personne détenue de se soumettre à une fouille, de présenter sa carte de circulation, ou de passer sous le portique de détention des masses métalliques à la sortie des ateliers. La dernière catégorie de fautes faisant l'objet de sanction est la troisième.

3° Les fautes du troisième degré.

Constituent une faute du troisième degré les comportements suivants :

* Le fait de formuler des outrages ou des menaces dans les lettres adressées aux autorités administratives ou judiciaires.
Cette faute vise les outrages ou menaces formulés dans des correspondances sous pli fermé aux autorités administratives et judiciaires prévues à l'article D.262 de CPP. La confidentialité de ces correspondances conduit à l'impossibilité pour l'établissement pénitentiaire de constater la faute disciplinaire au moment de l'envoi du courrier litigieux. Seule la plainte de la personne visée par les outrages ou les menaces permettra d'engager les poursuites disciplinaires.

*Le fait de formuler dans les lettres adressées à des tiers , des menaces, des injures ou des propos outrageants à l'encontre de toute personne ayant mission dans l'établissement ou à l'encontre des autorités administratives et judiciaires ou de formuler dans ces lettres des menaces contre la sécurité des personne ou de l'établissement.
Les lettres dont il est question sont celles qui sont adressées à des tiers. Par « tiers », il faut entendre toute personne non concernée par l'article D262 du CPP. Par exemple les membres de la famille, des amis et proches de la personne détenue, visiteurs de prison agents consulaires, aumôniers, avocats.

[939] CAA Marseille, 15 janvier 2004.

Si la correspondance litigieuse s'est opérée réglementairement sous pli ouvert, la faute peut être constatée au moment du contrôle. S'il s'agit au contraire d'une correspondance sous pli, la constatation de la faute ne pourra être que le faut du destinataire du courrier.

Le contenu de la correspondance peut entrainer des poursuites disciplinaires dans trois types d'hypothèses :

- Il peut d'abord s'agir de menaces ou d'injures à l'encontre du destinataire de la lettre lui-même par exemple un détenu qui menace de mort ou représailles une personne de son entourage, pour l'avoir dénoncé.

- Il peut s'agir ensuite de propos à l'encontre d'une personne exerçant une mission dans l'établissement ou à l'encontre des autorités administratives et judiciaires prévues à l'article D.262 du CPP modifié par le décret du 17 octobre 2011en son article1er [940] .

- Il peut s'agir enfin de menaces contre la sécurité des personnes ou de l'établissement : ce ne sont dès lors plus des menaces vis-à-vis d'une personne en particulier mais plutôt d'une menace plus générale contre la sécurité, c'est par exemple la préparation d'une évasion, d'un attentat ou d'un trafic d'objets dangereux.

* Le fait de négliger ou d'entretenir la propreté de sa cellule ou des locaux communs. Parmi les locaux communs on peut citer les salles d'activité mises à la disposition des personnes détenues pour qu'elles puissent se livrer collectivement à des activités de loisirs, domestiques ou culinaires.

L'utilisation collective de ces salles peut rendre malaisée la détermination de l'auteur du défaut d'entretien. La vigilance des personnels pénitentiaires chargés du contrôle de ces locaux est donc particulièrement importante. Mais les fautes que commet un détenu ne sont pas toutes réalisées à l'intérieur de la prison, ainsi des fautes peuvent être commises à l'extérieur.

B- <u>Les fautes commises à l'extérieur.</u>

En vertu des dispositions de l'article R.57-7-4 du CPP, les comportements adoptés par les personnes détenues lorsqu'ils correspondent à l'une des qualifications énumérées aux articles R.57-1 à R.57-3, sont susceptibles de constituer des fautes disciplinaires même lorsqu'ils sont commis à l'extérieur des établissements pénitentiaires.

[940] Décret n°2011-1311 du 17 octobre 2011.

Il convient cependant de préciser le champ d'application de cette disposition qui concerne exclusivement une catégorie de personnes (1°), car des fautes disciplinaires peuvent se commettre à l'occasion d'un aménagement de peine (2°).

1° Les personnes concernées.

L'article R.57-7-4 du CPP s'applique à l'encontre des personnes écrouées faisant l'objet d'une extraction, d'un transfèrement, d'une hospitalisation ou d'une consultation médicale, qu'elles soient prises en charge par des personnels pénitentiaires ou par des personnels de police ou de gendarmerie.
C'est par exemple le cas de la personne détenue qui menacerait le personnel soignant ou les membres de l'escorte de police au cours d'une hospitalisation. Il pourrait faire l'objet de poursuites disciplinaires.

A contrario, le fait pour une personne de refuser d'obtempérer aux instructions des fonctionnaires de la police et regagner sa place dans l'avion destiné à le ramener dans son pays d'origine ne constitue pas une faute de nature disciplinaire puisque l'article R.57-7-3 du CPP vise le refus d'obtempérer aux instructions du personnel pénitentiaires.

Toutefois, il convient de rappeler que le rôle de l'action disciplinaire menée sous la responsabilité du chef d'établissement ne doit en aucun cas se confondre avec l'action publique qui incombe à l'autorité judiciaire. Ainsi, ne doivent être sanctionnés par la commission de discipline que les actes commis par les personnes condamnées, qui sont en lien avec l'exécution de la mesure d'aménagement qui exercent une influence sur l'ordre et la discipline au sein de l'établissement pénitentiaire.

Par exemple une personne consomme abondamment de l'alcool à l'occasion de sa première permission de sortir. Surprise en état d'ivresse sur la voie publique, elle est placée en cellule de dégrisement. Elle réintègre cependant l'établissement en temps et en heure parfaitement sobre. Aucune suite sérieuse n'est envisagée par l'autorité judiciaire.

Dans une telle situation, des poursuites disciplinaires n'ont pas à être engagées par le chef d'établissement dans la mesure où l'incident n'a aucune répercussion sur l'ordre interne de l'établissement. En revanche, si une personne détenue réintègre l'établissement en état d'ébriété, une procédure disciplinaire pourra être engagée. Il en ira ainsi des condamnés qui bénéficient d'un aménagement.

2° La sanction disciplinaire au cours d'un aménagement de peine.

Lorsqu'il s'agit pour le Jap ou le Tap de prononcer une sanction au titre de mauvais comportement commis à l'extérieur d'un établissement pénitentiaire, ce n'est plus la notion de faute disciplinaire qui est utilisée par les textes.

Mais le plus souvent, celle plus large, de « mauvaise conduite ». En pratique, sont les plus couramment commis des alcoolisations ou des actes troublant l'ordre du centre (centre de semi-liberté ou lieu d'hébergement pour le placement à l'extérieur…), comme des dégradations ou des tapages.
Cela est envisagé tant dans des dispositions spéciales que dans une disposition à caractère plus général. En effet, depuis la loi du 9 mars 2004, dite loi Perben II, non seulement la semi-liberté, comme auparavant, mais aussi les placements à l'extérieur sont concernés par la faute de « mauvaise conduite » du condamné[941].

La loi du 9 mars étend au PSES (placement sous surveillance électronique statique) en tant que peine restrictive de liberté la sanction pour cause de « mauvaise conduite » du condamné.

L'article 723-13 du CPP prévoit qu'en cas « d'inconduite notoire », le PSES peut être retiré par le Jap. La notion d'inconduite notoire a été empruntée au régime de la libération conditionnelle, à l'occasion de la loi du 19 décembre 1997[942] qui avait instauré le PSE.

La loi du 9 mars 2004 n'a pas jugé utile de la remplacer, par celle de « mauvaise conduite », plus large.
L'exigence de notoriété donne en effet un domaine d'application strict à la mauvaise conduite, puisque la preuve de sa connaissance par l'entourage, le voisinage ou la presse doit en principe être rapportée.
Cette preuve parait d'autant plus nécessaire que, dans le domaine voisin du PSES peine restrictive de liberté, c'est la notion plus large de mauvaise conduite qui a été retenue.

Le législateur, en réécrivant, à l'occasion de la loi du 9 mars 2004, les deux dispositions concernées[943] a opéré un choix délibéré.

Les différents textes : la loi du24 novembre 2009 et le décret du 23 décembre 2010, régissant ce domaine, intervenus postérieurement n'ont rien changé en la matière.

[941] C. pr. pén., art.723-2.
[942] Loi n° 97-1159 du 19 Déc.1997.
[943] C.pr.pén., art.723-7-1 et 723-13.

L'article R.57-7-4 du CPP semble donner un début de réponse en disposant que cet article s'applique également à l'encontre des condamnés bénéficiant d'une permission de sortir, d'une mesure de placement à l'extérieur, de placement sous surveillance électronique ou de semi-liberté.

S'agissant d'un condamné vivant exclusivement dans le monde libre, la notion de mauvaise conduite, ne saurait s'apprécier qu'au regard de la vie sociale. Il ne pourrait être imposé au placé le respect des règles disciplinaires, quand bien même il est énoncé qu'il demeure sous écrou[944].

La mauvaise conduite commise au cours de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou du PSES peut non seulement justifier des sanctions au titre de ces aménagements de peine, mais aussi en matière de crédit de réduction de peine[945]. D'ailleurs, le condamné doit en être averti au moment de la levée d'écrou[946].

Précisément, la notion « d'inconduite notoire » est visée par l'article 733 du Cpp. Il va de soi que, pour cette mesure qui ne s'accompagne pas de séjours dans l'établissement, la mauvaise conduite ne peut concerner l'ordre interne que le condamné n'est pas tenu de respecter dans la mesure où il n'est pas sous écrou.

Si l'inconduite notoire ne comprend pas la commission de fautes disciplinaires, elle n'est cependant définie par l'article 733 du Cpp. La loi du 9 mars 2004 aurait dû modifier cette disposition.

Les dispositions législatives qui ont suivi n'ont pas été d'un grand apport à ce sujet, en effet la loi relative à la contrainte pénale du 15 août 2014 s'est contentée de dire que la libération sous contrainte s'achève de la même manière que l'aménagement de peine dont elle emprunte le régime.

La discipline pénitentiaire aussi difficile qu'elle soit demande qu'elle soit mise en œuvre pour la bonne marche des établissements pénitentiaires.

SECTION II - La mise en œuvre de la sanction disciplinaire.

Le fonctionnement harmonieux de toute collectivité suppose la mise en place d'un processus disciplinaire. Il va en effet de la cohésion et de la permanence du groupe quel que soit d'ailleurs son ampleur. Sur le plan normatif ceci suppose l'élaboration et le respect des normes à l'échelle institutionnelle, ordinaire ou disciplinaire dont la mise à exécution est assurée par des organes (§ 1).

[944] C.pr.pén., art.R.57-20.
[945] C.pr.pén, art. D115-7.
[946] C.pr.pén., D.art.115-18.

Le trait caractéristique de tout régime disciplinaire peut donc être souligné : il s'inscrit avant tout dans un impératif d'organisation du groupe en vue de la réalisation de certains objectifs prédéterminés, mais, il présente aussi un aspect répressif destiné à sanctionner tout comportement nuisible, cette procédure de sanction ressemble à s'y méprendre à une pratique judiciaire (§ 2).

§1. L'organe de décision.

En détention l'organe qui sera chargé de dire la règle et de faire régner la discipline c'est la commission de discipline qui détient le pouvoir disciplinaire (A), sans oublier le Jap qui est relativement discret sur le pouvoir disciplinaire. Ainsi dans un souci de respect de la légalité le procès en détention doit se dérouler de manière acceptable (B).

A- Le pouvoir disciplinaire en détention.

Si traditionnellement, personne ne veut contester le pouvoir disciplinaire de la commission de disciple en milieu carcéral (1°) ; en revanche, on reste interrogatif sur le pouvoir sanctionnateur du Jap (2°).

1° La commission de discipline

La commission de discipline est l'organe disciplinaire chargé de constater et de sanctionner les manquements à la discipline. Elle entend les explications de la personne détenue, les témoignages éventuels et te décide de la sanction la plus appropriée au cas qui lui est soumis.

En droit ivoirien c'est le Jap qui est compétent en matière disciplinaire selon l'article 119 du décret de 1969, il n'existe à priori pas de commission comme en France, cependant la réalité que nous avons constaté sur le terrain c'est que : c'est le régisseur et ses adjoints qui prennent les mesures disciplinaires dans les établissements pénitentiaires, et ce n'est pas souvent qu'ils rendent compte au jap soit à cause de la distance soit que tout simplement il n'y a pas de Jap dans ce tribunal.

Par contre en droit français, il existe une commission de discipline qui a été réorganisée par loi du 24 novembre 2009 qui est entrée en vigueur le 1er juin 2011. La composition de la commission témoigne en elle-même du souci de l'équilibre de l'ensemble de la procédure, car la réforme du code de procédure pénale a introduit un assesseur extérieur à l'administration pénitentiaire qui siège pendant l'audience.

Ce qui donne :

- Le président :

La commission de discipline est présidée par le chef d'établissement ou son délégataire.

Le président de la commission de discipline dirige les débats. Il est le seul titulaire du pouvoir disciplinaire ; et peut, s'il estime utile et si l'organisation du service le permet, se faire assister d'un secrétaire de commission, qui aura pour tâche de veiller au bon déroulement de l'audience disciplinaire, ainsi qu'à la transcription des débats.

L'instauration de cet assistant de la commission de discipline peut permettre au président de la commission de se consacrer à l'écoute de la personne détenue, de son avocat, et des témoins, sans que sa vigilance et sa perception des faits examinés puissent être détournées par transcription en temps réel des débats.

Cet assistant pourra également être chargé de la mise en œuvre de la procédure en amont de l'audience[947].
Cet assistant ne peut en revanche être associé aux débats sur la décision. Même si l'on peut admettre qu'il y assiste, il n'a pas voix consultative.

Le président de la commission de discipline est outre assisté de deux assesseurs dotés d'une voix consultative. Le président les consulte lors du délibéré avant de prendre sa décision. Leur avis permet d'éclairer sa décision.

- L'assesseur appartenant à l'administration pénitentiaire :

Cet assesseur donne son avis au président sur la matérialité des faits reprochés à la personne détenue et sur la sanction qui lui parait la plus opportune.
Il peut également lui apporter un éclairage sur l'incidence de tels comportements sur le fonctionnement de l'établissement ou sur la personnalité de la personne détenue.

Il est désigné par le président, avant chaque commission de discipline, parmi les membres du premier ou du deuxième grade du corps d'encadrement et d'application du personnel de surveillance de l'établissement[948]. Cela concerne les surveillants, surveillants principaux ou surveillants brigadiers présents à l'établissement, en fonction de leur disponibilité.

S'il est règlementairement possible de choisir un élève ou un stagiaire surveillant, il est préférable compte tenu de leur faible ancienneté dans l'administration d'éviter de procéder à un tel choix.

Il cependant envisageable que les élèves et les stagiaires puissent, dans le cadre de leur fonction, assister aux délibérés de la commission sans pour autant prendre part aux débats.

[947] (Préparation des imprimés, transcription de l'enquête, convocation des personnes détenus et des assesseurs)
[948] art.R.57-7-8 du CPP.

Les premiers surveillants et les majors qui appartiennent respectivement au troisième et au quatrième grade du corps d'encadrement et d'application du personnel de surveillance ne peuvent pas être désignés en qualité d'assesseur.

Compte tenu des exigences du service des agents et de l'organisation de l'établissement, il est pratiquement impossible de constituer une commission de discipline dotée d'une composition uniforme.

Toutefois, pour conserver une certaine homogénéité des décisions prises et pour permettre une implication véritable des agents concernés, il convient d'éviter une trop grande rotation de la participation des personnels de cette instance.
Même s'il n'est pas le rédacteur du compte rendu d'incident ou du rapport d'enquête, il convient d'éviter, autant que possible de désigner en qualité d'assesseur un agent qui aurait été amené à connaître une des affaires examinées en qualité de témoin direct des faits.

Pour éviter ce genre de situation et pour plus de partialité la loi nouvelle autorise des assesseurs extérieurs.

- L'assesseur extérieur à l'administration pénitentiaire :

Cet assesseur apporte au chef d'établissement le regard de la société civile sur la procédure examinée.
Toute personne qui manifeste un intérêt pour les questions relatives au fonctionnement des établissements pénitentiaires peut solliciter la délivrance d'une habilitation afin de siéger en commission de discipline en qualité d'assesseur.

La demande est adressée au président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est situé l'établissement pénitentiaire où siège la commission de discipline. Elle peut également être adressée au chef d'établissement qui dans ce cas la transmet au président du TGI.

Il apparaît opportun que, dès l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ; chaque chef d'établissement prenne attache avec le président du TGI dans le ressort duquel est situé son établissement.

Il s'agit en effet de sensibiliser cette autorité à l'importance que revêt son implication dans la procédure d'habilitation préalable des assesseurs extérieurs, pour le bon ordre des établissements.

Les personnes habilitées sont inscrites sur une liste au greffe du TGI. Cette liste est adressée au chef d'établissement à chaque nouvelle inscription et au moins une fois par an. Il conviendra de se rapprocher du greffe du tribunal de grande instance afin d'obtenir cette liste si elle n'a pas déjà été communiquée.

A partir de cette liste, le chef d'établissement dresse un tableau de roulement désignant pour une période déterminée (à la semaine, au mois ou au trimestre), les assesseurs extérieurs appelés à siéger à la commission de discipline.

Ce tableau fixe par ailleurs les dates programmées d'audience de la commission de discipline. Il est adressé aux assesseurs concernés. Il peut être affiché en zone administrative. Chaque fois qu'une commission de discipline est programmée en plus des dates initialement prévues une convocation est adressée à l'assesseur concerné.

Il appartient au chef d'établissement de veiller à ce qu'un assesseur, bien habilité, ne soit pas désigné pour siéger en commission, dès lors que sa situation aurait évolué depuis son habilitation de telle sorte qu'il serait lui-même détenu, ou conjoint, concubin ou parent d'une personne détenue ou titulaire d'un permis de visite à l'égard d'une personne détenue dans l'établissement[949] .

Si la liste tenue au greffe du tribunal de grande instance ne compte, aucun nom à la date de la commission, le respect de la règle procédurale fixée à l'article 91 de la loi pénitentiaire et à l'article 57-7-8 du CPP est en l'espèce impossible.

Dans un tel cas de figure, la décision rendue eu terme de la commission de discipline n'est pas pour autant entachée d'illégalité, dès lors que cette absence n'est pas due au fait de l'administration.

Le Conseil d'Etat considère en effet qu'il n'y a pas de vice de procédure lorsqu'un organisme consultatif n'avait pas été encore constitué ou installé à la date où la décision a été prise[950].

Par ailleurs, lorsqu'un assesseur extérieur, bien que dûment avisé de la date de tenue de la commission de discipline, ne se présente pas sans en informer préalablement le chef d'établissement, le renvoi des procédures à une audience ultérieure doit être envisagé, sauf nécessité particulière de statuer rapidement.
Sur ce point, le chef d'établissement peut anticiper les difficultés en désignant, sur le tableau de roulement, des suppléants auxquels il aura recours lorsqu'il sera avisé par l'un des assesseurs titulaires de l'impossibilité qui lui faite de se rendre en commission.

Il est nécessaire d'accompagner l'habilitation de chaque assesseur extérieur par une journée de découverte de l'établissement et les agents en charge de l'organisation et la programmation des commissions de discipline.

Cette rencontre sera l'occasion d'expliquer à l'intéressé le fonctionnement d'un établissement pénitentiaire, les règles en matière de sécurité et les modalités d'organisation des commissions de discipline. Les textes applicables en matière disciplinaire ainsi que le règlement intérieur lui seront également à cette occasion. Elle pourrait être assortie d'une visite de l'établissement.

[949] Art.R.57-7-1 du CPP
[950] CE, 12 juin 1987, ferretti ;CE 30 décembre 1998, Synd.Nat.cgt-fo de l'ANPE

Chaque membre de la commission doit exercer ses fonctions avec intégrité et dignité en faisant preuve de réserve et retenue et se montrer impartial en se gardant de manifester tout parti pris. Chacun doit par ailleurs respecter le secret des délibérations.
Le chef d'établissement qui aurait connaissance d'un manquement à ces obligations est légitime à écarter son auteur de la composition des futures commissions de discipline.

Cependant, lorsque la violation de ces obligations est le fait d'un assesseur extérieur le chef d'établissement ne peut pas procéder de lui-même au retrait de son habilitation. Il doit donc solliciter le président du tribunal de grande instance à cette fin.

Cependant cette présentation fait fi de l'attente du justiciable et de l'évolution de la perception de la justice en France sous l'influence du droit européen. Celui-ci n'admet plus aisément qu'autrefois qu'organe fut-il ordinaire ou disciplinaire ne soit pas totalement impartial. L'intervention du jap dans la sanction disciplinaire est supposée assure cette impartialité.

2° Le Jap : juge de la sanction en matière disciplinaire ?

En droit ivoirien en matière de sanction, le Jap est beaucoup plus à l'aise que son homologue français, en effet les attributions du Jap s'exercent à l'égard des condamnés par rapport à leur faculté d'amendement et de leur conduite .C'est ainsi que, lorsque le condamné se rend coupable d'une inconduite ou lorsqu'il est établi qu'il est inadaptable à la vie collective ; le Jap sur avis du régisseur peut prendre des décisions disciplinaires à l'encontre de celui-ci.

Ces mesures s'analysent en l'emprisonnement individuel de jour et de nuit ou de nuit seulement c'est ce qui ressort de l'article 679 du code de procédure pénale ou la mise en cellule prévue par l'article 53 du décret de 1969. Il peut s'agir également des décisions de révocation des mesures de placement à l'extérieur, de semi-liberté, des permissions de sortie.

Quant au Jap français, dans une première approche l'on peut estimer *a minima* qu'il ne participe nullement à l'exercice du pouvoir disciplinaire, mais qu'il se doit de tenir compte du mauvais comportement du détenu, lorsqu'il prend ses décisions d'application de peine. Cela conduit de façon subtile à la participation du pouvoir disciplinaire.

La participation du Jap à la discipline heurte un grand nombre de principes juridiques et procéduraux. Seules les fautes revêtant une nature pénale ou disciplinaire sont destinées prédéterminées des textes normatifs[951]. Les autres manifestations de mauvaise conduite, que non seulement l'administration pénitentiaire mais encore le Jap viennent sanctionner, ne sont prévues par aucune disposition.

[951] C. pr. pén. art. R.57-7-1à R57-7-3.

Le système répressif d'application des peines viole ici totalement le principe de légalité, ce qui est pour le moins choquant s'agissant de décision prises par un magistrat de l'ordre judiciaire, intervenant en matière pénale.

L'autre difficulté réside dans le fait que le Jap est dépendant de l'administration pénitentiaire quant à l'établissement des faits de la cause. Qu'il s'agisse de fautes quasi-disciplinaires ou disciplinaires.

Le Jap prend appui sur la procédure dont il n'a non seulement pas la maitrise, mais encore dont il n'est pas tenu informé, alors même que ces procédures ne permettent pas toujours d'avoir une certitude quant à la réalité matérielles des faits.

Il n'a donc pas la possibilité de s'assurer lui-même, de la vérité, de l'exacte correspondance entre la qualification juridique retenue et les circonstances des faits. Lorsqu'il prend une sanction, il ne rafait généralement pas le procès disciplinaire, ne mène pas une enquête au sein de l'établissement pénitentiaire pour contrôler les preuves.

Il se borne à faire comparaître l'intéressé si est en cause une mesure juridictionnelle et le plus souvent, prend une décision d'administration judiciaire. Cette situation montre que la discipline pénitentiaire est liée à l'exécution des peines, elle-même fille du droit pénal et entièrement régie par les règles de procédure pénale. Cela est confirmé par un arrêt du Conseil d'Etat en date CE 21 mai 2014, « Garde des sceaux, n° 359672[952] ».

Selon le Conseil d'État, « eu égard à leur nature et à leurs effets sur la situation des personnes détenues, les décisions par lesquelles le président de la commission de discipline prononce une sanction d'avertissement sont au nombre des décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ».

Les juges du Palais Royal retiennent, notamment, qu'en vertu de l'article R. 57-7-2 du Code de procédure pénale, le juge de l'application des peines est informé de la sanction disciplinaire prononcée. Il peut alors en tenir compte pour retirer, en application de l'article 721 du Code de procédure pénale, une réduction de peine ou même refuser une réduction de peine.

Or force est de constater qu'en l'état actuel de la procédure ; les règles du procès équitable ne sont pas observées en matière disciplinaire.

B- <u>Le déroulement du procès.</u>

Un des principaux fondamentaux de procès c'est le droit à la défense or pendant longtemps les audiences disciplinaires en détention n'étaient pas ouvertes aux

[952] CE 21 mai 2014, « Garde des sceaux, n° 359672 » disponible sur Légifrance.

avocats, aujourd'hui c'est chose faite (1°) et comme tout procès il doit faire l'objet de publication (2°) ce qui lui enlève tout caractère occulte et devenant ainsi opposable.

1° La présence d'avocat durant le procès disciplinaire en détention.

La revendication des avocats d'avoir accès au dossier semble donc parfaitement légitime et elle est aujourd'hui entendue par les chefs d'établissements qui se disent prêts à communiquer la liste des sursis révocables, voire l'ensemble des antécédents. L'ouverture ne va cependant pas jusqu'à admettre un droit de regard quant au dossier individuel.

L'administration ne souhaite pas que le détenu puisse avoir accès à certaines informations le concernant[953]. Là encore une telle limitation est dénoncée par les avocats qui souhaitent avoir accès à ces informations qui influent sur la décision de la commission[954].

Défendre une personne ce n'est pas seulement nier les faits. Il peut parfois être préférable de les expliquer, ou de porter le débat sur le terrain de l'adaptation de la sanction.
Certains avocats rappelaient ainsi que le code de procédure pénale fait obligation au chef d'établissement de prononcer une sanction proportionnée à la gravité des faits et à la personnalité de son auteur[955], il leur était impossible de discuter ce dernier point dans la mesure où ils ne connaissent justement rien de cette personnalité.

Mais depuis la loi du 24 novembre 2009 et son décret d'application du 23 décembre 2010, il est fait obligation à la commission de discipline de ne pas prononcer une sanction qui soit manifestement disproportionnée à la gravité de la faute commise.
L'article R.57-7-33 du Cpp détermine ainsi une échelle de sanctions générales allant de la plus légère, l'avertissement à la plus sévère le placement en cellule disciplinaire.

Par ailleurs, les sanctions de confinement en cellule individuelle ordinaire et de placement en cellule disciplinaire se voient appliquer une échelle particulière qui détermine des q*uanta*s maximaux en fonction de la nature et de la gravité de la faute.

En cas de poursuites simultanées pour plusieurs fautes, le président de la commission de discipline ne peut pas prononcer deux sanctions de même nature ; pour l'application de cette disposition, le confinement en cellule individuelle ordinaire et le placement en cellule disciplinaire sont réputés de même nature. La sanction prononcée ne peut excéder le maximum encouru pour la faute la plus grave[956].

[953] Telles que les appréciations sur sa conduite habituelle, les éventuels soupçons concernant des trafics éct…
[954] J.-P Prouvez : « les éléments du dossier individuel sont pourtant décisifs pour pouvoir discuter l'origine du comportement et l'adaptation de la sanction » in L'avocat au prétoire, une réforme incidente et inachevée du régime disciplinaire des détenus.
[955] Article 18 du décret n° 2010-1635 du 23 décembre 2010.
[956] Article 18 alinéa 4 et 5 du décret du 23 décembre 2010.

L'article R.57-7-34 du Cpp qui énumère des sanctions spécifiques adaptées aux circonstances de la faute permet également une gradation.
Le détenu peut demander à ce que lui soit remis, au moins trois heures avant l'audience, son dossier disciplinaire. Ce délai est même porté à quatre heures dans les établissements comme ceux de Nantes. La remise se fait en mains propres.

Il résulte de la circulaire de 2000 que, contrairement à l'avocat, il est tenu de rendre la copie ainsi obtenue après l'audience. Toutefois, alors même que les détenus sont avertis d'une telle possibilité lors de la notification de la procédure, ils ne l'utilisent jamais en pratique.
La situation est plus favorable lorsqu'il assisté, en effet, les avocats ne manquent pas d'user du droit d'accès au dossier. C'est à la fois quant au moment et au mode de communication du dossier que portent les discussions entre le barreau et les établissements.

Lors de la réunion d'entrée en vigueur de la loi, il avait en effet convenu que dès qu'un détenu demandait à se faire assister, l'avocat désigné se verrait communiquer le dossier par fax vingt-quatre heures au moins avant l'audience[957]. Cette garantie est également très exigeante une rapide étude de la procédure issue des textes de 1996 et 2000 permet de conclure à sa totale méconnaissance dans le milieu carcéral.

Le respect de la règle du procès équitable découle en premier lieu de la jurisprudence européenne qui fournit des critères d'appréciation. Toutefois, s'agissant spécifiquement des procédures disciplinaires, les juges européens sont aujourd'hui relayés au niveau interne par les décisions du Conseil d'Etat et les règles de procédure pénale.

En outre les liens avec l'application des peines rendent les insuffisances disciplinaires dangereuses. La Cour européenne fait une appréciation autonome des notions d'indépendance (a) et d'impartialité (b) et refuse de les déduire l'une de l'autre.

a. <u>L'indépendance s'apprécie à trois niveaux :</u>

*Il faut avant tout que le tribunal présente des garanties sur le plan organique. Le mode de désignation des membres ou la durée de leur mandat[958] sont autant d'indices permettant à la Cour de relever que ceux-ci sont trop étroitement liés aux parties ou à l'exécutif pour être considérés comme indépendants.

[957] La notion de tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6§1 de la CEDH Rev. sc. crim. 1990 p. 765. Sur la question, voir également :R. Koering-Joulin, Le juge impartial, Justices 1998 n°10 p. 1 ; J. Pralus-Dupuy, L'article 6 de la CEDH et le procès disciplinaire, Rev. sc. crim 1995 p. 723 ; J.-P Céré, L'article 6 de la CEDH et le procès disciplinaire en prison, JCP 2001 doctrine p. 869.
[958] Voir notamment les arrêts Le compte, Van Leven et De Meyère contre Belgique 23 juin 1981 série A n°43 ; Campbell et Fell 28 juin 1984 série A n°46 ; Piersak contre Belgique 1 octobre 1982 série A n°53.

*L'indépendance s'apprécie également au niveau fonctionnel. Ainsi, ne faut-il pas que les membres soient susceptibles de recevoir des instructions voire des injonctions, qu'elles émanent des parties ou encore une fois de l'exécutif.

*Mais il ne faut pas non plus minimiser l'aspect psychologique. C'est ce qui ressort du célèbre adage européen en vertu duquel « *justice must not only be done, it must also seen to be* done[959] ». Les apparences sont ainsi très importantes, il faut que les parties puissent avoir confiance dans le tribunal qui statue sur leur affaire.

b. L'impartialité

C'est la seconde garantie qui s'apprécie distinctement. Là encore il s'agit d'une exigence qui se décline car une juridiction peut être indépendante sans pour autant être impartiale, ainsi, la Cour apprécie-t-elle avant tout l'impartialité subjective du tribunal. Celle-ci s'entend comme l'absence de parti pris du juge sur l'affaire en cause[960]. L'impartialité objective renvoie quant à elle à des considérations d'ordre structurel, au premier rang desquels figure la composition du tribunal[961].
Ces exigences sont aujourd'hui reprises au niveau interne.

2° La publicité des décisions disciplinaires

La publicité du jugement pose problème dans la mesure où la décision n'est lue que devant le détenu, éventuellement son conseil et les membres de la commission. Pour autant, existe néanmoins depuis 1996 certaines procédures obligatoires qui répondent à ce même objectif de contrôle de la décision.

Ainsi l'article 250-6 Cpp dont les termes ont été repris, après son abrogation par l'article 1er de la loi du 23 décembre 2010 et qui est devenu l'article R.57-7-28 du Cpp impose, au chef d'établissement d'aviser le directeur régional ainsi que le Jap de ses décisions dans un délai de cinq jours après leur prononcé[962]. Les sanctions sont par ailleurs retranscrites sur un registre qui doit être présenté aux autorités administratives et judiciaires lors de leurs visites de contrôle.

En effet, l'article R.57-7-28 précise que dans le délai de cinq jours à compter de la décision prononçant une sanction disciplinaire à l'encontre d'une personne majeure.
Le chef d'établissement transmet une copie de la décision, d'une part, au directeur interrégional des services pénitentiaires et.

D'autre part, au juge de l'application des peines ou, le cas échéant, au magistrat saisi du dossier de la procédure sous le contrôle duquel la personne détenue est placée. Il fait rapport à la commission de l'application des peines de toute sanction de cellule disciplinaire ou de confinement en cellule individuelle ordinaire, si sa durée excède sept jours.

[959] La justice non seulement doit être dite, mais elle doit être connue et sue de tous.
[960] Voir l'arrêt Piersak.
[961] CEDH 26 octobre 1984 De Cubber contre Belgique série A n° 154.
[962] Un feuillet des imprimés de comparution leur est d'ailleurs expressément destiné.

En revanche, traditionnellement la publicité du jugement sert également l'objectif préventif du système répressif. Pour atteindre celui-ci, il conviendrait d'assurer une diffusion de la sanction. Pour autant, cela présenterait des risques en termes d'ordre interne tel qu'il est justifié que l'on s'en soit tenu, en droit disciplinaire, à assurer l'objectif de contrôle de la publicité du jugement.

Il est plus dommageable, que le principe de publicité des débats soit également totalement ignoré des procédures issues de 1996. Avant le décret du 2 avril 1996 et depuis la création du prétoire, le principe était en effet celui de la publicité des audiences disciplinaires.

Devaient aussi assister aux commissions : les surveillants, les aumôniers ou encore les enseignants. La publicité était donc interne à l'établissement et non générale. Elle avait un double objectif d'intimidation du détenu et de gestion des personnels. Il ne s'agissait donc nullement d'un contrôle du fonctionnement de l'institution, ni d'un respect des droits de la défense.

Au demeurant la présence de tiers en nombre dans la salle d'audience conduisait fréquemment à perturber les débats. En effet, les spectateurs avaient bien souvent du mal à garder le silence et réagissaient aux explications avancées par le détenu ou intervenaient lors des délibérations.

Il en résultait un climat tendu, impropre à l'exercice d'une bonne justice. Cette situation, a été dénoncée par le comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants suite à sa visite dans les établissements français du 27 octobre 1991[963]. « *La délégation a été particulièrement frappée par l'absence de sérénité qui présidait l'audience. En effet, en plus de l'autorité investie du droit de punir et du personnel strictement nécessaire au déroulement de la procédure, s'ajoute un groupe de surveillants spectateurs à l'intérieur et à l'extérieur de la salle. Ces derniers formulaient les commentaires qu'ils considéraient utiles au fur et à mesure du déroulement de l'audience. Cet effet de cour engendre une atmosphère vindicative tout à fait inappropriée ».*

Le rapport a sans doute influencé la réforme de 1996. Ne peuvent en effet aujourd'hui assister à l'audience que les seuls membres de la commission. Toutefois, en pratique, certains agents sont néanmoins présents pour assurer la sécurité et cela continue dans certains cas à poser des difficultés. La sérénité du procès disciplinaire pourrait intervenir, si l'on décidait de la juridictionnalisation de la procédure disciplinaire en détention.

[963] Rapport publié le 19 janvier 1993 et cité notamment in J-P Céré Le nécessaire contrôle du pouvoir disciplinaire dans les prisons françaises.

§2. Une juridictionnalisation inévitable du procès en détention

Une telle évolution semble aujourd'hui être inévitable dans la mesure où la nature actuelle de la commission peut paraître pour le moins ambiguë (A) et en décalage avec la réalité. Mais plusieurs modalités de réforme sont alors envisageables.

A- Une nature ambiguë

Même si le conseil d'Etat refuse de reconnaître à la commission le statut de tribunal[964], il faut admettre que cette position ne correspond pas à la réalité. Elle est en contradiction à la fois avec les apparences (1°) et avec le droit européen (2°)

1° Une nature en contradiction avec les apparences

Lorsque l'on assiste à une audience disciplinaire, l'on ne peut manquer d'être frappé par la forte ressemblance avec les procédures judiciaires et spécialement pénales. Cela tient tant au cadre du prétoire (a), qu'au déroulement de l'audience (b).

a. Le cadre du prétoire

Outre quelques similarités terminologiques[965], bien des détails sont à même de rappeler au détenu, comme aux avocats, qu'il s'agit d'une audience juridictionnelle. Cette proximité a des racines historiques anciennes et avait précisément pour objectif de conférer une telle apparence[966]. Le détenu est tout d'abord déféré devant la commission.

Pour cela, un agent en uniforme vient le chercher dans sa cellule, ou dans une sa cellule du quartier disciplinaire s'il a auparavant été placé en prévention, et le conduit menotte jusqu'au prétoire. Dans la salle, le prévenu fait à ses juges, installés à un bureau sur une estrade. Même s'il n'y a pas toujours de barre, il doit néanmoins garder une certaine distance vis-à-vis de la commission.

Néanmoins, même si en pratique, une solennité de ton soit parfois utilisée par le président, pour marquer une certaine autorité et distanciation, celle-ci apparaît moindre que dans le cadre des audiences correctionnelles. Il en va tout spécialement ainsi lorsque le président connaît individuellement le détenu et l'interpelle par son nom, voire son prénom, et utilise alors à son endroit un ton familier ou paternaliste.

Les avocats interrogés lors de lors la recherche, pour la plupart pénaliste, ont exprimé leur surprise initiale à cet égard. Pour certains, l'audience prenait dans un tel contexte un ton plus moralisateur que judiciaire. Néanmoins le degré de familiarité employé

[964] L'article R.57-7-25 du Code de procédure pénale issu de la loi du 24 novembre 2009 prévoit notamment que le détenu « comparaît » devant la commission. Quant au terme de « prétoire », qui a officiellement disparu de ce code, il n'en demeure pas moins encore largement utilisé en pratique.

[965] V. M. Herzog-Evans, La gestion du comportement du détenu, op. cit., spe. pp. 485 et s.

[966] Rapport de l'Assemblée nationale, La France face à ses prisons, p. 125.

est étroitement lié à la personnalité du président de la commission, comme à la connaissance personnelle qu'il peut avoir de telle ou telle personnalité.

Elle n'est pas suffisante à ôter toute apparence juridictionnelle à l'audience. La preuve c'est le fait que, les avocats pénalistes aient trouvé très rapidement leurs marques au prétoire, tant l'impression d'être dans leur élément était forte.

Au demeurant la solennité, la distanciation sont des éléments positifs, qui concourent à donner une certaine exemplarité au procès, ce qui va dans le sens d'une meilleure efficacité du rappel à la loi que constitue le passage en commission[967]. Il en va de même du déroulement de l'audience.

b. Le déroulement de l'audience.

« Le rituel de la justice disciplinaire, emprunté à celui des tribunaux, laisse toujours planer une certaine ambiance judiciaire »[968]. Comme dans le cadre d'une procédure pénale, le président commence par se faire confirmer l'identité du détenu, bien que dans des établissements de taille moyenne le directeur connait tous les détenus.

Ensuite, il lui rappelle les faits qui lui sont reprochés. Il propose alors au détenu de présenter ses « explications ». Il semble que dans certains établissements, les détenus bénéficient d'un délai satisfaisant pour ce faire. Les audiences sont en effet relativement longues, surtout le détenu a choisi de se faire assister[969].

Dans ce dernier cas, c'est à ce moment que l'avocat fait a plaidoirie[970]. Son intervention renforce considérablement l'impression juridictionnelle de l'audience juridictionnelle. Le président de la commission fait ensuite les remarques qu'il juge utile, demande les précisions qu'il estime nécessaires à la compréhension des faits.

Même si l'art.2.5 de la circulaire du 31 octobre 2000 prévoit qu'ils ne peuvent le faire que par l'intermédiaire du président de la commission, dans certains établissements visités, les assesseurs posent directement les questions au prévenu et à son avocat. Ce n'est qu'après ce débat que ce débat que le directeur procède à la retranscription des arguments du détenu avec l'accord et le contrôle de celui-ci[971]. Il n'y a pas en effet de personne faisant office de greffier lors des audiences.

Cette absence est regrettable. En effet, la nécessité dans laquelle se trouve le chef d'établissement de transcrire les débats l'empêche d'être parfaitement à l'écoute de ceux-ci, comme s'en plaignent tant ceux-ci et les avocats. La judiciarisation du greffe judicaire pénitentiaire et le recours aux fonctionnaires de ce greffe, sous la direction et le contrôle du greffe du T.G.I, éventuellement celui du Jap.

[967] J-P Céré, A propos du contrôle des punitions en milieu carcéral, RFDA 1995 p.822.
[968] Article R-57-7-15 à 17 du Code de procédure pénale.
[969] Elles durent en effet 20 à 30 minutes par dossier, ce qui est bien plus que le temps accordé à certaines affaires correctionnelles simples.
[970] Il est à noter que les avocats interrogés portent leur robe. Cependant il semble que tel ne soit pas le cas de tous ceux qui interviennent au prétoire.
[971] Si tant est que le détenu ose reprendre le chef d'établissement.

Celui-ci pourrait le cas échéant assurer le secrétariat de la phase préparatoire et à ce titre procéder aux convocations des détenus et de leurs conseils. Il lui reviendra naturellement d'assurer la transmission des pièces du dossier aux avocats par fax, ce qui résoudrait les difficultés pratiques.

La création d'un poste supplémentaire et spécialisé dont la mission serait limitée à cette tâche est sans doute impossible en l'état actuel des moyens dont dispose l'administration pénitentiaire, alors pourtant qu'elle était expressément évoquée par la circulaire de 1996[972].

Quoi qu'il en soit, une fois l'imprimé de comparution rempli et les éventuelles conclusions écrites de l'avocat déposées, les agents font sortir le détenu et son conseil qui va attendre dans le couloir, devant le prétoire, ceci pendant le temps nécessaire aux délibérations.

Lorsqu'il est introduit au prétoire le détenu se voit signifier la sanction, oralement, puis par écrit[973]. Il doit ensuite signer l'imprimé de comparution, et un exemplaire lui est remis, en même temps que lui sont indiquées les possibilités des recours et les modalités des recours.

Le condamné est alors conduit au quartier disciplinaire si la sanction est une punition de cellule ou ramené dans la détention s'il bénéficie d'une peine dite « alternative » voire d'une relaxe. Il est donc évident, réquisitions du ministère public exceptées, que la procédure suit exactement le modèle judiciaire. La judiciarisation du contentieux permettrait de mettre les textes en conformité avec ces pratiques comme avec le droit européen, tout en respectant la règle du procès équitable.

2° Une nature en contradiction avec la jurisprudence européenne.

Les juges européens font en effet une interprétation autonome de la notion de tribunal, détachée des qualifications nationales. C'est ainsi qu'ils rappellent que « par tribunal », on n'entend pas nécessairement une juridiction de type classique, intégrée aux structures judiciaires ordinaires du pays. Est un tribunal au sens européen du terme, un organe « habilité à prendre une décision contraignante dans le domaine en cause »[974].

Son rôle doit « l'amener à trancher, sur la base de normes de droit, à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence »[975]. Nul doute que la commission de discipline pénitentiaire répond à ces critères et doit en conséquence être considérée comme un tribunal. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg se

[972] Article 5.5.4 de la circulaire du 2 avril 1996.
[973] CEDH 5 novembre 1981 X. contre RU série A n°53.
[974] CEDH 28 juin 1984 Campbell ET Fell série A n°46.
[975] CEDH 22 octobre 1984 Sramek contre Autriche série A n°84 ; 30 novembre 1987 H contre Belgique série A n°127, 29 avril 1988 Belilos contre Suisse, série A, n°132.

prononce elle-même dans ce sens dans la mesure où elle a déjà reconnu cette qualité à des organes disciplinaires, et notamment à des organes pénitentiaires[976].

Toutefois si une juridictionnalisation permettrait à la France de se conformer à cette jurisprudence, elle ne se fera pas sans difficulté plus ou moins importantes selon l'étendue que l'on choisit de donner à la réforme.

B- Les modalités de la reforme.

Mise à part la question particulière de la juridictionnalisation des recours, celle de la commission elle-même peut prendre plusieurs degrés, plus ou moins réalisables. Elle peut ainsi être totale (1°) ou partielle (2°)[977].

1° La juridictionnalisation totale

De prime abord, la juridictionnalisation totale est la solution idéale, de nature à assurer le respect plein et entier des règles du procès équitable. L'ensemble des avocats interrogés y étaient très favorables et exprimaient leur certitude que tel était l'avenir incontournable des procédures disciplinaires. Un tel objectif pourrait être atteint de deux façons. Il est en effet envisageable de confier le pouvoir de sanctionner les détenus à un organe collégial (a) ou simplement à un juge unique (b).

a. « Le tribunal de la prison souhaité »

Il est tout d'abord possible d'envisager la création d'un tribunal qui connaîtrait du contentieux disciplinaire pénitentiaire, mais aussi de celui de l'application des peines, et d'une façon générale de toutes les difficultés susceptibles de se poser après une condamnation pénale[978]. Ce nouvel organe pourrait ainsi prendre le nom de « tribunal de l'exécution des peines[979] ».

Il faut toutefois préciser que c'est moins d'un organe créé *ex nihilo* qu'il s'agit ici que d'une chambre du T.G.I spécialement affectée à ce domaine et qui pourrait être présidée par le Jap ou encore par le juge des libertés et de la détention[980].

Néanmoins, cette solution pose d'insurmontables difficultés en termes de moyens humains comme financiers et parait en conséquence utopique. Il est alors sans doute plus raisonnable d'envisager l'attribution de ce contentieux à un juge unique.

---

[976] CEDH 28 juin 1984 Campbell et Fell préc.

[977] Pour plus de détails, v.. J.-P. Céré et M. Herzog-Evans, Fondements et modalités des différents scenarios possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison.

[978] Ainsi pourrait-on envisager d'y inclure les litiges relatifs aux permis de visites, au droit d'accès au parloir … voir M. Herzog-Evans, J-P Céré, Fondements et modalités des différents scénario possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison préc.

[979] F. Moderne, J-P Céré, A propos du contrôle des punitions en milieu carcéral, RFDA 1995 p.822.

[980] M. Herzog-Evans, J-P Céré, Fondements et modalités.

b. Un juge unique

Là encore, c'est moins de la création d'un nouveau juge dont il s'agit que de l'élargissement des compétences d'un magistrat déjà en poste. C'est bien entendu au jap que l'on pense ici aussi, dans la mesure où il a déjà une certaine expérience du milieu carcéral. Cette modification supposerait également un changement de nom. Ainsi parlerait-on désormais du « juge de l'exécution des peines et des mesures pénales »[981].

Une telle réforme permettrait un regroupement du contentieux post-pénal de nature à simplifier considérablement la matière et à éviter les actuelles contradictions de décisions. Il permettrait au Jap, retirant les réductions de peine, de maîtriser l'établissement des faits sur la base desquels il se prononcerait.

La question est cependant de savoir si les Jap tels qu'ils sont aujourd'hui organisés sont sensibles de faire face à une telle masse de contentieux. Et il est malheureusement permis d'en douter. En l'état, ils n'apparaissent pas favorables, pour la plupart d'entre eux, il est vrai essentiellement eu égard à cette question de moyens, à tel un transfert de compétences.

Par ailleurs, un retrait total de leur pouvoir disciplinaire aux chefs d'établissements semble très délicat. Même si certains n'y seraient pas opposés[982], les directeurs restent dans l'ensemble très attachés à cette prérogative, qui est la contrepartie de leur responsabilité dans le maintien de l'ordre mais également un outil efficace d'impulsion de leur politique dans l'établissement.

Beaucoup craignent, si on leur enlève cette prérogative d'être cantonné dans un rôle de gestion semblable à celui d'un chef d'entreprise et ne plus avoir les moyens de contrôler la détention. Ils rappellent qu'ils ont, en l'état actuel du droit, une responsabilité à cet égard**.**

Il est donc évident qu'en l'état actuel des mentalités, une juridictionnalisation complète de la procédure est difficilement envisageable. Une réforme seulement partielle serait sans doute plus facilement acceptée par les personnels et plus raisonnable sur le plan matériel**.**

2° La juridictionnalisation partielle

Parce qu'elle est moins radicale, cette solution serait susceptible d'être réalisée à plus court terme. Elle est selon nous à même de tendre vers un équilibre entre respect des

[981] M. Herzog-Evans, J-P Céré.

[982] A la question : « le pouvoir disciplinaire doit-il être confié au directeur ? » un ancien chef d'établissement répond : « je ne crois pas. Nous ne sommes pas formés pour juger par rapport à des faits et à une personnalité. De plus, le chef d'établissement ne pourra jamais endosser la peau d'un magistrat car il doit gérer son personnel. Les sanctions disciplinaires à l'encontre des détenus sont prises avant tout en fonction de l'attente du personnel » extrait des consultations du personnel pénitentiaire réalisées en 2001 avant l'adoption du projet de la loi.

droits de la défense et nécessité de gestion de la détention. C'est ainsi que T. Landais rappelait « qu'un système disciplinaire cohérent se doit d'exclure certaines solutions :

- Une immunité procédurale et juridictionnelle qui au nom d'une nécessité fonctionnelle nierait les principes généraux des droits de la défense.

- Une juridictionnalisation totale de la procédure qui, au nom d'une exigence éthique remettrait en cause certains au bon fonctionnement des établissements »[983]. Ici encore plusieurs modalités sont envisageables. Il est en effet possible d'opter soit pour un système de répartition du contentieux, soit pour la création d'un tribunal mixte.

- La répartition du contentieux pourrait consister à maintenir certaines compétences au chef d'établissement tout en, en transférant d'autres au juge judiciaire. Le directeur pourrait ainsi rester chargé de la répression strictement disciplinaire, et principalement des fautes actuellement prévues par les articles R.57-7-2 ,5° et R.57-6-18 du Cpp, c'est-à-dire des fautes plus légères ou appelées faute du 3ème degré.

Les fautes plus graves, appelées fautes du 1er degré prévues aux articles R.57-7-1 à R.57-7-3 l du Cpp issu de la loi de la loi du 24 novembre 2009 et du décret du 23 décembre 2010 relèveraient en revanche de la compétence du tribunal correctionnel ou d'une autre juridiction judiciaire, du Jap voire du JLD.

Dans la mesure où pour ces faits la tentative est punissable et surtout ces textes ont été élevés au rang de norme législative. Cela aurait le mérite de maintenir l'autorité du chef d'établissement dans la détention, tout en mettant fin au cumul des poursuites qui existe aujourd'hui dès lors qu'une faute est fois disciplinaire et pénale.

Cependant, ceci n'aurait de sens qu'en présence de procédures rapides, seules à même d'apporter une réaction sociale à un incident qui, en milieu fermé, appelle une solution immédiate. Cela comporterait en outre le risque de sous qualification des incidents, afin que ceux-ci soient réglés « en interne ».

Voire de traitement des incidents en dehors de toute procédure, par le biais, notamment de sanctions administratives (isolement….). C'est toutefois le système adopté dans certains pays étrangers et notamment en Espagne. La répartition est alors fonction de la peine encourue.

Ainsi dès lors que celle-ci est supérieure à 14 jours de cellule, elle doit être prononcée par un juge[984]. Une autre solution pourrait être envisagée si celle-ci n'est pas opérationnelle. La création d'un tribunal « mixte » suppose que siège des membres internes mais aussi extérieurs à l'administration pénitentiaire, magistrat professionnels comme non professionnels[985].

Ainsi le prétoire deviendrait une instance collégiale, présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire, sans doute le Jap, lequel serait assisté de deux membres non

[983] L'évolution de l'action disciplinaire : vers un contrôle juridique du prétoire ;, Rev. pénit. 1990 p. 269.
[984] J-P Céré, le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen. p. 174.
[985] La participation d'assesseur appartenant à la société civile était envisagée par l'avant-projet de loi pénitentiaire dans son article R. 90.

professionnels, l'un représentant l'administration pénitentiaire, l'autre totalement extérieur à celle-ci, ces deux derniers ayant voix délibérative.

Il pourrait dans cette configuration, comme d'ailleurs dans les autres formes ici proposée de judiciarisation être confié au chef d'établissement non pas le statut d'assesseur, mais celui de « parquetier ».Cela permettrait sans doute de remédier à la difficulté déjà évoquée en l'absence de réquisition.

Ainsi, de la même façon que devant le tribunal correctionnel, le procureur représente les intérêts de la société, devant le prétoire, le directeur aurait-il en charge ceux de son établissement, en conformité avec la finalité de la procédure qui est effectivement de garantir la sécurité de l'institution.

Pour autant, les membres du personnel de direction interrogés se sont opposés à un rôle, qui serait selon eux de nature à modifier leurs relations avec la population pénale et à donner une image plus que négative auprès des détenus. Ce discours n'est cependant guère cohérent, dans la mesure où leur rôle actuel les expose tout autant à ce risque.

Il semble que l'idée d'un regroupement des compétences soit de nature à permettre la prise d'une décision plus juste dans la mesure où, si le président se fera un devoir de statuer dans le respect des garanties offertes dans le domaine judiciaire, ses assesseurs seront à même de lui rappeler les spécificités de l'établissement concerné ainsi que les impératifs de la vie en détention. Les personnels interrogés sont plus conservateurs que les membres de la direction sur ce point. D'autres solutions encore ont été proposées.

Dans son rapport sur les prisons, publié en 2000, l'Assemblée Nationale envisageait de confier le traitement des dossiers disciplinaires à des médiateurs indépendants et extérieurs à l'administration. Cependant la mission de médiateur, par ailleurs certainement utile dans les établissements pénitentiaires, est incompatible avec celle de juge.
Si la judiciarisation, sous l'une des formes évoquées, est inévitable dans un avenir prochain (à moins sans doute de supprimer tout lien entre réductions de peine et la discipline) elle peut apparaître, dans l'immédiat, difficilement envisageable, compte tenu des résistances pénitentiaires.

Toutefois l'intervention de l'avocat au prétoire semblait également impensable avant l'an 2000 et paraissait constituer un *casus belli*[986] topique, pour les personnels. Pour autant, elle est entrée en application sans rébellion de leur part.

Bien au contraire, les oppositions de départ ont rapidement laissé la place à une satisfaction générale, quant à la légitimité de la procédure à l'acceptation de la sanction, et corrélativement au calme dans la détention. Reste que des changements

[986] *Casus belli* est une locution latine, signifiant littéralement « occasion de guerre », qui désigne un acte de nature à déclencher les hostilités entre deux États ; J-P Céré, le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen

dans la composition ou la nature de la commission ne pourraient intervenir que si des améliorations procédurales les accompagnaient.

TITRE II – La juridictionnalisation du contentieux du manquement à la règle.

La loi du 15 juin 2000 avait traduit une prise de conscience de la véritable nature des mesures du Jap ; prises au premier degré, elles ne pouvaient que faire l'objet d'un appel. Hélas, ayant confié, pour les libérations conditionnelles des condamnés à de longues peines, la prise des décisions de premier degré à des juridictions de second degré, elle s'était tournée vers la Cour de cassation pour connaître des appels contre celles-ci.

Surtout, la loi laissait de côté les peines restrictives de liberté, pour lesquelles, le droit positif était passablement complexe. Ceci tenait au fait que le Jap n'était pas reconnu comme juridiction en la matière et que les reformes ayant parfois institué des recours avaient été élaborées dans le désordre, sans tenir compte de l'ensemble.

Aussi faut-il se réjouir de ce que la loi du 9 mars 2004, dite loi Perben II, ait aligné le régime des recours exercés contre les décisions du Jap à propos des peines, restrictives comme privatives de liberté ainsi que, pour l'essentiel, contre les décisions du Tap (Chapitre I).

Cette situation a entraîné à plus de respect pour le détenu. Le respect de la dignité et des droits des détenus ne résultent pas d'une approche philosophique ou pénologique contemporaine. La Rochefoucauld pensait déjà aux « droits de l'homme détenu » et à la justice due aux « administrés en quelque état qu'ils soient[987] ».

L'intérêt de la protection des droits des détenus pourrait trouver sa source dans la volonté d'humanisation des conditions de détention, pour que ces dernières soient réellement en harmonie avec le but recherché de resocialisation du détenu.

Il est aussi consécutif aux exactions et barbaries commises pendant la deuxième guerre mondiale[988]. Les contraintes carcérales doivent être limitées aux seuls effets directs de la privation de liberté. Elle porte atteinte à la liberté d'aller et venir et ne

[987] Jacques Bourquin **«** La Rochefoucauld-Liancourt et le projet de prison d'essai pour jeunes détenus » ; Contribution parue dans *Protéger l'enfant*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 1996. ; Henri Gaillac, *Les maisons de correction*, Paris, Éd. Cujas, 2ème éd., 1991, Michelle Perrot, « Les enfants de la Petite-Roquette » *L'histoire*, n° 100, mai 1987.
Les lois pénales des 25 septembre et 6 octobre 1791 prévoient de séparer les mineurs des majeurs dans les prisons et envisagent la création de maisons de correction pour mineurs. Le Code pénal de 1810 dans son article 66 consacré aux délits des mineurs précise « que lorsque l'accusé aura moins de 16 ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté, mais il sera selon les circonstances remis à ses parents ou conduit dans une maison de correction pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année ». Il faut attendre 1820 pour que quelques quartiers de mineurs commencent à ouvrir dans les prisons d'adultes. C'est ensuite sous la Monarchie de Juillet qu'on voit apparaître le premier

[988] V. G. MATHIEU, Les droits des personnes incarcérées dans les pays de la communauté européenne, Thèse, Aix-Marseille, 1993, p. 11 et s. ; J. –F. WITTOP KONNING, Les droits des détenus, RI crim. pol. Techn., 1982, p. 383 et s.

saurait prétexter une restriction additionnelle de droits dont tout individu, fût-il incarcéré, doit conserver la jouissance.

Il reste toutefois à s'interroger sur le point de savoir de quels droits il s'agit exactement[989]. Il paraît envisageable de dépasser les conceptions philosophiques de la peine privative de liberté afin de bâtir et organiser la réflexion à partir des textes de base relatifs aux droits de l'homme et, plus spécialement, en fonction de ceux envisageant directement les droits des détenus (Chapitre II).

Chapitre I - Le contentieux de l'application de la peine.

Pour la plupart des mesures que le Jap suit en milieu libre ou semi-liberté, le condamné est astreint à respecter un certain nombre d'obligations particulières et à se mettre à des mesures de contrôle. A défaut, il encourrait des sanctions diverses.
Il peut en être de même, dans certains cas, soit qu'il refuse de se soumettre à une modification des conditions auxquelles, il est astreint, soit que les conditions qui ont présidé à l'octroi de son aménagement de peine ne sont plus remplies.

Ces différentes mesures peuvent faire l'objet de contestation de la part du condamné par voie de recours ; pour cela une distinction est à faire entre les recours contre les ordonnances (Section I) et les recours contre les jugements (Section II).

SECTION I - Les recours contre les ordonnances.

Les mesures anciennes qualifiées d'administration judiciaire sont celles pour lesquelles, sans doute, l'évolution du droit positif a été la plus spectaculaire. D'un monopole absolu du Parquet pour l'ensemble des recours, le droit positif est passé en un peu plus de trois ans à un monopole réduit à trois mesures puis à la suppression de ce monopole. Le nouveau recours créé par loi du 9 mars 2004, dite loi Perben II, n'est cependant pas satisfaisant quant aux conditions (§ 1) de cas d'ouverture et il en va de même de ses effets (§ 2)

[989] V. not., WW.-F. ZIWIE, Droits des détenus et droits de la défense, Petite collection Maspero, 1979, 447 p. ; O. LEVY, Droits de l'homme et détention, RI crim. pol. techn., 1973, p. 289 et s. ; M.-S. FABRE, L'exécution de la peine privative de liberté et les droits de l'individu, Rev. sc. crim., 1975, p. 741 et s. ; P.-E. HIVERT, Le détenu et le droit au soins médicaux, Rev. pénit., 1981, p. 432 et s. ; CLAVIER, Les droits religieux des détenus, Rev. pénit., 1984, p. 9 et s. ; B. BOULOC, Les droits culturels du détenu, in J. PRADEL (dir.), La condition juridique du détenu, Ed. Cujas, 1993, p. 113 et s. ; M. DANTI-JUAN, Les droits sociaux du détenu, in La condition juridique du détenu, ibid., p. 99 et s. ; P. DARBEDA, L'aménagement des droits en milieu carcéral : droits et impératifs de sécurité, in Prison et droit de l'homme, Univ. Paris X/La maison des droits de l'homme, 1994, p. 16 et s. ; P. MARY, Prison et droit de l'homme : resocialisation des détenus ou resocialisation de la justice pénale ?, RDPcrim., 1990, p. 172 et s. ; Adde, K. PETERS, Les droits des détenus dans la République Fédérale d'Allemagne, Rev. sc. crim., 1962, p. 485 et s. ; C.-D. SPINELLIS, Human rights in Greek prisons, in P.-H. BOLLE, (dir.), Droits fondamentaux et détention pénale, Actes du 7ème colloque international de la FIPP, Neuchatel, 3-7 oct. 1992, Ed. Ides et Calendes, 1993, p. 53 et s.

§1. Les conditions de recours contre les ordonnances.

Avant qu'intervienne la loi du 15 juin 2000[990] , le parquet disposait d'un recours dévolu au tribunal correctionnel contre la totalité des décisions d'application de la peine privative de liberté. Ce recours, fondé sur l'article 733-1 ancien du Code de procédure pénale devait être exercé dans un délai de vingt-quatre heures à compter de la notification qui lui était faite de la décision.

La jurisprudence avait confirmé que seul le Parquet pouvait exercer un tel recours, à l'exclusion du condamné[991]. La loi du 15 juin 2000 avait juridictionnalisé une partie importante des décisions d'application de la peine. Cependant, pour les permissions de sortir, les autorisations de sortir sous escorte et les réductions de peine, la qualification de mesure d'administration judiciaire perdurait et seul le parquet pouvait exercer un recours, dans les conditions de l'article 733-1 du code de procédure pénale. La jurisprudence immédiatement antérieure à la loi du 9 mars 2004 l'avait à nouveau confirmé.

Dans une affaire jugée par la cour d'appel de Riom, le 20 novembre 2002[992], le condamné, qui purgeait une peine de quinze ans de réclusion criminelle, avait sollicité une autorisation de sortir sous escorte pour rendre visite à sa mère, hospitalisée elle lui avait été refusée.
Il en avait interjeté appel, mais la cour avait déclaré celui-ci irrecevable en se fondant sur l'article 733-1 ancien du code de procédure pénale, révélateur du caractère particulier des autorisations de sortir sous escorte, puisqu'il en fait une mesure exceptionnelle.

La loi du 9 mars 2004 a créé une voie de recours commune pour le Parquet et le condamné en matière d'ordonnances de l'article 712-5. Cette même loi a supprimé la qualification de mesure d'administration judiciaire. Cependant, pour les trois mesures qu'elle visait antérieurement, elle a créé un régime juridique à mi-chemin entre l'ordonnance non juridictionnelle et le jugement.

La mixité est ici patent : le parquet, comme le condamné, peuvent désormais exercer des recours contre ces ordonnances dans les conditions prévues aux nouveaux articles 712-11et 712-12 du code de procédure pénale. Par ailleurs, ce recours a changé de nature : naguère dévolu au tribunal correctionnel, il relève désormais, du président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel.

La loi « pénitentiaire » du 24 novembre 2009 a prévu deux procédures dites « simplifiées » permettant de prononcer des aménagements de peine hors cadre juridictionnel ou quasi-juridictionnel classique des articles 723-7,712-6 et 712-5 du code de procédure pénale.

[990] L. n°2000-516, 15 juin 2000, JO 16 juin 2000 et rectif. JO 8 juill. 2000.
[991] Crim.26 juin 1996, n°96-80.599, Bull.crim., n°275 ; Dr. Pen. 1997, comm. n°27, note Maron.
[992] CA. Riom., 20 nov.2002 ; N.P.n° 02/00578.

Cette confusion était gênante et donc, c'est pour assurer une lisibilité aux nouveaux dispositifs de « sortie encadrée » qu'elle met en place que la loi du 15 août 2014 a abrogé à compter du 1er janvier 2015 la procédure simplifiée d'aménagement de peine (La PSAP) et la surveillance électronique de fin de peine (SEFIP).
Ce qui nous ramène à la situation qui prévalait avant la loi du 24 novembre 2009 qui définissait aussi bien les compétences en la matière (A) que les délais impartis pour saisir le juge (B).

A- Les compétences en matière de recours contre les ordonnances.

Il faut distinguer la compétence matérielle qui a prévalu jusqu'en mars 2004 (1°) de la compétence juridictionnelle (2°) à partir de mars 2004 qui a été un vrai bouleversement.

1° La compétence matérielle avant la loi du 9 mars 2001.

En droit ivoirien l'ambiguïté des textes n'est pas de nature à résoudre le problème en effet, le code de procédure pénale ivoirien est muet sur la question de la nature des actes du Jap, cependant des indices, dans ce même code de procédure pénale ainsi que d'autres textes notamment la loi du 31 juillet 1981[993] portant code pénal ivoirien et le décret du 14 mai 1969[994] portant réglementation des établissements pénitentiaires, et fixant les modalités d'exécution des peines privatives de liberté donnent quelques éléments de réponse.

L'article 3 de la loi du 31 juillet 1981 stipule que « le juge d'application des peines règle d'office ou à la requête du condamné, les questions concernant l'exécution des condamnations prononcées. Il statue, après réquisitions écrites du parquet près de la juridiction dont émane la condamnation en cause, par ordonnance motivée susceptible dans le mois de sa notification d'un pourvoi en cassation soit du condamné, soit du ministère public ».

La remarque fondamentale que l'on peut tirer de cet article 3 de la loi du 31 juillet 1981, réside dans l'existence d'une voie de recours contre les ordonnances, du moins dans certaines ordonnances du Jap. Quelle est alors cette voie de recours ?
Selon l'article 3 précité, l'ordonnance du Jap est susceptible dans le mois de sa notification d'un pourvoi en cassation. Qu'entendre par pourvoi en cassation ?

Le terme pourvoi en cassation désigne généralement une voie de recours extraordinaire qui donne la possibilité à celui qui l'exerce de soumettre une décision de justice rendue en premier et dernier ressort (juridiction de premier degré) ou en dernier ressort (arrêt de cour d'appel) au contrôle d'une juridiction suprême.

[993] Loi n°81-640 du 31juillet 1981.
[994] Décret n° 69-189 du 14 mai 1969.

Il résulte d'une telle définition que l'ordonnance du Jap, susceptible de pouvoir en cassation au sens de l'article 3 précité est d'abord et avant tout une décision de justice et un acte juridictionnel ; ensuite l'on pourrait en déduire également qu'elle soit intervenue en premier et en dernier ressort.

Mais à la vérité, il faut être prudent quant à une telle conclusion rapide pour la raison toute simple qu'à la différence de la matière civile où selon le taux du ressort des juridictions de premier degré peuvent rendre des décisions en premier et dernier ressort et donc susceptibles d'un pourvoi en cassation.

La matière pénale n'admet pas une telle éventualité. Ainsi toutes les décisions juridictionnelles pénales rendues par les juridictions de premier degré sont frappées d'appel. C'est dans ce sens que certaines ordonnances du juge d'instruction sont susceptibles d'appel devant la chambre d'accusation.

Or, il est clair que l'ordonnance dont parle l'article 3 précité n'intervient pas en matière civile. Ceci dit, il convient de trouver une signification un peu plus convenable au terme « pourvoi en cassation » mentionné dans cet article 3. Le faisant l'on se rend compte que le législateur a sans doute voulu sous ce vocable, désigner une autre voie de recours.

A défaut de jurisprudence en la matière, c'est une telle interprétation qui mérite d'être retenue, avec toutes les conséquences que l'on pourrait ainsi déduire. En effet, si l'on retient que le pouvoir en cassation prévu par l'article3 de la loi de 1981 désigne plutôt un pourvoi en cassation pour excès de pouvoir.

Il en résultera que l'ordonnance en question du Jap est un acte administratif, mieux une mesure d'administration judiciaire insusceptible d'appel. C'est d'ailleurs ce que stipule l'article 22 du décret de 1969 sur le régime pénitentiaire en ces termes « le chef d'établissement décide du passage d'un détenu d'une division à une autre. Toutefois, lorsqu'un détenu est placé en division de discipline, il peut saisir par requête le Jap qui, par ordonnance non susceptible d'appel, confirme ou infirme la décision du chef d'établissement ».

Au regard de ce qui précède, on pourrait penser que les attributions du Jap ivoirien sont de nature administratives. Si tel est le cas, à quel souci répond l'obligation du Jap de motiver certaines de ses ordonnances selon l'article 679 du code de procédure pénale ivoirien ?

Cette obligation de motivation de certaines ordonnances du Jap évoque-t-elle le caractère juridictionnel desdites ordonnances ? La réponse n'est pas aisée cependant on pourrait penser à l'article 669 du code de procédure pénale qui énonce que « tous incidents contentieux relatifs à l'exécution des peines sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé ». Le terme vague de « incidents relatifs à l'exécution » pose le problème du contenu que l'on doit donner à cette expression. S'applique-t-elle aux décisions du Jap ?

Si la réponse est affirmative, on pourrait dans cette hypothèse attribuer à ces décisions une nature juridictionnelle. Mais le problème demeure de savoir le type de décisions du Jap qui sont susceptibles de donner lieu à un recours devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence. L'article 669 est muet sur ce point.

La solution du contentieux de l'application des peines est trouvée à travers les textes internationaux. En effet, le traité de la CEDEAO du 16 juillet 1991[995] relatif à la Cour de justice qui a été modifié en 2005[996], aux fins de l'extension de la compétence de la Cour, entre autres aux violations des droits de l'Homme nous donne un début de réponse. La cour de la CEDEAO[997] pourra être saisie directement par ses ressortissants en cas de violations graves de leurs droits[998]. En revanche, les décisions prises par cette cour ne pourront pas casser une décision d'une juridiction nationale d'un Etat membre.

La première affaire ivoirienne ayant été portée devant la cour de la CEDEAO date du 24 septembre 2009 ; en l'espèce des personnes accusées de malversations dans la filière « café-cacao » et détenues à la MACA (maison d'arrêt et de correction d'Abidjan) depuis 15 mois 2007, sans être jugées et privées du régime spécifique auquel elles devraient prétendre.

C'est alors que leur avocat a demandé au Jap que ses clients soient mutés dans un bâtiment autre que celui réservé aux condamnés en ce que ses clients ne sont qu'en détention provisoire, cette requête a été refusée au motif qu'il s'agit d'un « dossier dit sensible[999] ».

Ce qui nous surprend c'est que la constitution ivoirienne a érigé l'autorité judiciaire ivoirienne en pouvoir judiciaire[1000] ce veut dire s'il s'agit d'un pouvoir qui est indépendant de tout regard ou de tout influence extérieure, ce refus du Jap qui ressemble à s'y méprendre à une sanction disciplinaire fait partie de l'ensemble des requêtes que l'avocat de ces parties a présenté devant la cour de la CEDEAO.

La cour de la CEDEAO en accueillant favorable cette requête et en acceptant de statuer a expressément reconnu le caractère juridictionnel de la décision du Jap ivoirien à l'insu du législateur ivoirien. Si, en Côte d' Ivoire c'est le droit

[995] Art.39 du protocole A/P.1/7/91 ; adopté à Abuja au NIGERIA.
[996] Depuis 2005, la cour est investie de la compétence de statuer sur les violations des droits de l'homme par le biais d'une procédure de plainte individuelle. Fait notable, les recours locaux ne doivent pas nécessairement avoir été épuisés avant que des cas ne soient portés devant la Cour de justice de la CEDEAO. Ainsi, chaque victime d'une violation des droits de l'homme peut directement faire appel à la cour, y compris pendant que l'affaire est soumise à une procédure nationale.
[997] Il s'agit d'une régionale regroupant les pays de l'Afrique à laquelle la Cote d'Ivoire fait partie.
[998] Pour ce faire, il ressort de l'article 10 du Protocole additionnel (A/SP.1/01/05) du 19 janvier 200) que les requêtes des individus victimes des violations des droits à cet effet ne seront pas anonymes et ne seront pas portée devant la Cour de Justice de la Communauté lorsqu'elles ont déjà été portées devant une autre Cour internationale compétente.
[999] Propos rapportés par Me Aka Narcisse l'avocat des parties au journal l'intelligent d'Abidjan du 28/08/2009 ; http://www.africatime.com/CI/nouvelle.asp.
[1000] Art.115 de la constitution Ivoirienne du 10 aout 2000.

international qui vient au secours du législateur pour qualifier de juridictionnel une décision prise par le Jap.

En droit français, c'est la législateur lui-même qui en prend la décision, en effet, avant que n'entre en vigueur la loi du 15 juin 2000, l'article 733-1 du Cpp, qualifiait toutes « les décisions du Jap » d'administration judiciaire.
Il n'avait jamais été envisagé que cette formule particulièrement exclusive inclût les décisions relatives aux peines restrictives de liberté.

Pourtant, rien ne permettait de distinguer entre l'application des peines privatives de liberté. L'article 733-1 s'en tenait à la formule ci-dessus indiquée et ne comportait par ailleurs pas une énumération des décisions concernées.

Toutefois, c'était pour l'application des peines privatives de liberté que l'article 733-1 avait été conçu. Avant la juridictionnalisation partielle, des décisions concernées étaient la libération conditionnelle, la semi-liberté, les placements à l'extérieur, les permissions de sortir, les réductions de peine, l'autorisation de sortir sous escorte, et depuis 1977, le PSE.

La loi du 15 juin 2000 ayant juridictionnalisé une partie des décisions du Jap. Alors que l'article 733-1 dans son ancienne rédaction laissait encore planer des doutes quant à la nature de certaines décisions du Jap : les permissions de sortir, les réductions de peine et les autorisations de sortir sous escorte.

La loi du 24 novembre 2009 en article 94 a non seulement confirmé la juridictionnalisation effectuée le 9 mars 2004, mais précise que le juge de l'application des peines peut, d'office, à la demande de l'intéressé ou sur réquisitions du procureur de la République, ordonner par décision motivée de substituer au travail d'intérêt général une peine de jours-amende. Cette décision est prise à l'issue d'un débat contradictoire, conformément aux dispositions de l'article 712-6. Cette décision peut également intervenir à la suite de l'exécution partielle du travail d'intérêt général.

2° <u>La compétence juridictionnelle à partir de la loi du 9 mars 2004</u>

En droit ivoirien, selon l'article 682 du Cpp il est établi que le Jap ne peut que prendre l'initiative de la décision de la libération conditionnelle qu'il soumet au ministre de la justice qui est seul habilité à ordonner la libération conditionnelle.

Mais en fait de Jap ou de ministre de la justice c'est le directeur de l'administration pénitentiaire, qui est un magistrat, que nous avons appelé « le Jap fédéral », que nous avons rencontré lors de nos recherches à Abidjan qui prend la décision de la libération conditionnelle.

Nous avons observé sur son bureau de nombreux dossiers de demandes de libération conditionnelle rédigés à la main par les détenus certains ont bénéficié de l'assistance d'un avocat pour ceux qui sont fortunés, pour les autres, moins fortunés et qui ne sont

pas instruits, l'aide est venue, quelque fois du personnel pénitentiaire qui les soutient dans leur requête.

Le Jap fédéral peut éventuellement entendre en audience le détenu, voire en cabinet, la famille ou les soutiens de celui-ci, mais, il n'y est contraint, pas même pour les décisions sensibles comme la libération conditionnelle.

Seuls en réalité, les dossiers avec avis formulé du régisseur et des enquêtes éventuelles constituent les éléments du dossier.
Cette situation n'est pas admissible, car cela ne permet pas dans un grand nombre de cas de se faire une représentation exacte de la réalité. Or cela est dommageable aussi bien pour le détenu qui peut prétendre à une chance de bénéficier d'une mesure favorable, que pour la société, qui peut craindre que l'on ne libère des individus qui ne sont pas prêts.

Il nous semble que la situation devait particulièrement être améliorée, car le débat contradictoire est le grand absent de la procédure d'application des peines, alors qu'il n'y pas de raison qu'il en soit ainsi dans la mesure où la décision est prise par un juge ; et qu'il y va de la liberté des individus même s'il s'agit des détenus ; et aussi des droits de l'homme.

Or nous savons tous que le droit à la défense est un principe général de droit qui est commun à toutes les procédures de droit privé, pénales et administratives. En d'autres termes, même lorsqu'il n'est pas expressément formulé dans un texte, il s'impose.

En droit français, l'on a assisté à l'évolution du droit : il faut distinguer les périodes allant de la période antérieure à 2001 à la période actuelle du droit positif c'est-à-dire à partir de la loi du 15 aout 2014.

*Compétence avant 2001 :

Avant que n'entre en vigueur la loi du 15 juin 2000, l'article 733-1 alinéa 1er du code de procédure pénale qualifiait toutes « les décisions du juge de l'application des peines » d'administration judiciaire.

Seul le Parquet pouvait exercer un recours u recours contre les mesures de libération conditionnelle, semi-liberté, placement à l'extérieur, permission de sortir et à compter de 1997, le PSES lequel recours était dévolu à des juridictions répressives : le tribunal correctionnel en matière de délit ; la chambre de l'instruction (alors chambre d'accusation) et cas de crime[1001] .

Aucun recours n'était ouvert en matière de modification des obligations particulières et le domaine des peines restrictives de liberté renvoyait à une incompréhension processuelle considérable. C'est dans ce contexte qu'intervient la loi du 15 juin 2000.

[1001] C.pr.pén.art733-1 ancien.

*Compétence après 2001 :

La loi du 15 juin 2000 à juridictionnalisé une partie des décisions du Jap. Alors que l'article 733-1 ancienne rédaction continuait à s'appliquer aux permissions de sortir, aux réductions de peine et aux autorisations de sortir, les mesures du Jap relevaient de la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel.

Tandis que celle de la juridiction régionale de la libération, instaurée durant cette brève phase historique, étaient dévolus à une formation de la cour de second degré, la juridiction nationale de la libération conditionnelle.

La loi de 2000 devait laisser de côté les obligations particulières et le régime des peines restrictives de sûreté.

*Compétence avec la loi du 9 mars 2004 :

La loi du 9 mars 2004 devait tout d'abord élargir le domaine des recours. Un recours devait être ouvert en matière de permission, de réductions de peine et d'autorisation de sortir sous escorte, relevant du président de la nouvelle formation de la cour d'appel, la chambre de l'application des peines (CHAP).

Pour ce qui concernait les jugements rendus par le Jap, la formation collégiale de la CHAP devait se prononcer en appel. Enfin pour les jugements rendus par le nouveau tribunal de l'application des peines, le Tap, le recours était également dévolu à la CHAP[1002].

Un autre recours était ouvert au parquet, en cas d'homologation par le Jap de la proposition d'aménagement du D-SPIP.

*Compétence avec la loi du 24 novembre 2009 :

La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a apporté une réforme, en effet, la compétence président de la CHAP désigné par le premier président de la cour d'appel[1003] s'étend aux décisions suivantes :

- Les modifications des obligations particulières prononcées par le Jap[1004].

- Les mesures quasi-juridictionnelles que sont les permissions de sortir, les autorisations de sortir sous escorte et l'octroi des réductions de peine supplémentaires[1005].

- Le recours contre la décision refusant d'homologuer la proposition du D-SPIP ouvert au Parquet comme au condamné[1006] .

- Les recours contre les décisions par lesquelles le Jap substitue à la proposition de mesure que lui a présentés le procureur de la République dans le cadre des articles 723-19 et suivant du code de procédure pénale.

[1002] C. pr. pén., art.712-11,712-13.
[1003] C.pr. pén., art.D.49-8al.1.
[1004] C.pr. pén., art.712-8al renv. à 712-5.
[1005] C.pr. pén., art.712-12.

Ce qui précède nous penser que les décisions ainsi attaquées sont de nature juridictionnelle, prises au premier degré de juridiction par la Jap. Ce magistrat a toujours été qualifié de juridiction de premier degré, pour toutes les décisions y compris celles de l'article 712-5 et par le nouvel article 712-1 du code de procédure pénale.

En sens inverse, il faut observer que le recours n'est pas dévolu à la chambre de la cour d'appel mais au président de la chambre de l'application des peines de cette juridiction.

Pour autant, il ne nous semble pas que ceci permette d'écarter la nature juridictionnelle en cause. En effet, l'article 712-12 du Cpp prévoit que ce magistrat se prononce certes par ordonnance, mais que celle-ci doit être motivée et intervenir dans le cadre partiellement contradictoire.

Par ailleurs l'article 712-15 du Cpp confirme que l'ordonnance du président de la Cour, comme les jugements de celle-ci intervenant en matière de mesures juridictionnelles, peuvent faire l'objet, dans des conditions identiques d'un pourvoi de droit commun.

*Compétence avec la loi du 15 août 2014 :

Afin de prévenir la réitération d'infractions en limitant les sorties de détentions dépourvues de tout suivi et conduisant à un taux plus élevé de récidive que les sorties, le nouvel article 720 du Cpp résultant de l'article 39 de la loi 15 août 2014 crée le dispositif de libération sous contrainte.

Parallèlement la loi supprime la procédure simplifiée d'aménagement de peine(PSAP) et la surveillance électronique de fin de peine (SEFIP).

Par cette modification de la loi le Jap redevient le principal acteur de l'aménagement des peines dont les décisions sont contestées dans des délais impartis par la loi.

B-<u>Les délais de recours.</u>

Il convient de distinguer, d'une part le régime applicable aux recours contre les ordonnances quasi-juridictionnelles de droit commun, soit celles intervenant à propos des permissions de sortir, des réductions de peine et des autorisations de sortir sous escorte ainsi que les modifications des obligations particulières prononcées dans le cadre de l'article 712-8 alinéa 1 hors débat contradictoire sollicité par le Parquet (1°) et, d'autre part le régime applicable aux ordonnances et décisions déjuridictionnalisées (2°).

1° <u>Le recours contre les ordonnances quasi-juridictionnelles du Jap de droit commun.</u>

Le recours de l'article 733-1 ancien du code de procédure pénale était enfermé dans des conditions de délai exceptionnellement courtes : le parquet ne disposait en effet

que de vingt-quatre heures pour agir. Le même délai avait d'ailleurs été repris à l'article 722 alinéa 7 ancien pour ce qui concernait les appels avec effet suspensif du parquet en matière de décisions juridictionnelles.

La loi du 9 mars 2004 a repris ce délai exceptionnellement court de vingt-quatre heures. La loi du 24 novembre 2009 dite « loi pénitentiaire » elle non plus n'a apporté aucune modification à propos du délai relativement court se contentant de disposer en son article 94 « Le juge de l'application des peines peut, d'office, à la demande de l'intéressé ou sur réquisitions du procureur de la République, ordonner par décision motivée de substituer au travail d'intérêt général une peine de jours-amende. Cette décision est prise à l'issue d'un débat contradictoire, conformément aux dispositions del'article712-6.Cette décision peut également intervenir à la suite de l'exécution partielle du travail d'intérêt général ».

S'il est aisé pour le Parquet de s'y conformer, cela risque d'être plus complexe, matériellement, pour le condamné, d'autant que l'ordonnance litigieuse n'aura pas été précédée par un débat contradictoire, donc il n'a pas pu bénéficier de l'assistance d'un avocat.

Concrètement, il peut lui être tout simplement difficile de se rendre en temps utile au greffe, car les mouvements des détenus ne sont faciles au sein de l'établissement pénitentiaire.
En cas d'appel interjeté par le condamné, l'article D.49-39 du Cpp dispose que le Parquet a vingt-quatre heures supplémentaires s'il décide de former un appel incident contre l'ordonnance du Jap. Ce délai commence à courir à compter de la notification de la décision[1007]

La computation du délai de recours a été prévue dans les mêmes termes pour les décisions juridictionnelles que pour les décisions quasi juridictionnelles au nouvel article D. 49-39 alinéa 2 inséré au Code de procédure pénale par le décret du 13 décembre 2004[1008].

Ce délai « expire à minuit le lendemain du jour où l'ordonnance a été notifiée ». Si la notification a été faite par lettre recommandée, « ce délai expire à minuit le lendemain du jour de la signature de l'avis de réception ». Ensuite, l'article D. 49-39 alinéa 2 ajoute « qu'à défaut de signature, ce délai commence à courir quinze jours après l'envoi de la lettre ».

Une telle règle a certes pour fondement de tenir compte des dysfonctionnements des services. Cependant, elle pourra donner lieu à des situations contre-productives quant à la réinsertion des condamnés, pourtant fortement souhaitée par le législateur, un détenu déjà élargi pouvant ainsi avoir plusieurs jours plus tard à retourner en détention.

[1007] C.pr.pén.art712-11.
[1008] D. n°2004-1364, 13 déc. 2004, JO 15 déc. 2004.

La chambre criminelle a assoupli la rigueur extrême du délai de vingt-quatre heures, s'agissant des condamnés. Elle a en effet décidé que, dès lors qu'il y avait force majeure, un condamné qui avait manifesté par mention manuscrite son intention d'interjeter appel lors de la notification qui lui était faite de la décision litigieuse ne pouvait pas se voir déclaré forclos en formalisant ce recours deux jours après ladite notification[1009] .

Ni le législateur, ni le pouvoir réglementaire n'ont traité de la question de l'éventuel report au lundi si le délai expirait un week-end ou au jour suivant un jour férié ou chômé, comme le prévoit l'article 801 du code de procédure pénale.

L'applicabilité de cette disposition ne fait toutefois plus guère de doute, dans un contexte de juridictionnalisation et surtout de prise de conscience désormais irréversible de la nature pénale de l'exécution des peines.
L'article 801 du Cpp s'applique précisément aux délais requis pour l'accomplissement d'une formalité, en « procédure pénale ». La chambre criminelle a récemment eu l'occasion d'en confirmer l'application à nôtre matière, s'agissant d'un recours d'un détenu contre une ordonnance de refus de réductions supplémentaires de peine[1010].

2° Le recours contre les décisions déjuridictionnalisées.

Ce titre aurait eu tout son sens, si l'on était sur ce point de droit, sous l'empire de la loi du 24 novembre 2009 qui a déjuridictionnalisé certaines mesures du Jap.
Or la loi du 15 août 2014 est venue remettre le Jap au centre de l'application des peines avec son article 46 qui abroge 713-19 du Cpp et surtout la suppression de la procédure simplifiée d'aménagement de peine (PSAP) et de la procédure électronique et surveillance de fin de peine (SEFIP).

La juridictionnalisation ayant repris ses droit d'avant le 24 novembre 2009 il convient donc de revenir aux dispositions de la loi du 9 mars 2004 qui avait juridictionnalisé l'application de la peine.

Ainsi donc l'appel des ordonnances du Jap est formé soit au greffe de ce magistrat, soit selon les modalités de l'article 503 du Code de procédure pénale[1011]. Il en résulte le Parquet ou le condamné, qu'il soit libre ou détenu, peuvent former leur recours directement auprès du greffe du Jap.

Lorsque le condamné est détenu, une autre faculté, plus commode, s'offre à lui, aménagée par l'article 503 : il peut faire une déclaration auprès du chef de l'établissement pénitentiaire, laquelle est alors formalisée (date, signature, etc.) sur place et transmise sans délai au greffe du Jap.

[1009] Crim. 12 nov.2009 n°09-82.946, Bull. crim n°190, AJ. pénal 2010.87 obs M. Herzog-Evans.
[1010] Crim.21 févr.2007,n°06-85.078, Bull. crim. n°59.Rev.pént.2007 P.933 obs. B. Bouloc.
[1011] C. pr. pén., art. 49-39.

Cette faculté, déjà utilisée à propos des mesures juridictionnelles du Jap dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004. Les mêmes règles ont été prévues pour l'appel des décisions du Jap relatives aux propositions du D-Spip[1012].

Lorsque l'appel est interjeté, une copie du dossier individuel du condamné, ainsi que de l'ordonnance attaquée doit être transmise au président de la chambre de l'application des peines[1013]. Le condamné ou son avocat, lorsqu'ils sont à l'origine de la saisine du président de la chambre de l'application des peines, peuvent adresser à celui-ci des observations écrites.

Ils ont pour ce faire au plus tard un mois après la date de l'appel, sauf pour le président à leur accorder une dérogation[1014]. Le dossier individuel est, durant l'instance d'appel, communiqué[1015] dans les mêmes conditions qu'au cours de la phase préparatoire des ordonnances du Jap[1016].

Ainsi, tandis que le procureur de la République pourrait à son choix se faire communiquer le dossier ou le consulter à tout moment sur place, le conseil du condamné devrait quant à lui s'en tenir aux règles et horaires du service.
S'agissant de l'appel par le procureur de la République des décisions par lequel le Jap homologue ou refuse d'homologuer les propositions du D-Spip, le décret du 13 décembre 2004. Retient que ce magistrat devrait tenir informées diverses personnes qui ont intérêt à obtenir cette information.

Il s'agit du D-Spip lui-même, du Jap, ainsi, que du chef d'établissement. Il s'agit aussi du condamné. Toutefois, pour ce dernier, l'information n'est pas réalisée par le procureur de la République, mais par le chef d'établissement pénitentiaire[1017].
S'agissant de l'appel par le procureur de la République des décisions du D-Spip, le décret du 13 décembre 2004 a prévu de la même manière que ce magistrat devrait tenir informées les mêmes personnes et ce dans les mêmes conditions[1018].

La procédure suivie par le tribunal correctionnel avait fort peu fait l'objet d'aménagements mises à part quelques indications apportées à l'article 733-1, c'était le droit commun des procédures suivies devant les juridictions de jugement qui s'applique. C'est encore le droit processuel commun, sous réserve des précisions apportées ci-après, qui prévaut depuis la loi du 9 mars 2004.

Nous verrons cependant que peu de règles de droit commun sont cependant préservées. Comme il était de règle en droit de l'application des peines, et pour les mêmes raisons, le tribunal correctionnel statuait en chambre du conseil[1019].

[1012] C. pr. pén., art. D. 147-23, al. 1, renvoyant à C. pr. pén., art. D. 49-39.
[1013] C. pr. pén., art. D. 49-41, al. 1.
[1014] C. pr. pén., art. D. 49-41, al. 2.
[1015] C. pr. pén., art. D. 49-41, al. 3.
[1016] C. pr. pén., art. D. 49-29.
[1017] C. pr. pén., art. D. 147-23, al. 3.
[1018] C. pr. pén., art. D. 147-28.
[1019] C. pr. pén., art. 733-1, al. 1.

La notion de chambre du conseil renvoyait cependant non pas à une audience au sein de l'établissement pénitentiaire, comme dans le cas des décisions juridictionnalisées de premier degré, mais en juridiction.
L'alinéa 1 de l'article 733-1 ajoutait que le tribunal correctionnel statuait après avoir procédé à toutes les auditions et entendu, en leurs observations, les conseils du condamné et de la partie civile. La loi du 9 mars 2004 ne reprend pas formellement la désignation de « chambre du conseil ».

Cependant, elle énonce, à l'article 712-12 alinéa 2 du Code de procédure pénale que le président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel statue par ordonnance « au vu des observations écrites du ministère public et de celles du condamné ou de son avocat ». Ceci laisse penser que le président se prononcera hors la présence de quiconque, représentant du Parquet, condamné ou conseil de ce dernier, uniquement au vu des pièces écrites qui lui ont été transmises.

Il s'agit là d'une régression par rapport au droit antérieur. Le Parquet lui-même ne semble pas être présent lors de la prise de la décision du président de la chambre de l'application des peines. Il n'est pas même indiqué que cette dernière statue en chambre du conseil[1020].
Il se prononcera donc concrètement en son bureau, sans la présence des parties. Il faut au surplus relever que la présence du conseil de la partie civile, qui était prévue dans le système antérieur à la loi du 9 mars 2004, sera a fortiori écartée dans le nouveau dispositif.

C'est cependant là revenir à des règles ayant généralement cours en droit de l'application des peines. Rappelons que les observations de la partie civile ou de son conseil auront été recueillies lors de la procédure de premier degré. Il eut peut-être été utile de prévoir expressément que de nouvelles observations écrites pouvaient être adressées également à la cour d'appel.

La présence du conseil du condamné constitue un minimum évidemment indispensable au respect du principe contradictoire. Elle était assurée dans la loi antérieure à la loi du 9 mars 2004, devant le tribunal correctionnel. Pour qu'elle soit effective, il avait d'ailleurs été jugé que le condamné devait être averti de la date de l'audience.

A défaut, la procédure était nulle[1021]. L'article 712-12 du Cpp issu de la loi du 9 mars 2004 est très clair ; le conseil du condamné n'est pas présent ; seules ses observations écrites sont transmises à la juridiction. C'est là une régression importante, et contestable de la procédure ; par rapport au droit antérieur.

Dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004, la question de la comparution était sujette à discussion. L'article 733-1 ancien du Cpp était silencieux sur ce point et ce

[1020] C. pr. pén., art. 712-12.
[1021] Cass. crim., 16 juin 1998, Bull. crim., n193 ; Dr. pén. 1999, chron. 2, note Marsat.

silence pouvait tout aussi bien être interprété dans le sens de l'exclusion que dans le sens du renvoi au droit commun.

Avec la loi du 9 mars 2004, aucune comparution n'est envisageable, le président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel se prononçant en son cabinet. Si les parties sont absentes, de la procédure en appel, elles doivent toutefois pouvoir s'exprimer *a minima* par le moyen d'observations écrites.
C'est ce que prévoit l'art.712-12 du Cpp : de manière égalitaire ; le ministère public comme le condamné ou son avocat peuvent adresser écrites au président, qui doit les avoir lues avant de se prononcer. L'envoi d'observations écrites est par ailleurs confirmé, à propos des propositions du D-Spip qu'elles soient homologuées ou refusées par le Jap[1022] ou qu'il les ait ramenées à exécution[1023].

Toutefois, les règles prévues dans le décret du 13 décembre 2004 divergent relativement au délai au cours duquel les parties peuvent adresser leurs écritures. En effet, pour l'appel des ordonnances du Jap saisi directement, l'article 49-41 al 2 du Cpp énonce que les observations doivent avoir été adressées au plus tard un mois après la date de l'appel, sauf dérogation accordée par le président de la juridiction.

Ce délai est applicable tant pour les appels des décisions juridictionnelles du Jap que de ses ordonnances, l'article D.49-41[1024] visant l'appel transmis aussi bien à sa formation plénière qu'à son président. Au contraire, pour l'appel des aménagements proposés par le D-Spip, les parties doivent avoir adressé leurs écrites au plus tard huit jours après la date de l'appel à moins que le président n'accorde une dérogation[1025].

Une fois de plus, il a été tenu compte de la nécessité de célérité de ces procédures afin de faire en sorte que les condamnés en toute fin de peine visés à l'art.723-20 du Cpp ne soient élargis sans suivi judiciaire.
Il pouvait paraître choquant que le magistrat qui avait antérieurement rejeté le bénéfice d'une mesure d'administration judiciaire puisse prendre part au tribunal correctionnel devant lequel était déférée une telle mesure. Il découlait d'un arrêt de la chambre criminelle du 20 novembre 2000, que pareille participation était effet impossible si l'instance était strictement indiquée.

Dans cette affaire[1026], J-G.M. avait essuyé un refus de permission de sortir, de la part d'un magistrat, remplaçant de son Jap habituel, il devait ensuite obtenir une permission de sortir de la part de son Jap, laquelle devait être contestée par le Parquet.

Le détenu devait avoir la désagréable surprise de retrouver le remplaçant de son Jap parmi les magistrats formant le tribunal correctionnel, il invoquait en conséquence la violation de l'art.6g1 de la CEDH, en raison de la partialité possible de l'un des

[1022] C. pr. pén., art. D. 147-24.
[1023] C. pr. pén., art. D. 147-28.
[1024] Article D49-41 modifié par le décret n°2007-699 du 3 mai 2007 en son article 8
[1025] C. pr. pén., art. D. 147-24 et D. 147-28, al. 3.
[1026] Cass. crim., 21 nov. 2000, n° 00-882..095, inédit titré.

juges. Il devait lui être répondu qu'il n'y avait aucune difficulté au regard de l'art.6g1.

Observons que la cour acceptait d'exercer ce contrôle dès lors qu'il s'agissait d'une instance différente et que ce n'était « que lorsque le tribunal saisi de l'une de ses décisions que le Jap ne pouvait à peine de nullité, siéger en son nom ». C'était oublier que la CEDH s'attache à une impartialité non pas purement objective, mais également subjective, soit à ce qu'un magistrat peut penser en son for intérieur.

Ce qui conduit à devoir tenir compte de toute apparence de partialité[1027]. De telles solutions sont, quoi qu'il en soit, rendues caduques dans le droit issu de la loi du 9 mars 2004, puisque seul le président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel se prononce à l'exclusion de toute assesseur quel qu'il soit.
La loi du 9 mars 2004 a supprimé toute notion de cas d'ouverture, s'agissant de l'appel de l'article 712-12 du Code de procédure pénale. Les recours contre les ordonnances du Jap sont ouverts dans les conditions de droit commun. Il s'agit donc de contester aussi bien l'interprétation des faits que l'application et l'interprétation de la loi.

§2. Les effets du recours.

Le législateur a souhaité fixer rapidement les situations dans lesquelles le parquet a agi. L'article 712-14 du code de procédure pénale, qui le prévoit, vise les seules situations où doit agir dans le délai de vingt-quatre heures, ce qui conduit à affecter d'un effet suspensif le recours (A). En revanche la nature de l'effet dévolutif se pose (B).

A- Effet suspensif du délai de vingt-quatre heures.

Dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004, la loi n'avait pas indiqué que le délai de vingt-quatre heures avait lui-même un effet suspensif. Elle n'attribuait cet effet qu'au recours lui-même. Par comparaison, en matière de recours urgent du parquet exercé contre une mesure de nature judiciaire, cet effet avait été imposé et la décision ne pouvait être ramenée à exécution tant que le délai de vingt-quatre heures n'était pas écoulé[1028].

En pratique, en matière de recours urgent du Parquet exercé contre une mesure de nature judiciaire, cet effet avait été imposé et la décision ne pouvait être ramenée à exécution tant que le délai de vingt-quatre heures n'était pas écoulé. En pratique, il était cependant courant d'attendre que le Parquet retourne l'exemplaire de la décision portant la mention « bon pour exécution immédiate ».

[1027] V. par ex. CEDH, 17 janv. 1970, Delcourt c/ Belgique, Série A, n°11.
[1028] C. pr. pén., art. 722, al. 7.

Toutefois, en matière de permissions de sortir, la circulaire du 10 mai 1988[1029] recommandait de repousser la mise en application qui l'accorde au moins pour un délai de vingt-quatre heures, à compter de la notification de la décision au procureur de la République.

La loi du 9 mars 2004 ne précise pas plus si le délai de vingt-quatre heures, désormais commun au condamné et au Parquet, a un effet suspensif. Comme la loi antérieure, elle ne traite que de l'effet éventuellement suspensif a été limité comme il sera vu dans les paragraphes suivants.
C'est que, dans le même temps, la loi pose la règle générale selon laquelle les « décisions du juge de l'application des peines sont exécutoires par provision »[1030] et qu'elle ne prévoit pour seule exception, que le recours extraordinaire du Parquet.

Malgré cela, compte tenu de l'éventualité du recours de celui-ci dans le délai de vingt-quatre heures, il nous semble qu'il faut considérer que la décision du Jap est certes exécutoire, mais qu'elle ne peut être mise à exécution qu'à compter de l'écoulement du délai de recours du Parquet, soit vingt-quatre heures après que l'ordonnance lui ait été notifiée, comme dans le droit antérieur.

Dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004, le recours dont le Parquet avait un effet systématiquement suspensif. Ceci renforçait le caractère discutable du déséquilibre que l'article 733-1 créait à son profit et au détriment du condamné.
Car si rien, dans l'article 733-1, n'indiquait que le procureur de la République ne devait attaquer que les décisions favorables aux détenus, il n'arrivait quasiment jamais qu'il estimât que le droit n'avait pas été respecté parce qu'un détenu n'avait pas obtenu une mesure favorable.

Le déséquilibre des droits des parties souligné au point précédent, que consacrait le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004, a hélas été repris par celle-ci. Certes, elle ouvre une voie de recours au condamné dans les mêmes conditions de fond et de délai que pour le Parquet.

Toutefois, elle retient que les décisions du Jap sont exécutoires par provision[1031], ce qui exclut tout effet suspensif à l'exercice même du recours du condamné, tout en réservant le cas où c'est le parquet qui agit. Le décret du 13 décembre 2004 ajoute incontestablement à la loi lorsqu'il prévoit que le procureur de la République peut, dans certains cas, renoncer à l'effet suspensif de son recours.

Cette exception au principe n'a toutefois été prévue que pour les procédures des articles 723-20 et suivants du Code de procédure pénale par lesquelles le D-Spip propose au Jap pour homologation certains aménagements de peine. Rappelons en effet que ces procédures sont gouvernées par l'impératif de célérité, conforme à

[1029] Cir.A.P n°88-06 du 10 mai 1988.
[1030] C. pr. pén., art. 712-14.
[1031] C. pr. pén., art. 712-14.

l'esprit insufflé à l'application des peines, par l'article 707 du Code de procédure pénale.
Les condamnés ainsi pris en charge sont en effet condamnés à de courtes peines ou moyennes peines et sont en fin d'exécution de celles-ci. Toute perte de temps risque d'entraîner une conséquence que, précisément, le législateur a souhaité éviter : la libération d'un condamné sans suivi judiciaire.

Concrètement, le procureur de la République peut renoncer à l'effet suspensif lorsqu'il forme un appel contre les décisions du Jap d'homologuer ou de ne pas homologuer les propositions du D-Spip[1032], et quand il conteste les décisions du D-Spip de ramener à exécution ses propositions. Le procureur de la République « fait connaître » sa décision à cet égard, énoncent les articles D. 147-23 et D. 147-28 du Code de procédure pénale. Il n'est toutefois pas spécifié de quelle manière il procède à cette information.

B- <u>Effet dévolutif.</u>

La question de l'effet dévolutif du recours se pose à présent qu'il relève de la compétence de la cour d'appel. La réponse à cette question dépend de la nature du recours ainsi que de la décision prise par le président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel.

Le recours lui-même est incontestablement en appel. C'est ainsi qu'il est qualifié par les articles 712-1 alinéa 2, 712-11-1 alinéa 1 et 712-12 du Code de procédure pénale. Ceci plaide naturellement pour l'effet dévolutif, règle de droit commun[1033].
Cependant le fait qu'il soit dévolu non pas à la chambre de l'application des peines de la cour d'appel, mais à son président, pourrait laisser penser que les conditions de droit commun ne sont précisément pas applicables.

Une précision s'impose d'emblée: la compétence du président est sans rapport avec celles que détient le président de la chambre d'accusation, en procédure pénale et par exemple en matière disciplinaire[1034].

Il examine en effet des décisions dont la nature n'est certes pas entièrement juridictionnelle, mais qui en en présentent la plupart des attributs, comme il a été démontré tout au long de notre travail et qui, au demeurant, ne sont plus qualifiées de mesures d'administration judiciaires.

Certes, elles sont qualifiées d'ordonnances et c'est également le terme utilisé par la loi du 9 mars 2004 pour ce qui concerne les décisions du président.
Cependant cette dénomination ne doit pas conduire à la conclusion qu'elles n'ont pas la nature juridictionnelle. La nature même du recours (un appel) ainsi que la

[1032] C. pr. pén., art. D. 147-23, al. 4.
[1033] C. pr. pén., art. 509.
[1034] V. par ex. S. Guinchard et J. Buisson, Procédure pénale, 2ème éd., Litec, n°1047 s.

possibilité d'exercer à leur encontre un pourvoi écartent toute autre qualification que cette dernière.

C'est pourquoi le principe de l'effet dévolutif doit être retenu. Il pourrait toutefois être limité, dans des conditions similaires à celles qui prévalent en matière de contestation des ordonnances du juge d'instruction et relèvent de la compétence de la chambre de l'instruction[1035].

SECTION II - Les recours contre les jugements.

Le désordre du droit antérieur à la juridictionnalisation du contentieux de l'application des peines, se traduisait par une multiplication de recours différents et incohérents entre eux. Si la Jap avait vu ses compétences augmenter en matière d'aménagement des peines privatives de liberté. La loi relative à la contrainte pénale est en train de créer une révolution en matière de contentieux de l'exécution des peines (§ 1).
Ce souci du législateur de donner plus de moyens au condamné de se défendre aussi bien au moment de l'exécution de la peine qu'à son aménagement permet d'exercer un recours contre les décisions du Jap (§ 2) dont la procédure est bien structurée aussi bien en appel (§ 3), qu'en cassation (§ 4).

§1. Les incidents contentieux de l'exécution des peines.

L'article 710 du Cpp, qui ouvre une action au condamné en cas d'incident contentieux de l'exécution des peines, a pu un temps constituer la seule voie de recours possible pour le condamné qui contestait certaines décisions d'application de la peine.
Ce recours était soumis à des conditions peu avantageuses. Il conserve toutefois, son intérêt malgré la juridictionnalisation, ce qui ouvre la voie au contentieux de l'exécution (A) sans oublier de poser la question de l'autorité de la chose jugée (B).

A- Contentieux de l'exécution des peines.

Le contentieux de l'exécution des peines repose essentiellement sur les juges du parquet et accessoirement sur le Jap (1°).Ce contentieux a vu son domaine s'élargir avec la loi nouvelle (2°)

1° Les autorités compétentes.

La confusion de peines facultative a longtemps été perçue comme étant une mesure reposant uniquement, sous condition qu'elle soit recevable, sur l'appréciation des juges soit ceux du ministère public (a), soit les juges de l'application des peines (b).

[1035] V. par ex. S. Guinchard et J. Buisson, Procédure pénale, 2ème éd., Litec, n°1243-1245.

a. Le ministère public.

Il résulte des articles 32, 707-1, 708 et 709 de Cpp que le ministère public est chargé de l'exécution des décisions pénales. L'article 32 qui figure dans le chapitre du code de procédure pénale consacrée au ministère public dispose clairement que le ministère public « assure l'exécution des décisions de justice ».

Le titre du code de procédure pénale consacré à l'exécution des sentences s'ouvre par l'article 707 du Cpp, issu de la loi du 9 mars 2004, qui dispose, dans son alinéa 1er, que « sur décision ou sous le contrôle des autorités judiciaires, les peines prononcées par les juridictions pénales sont, sauf circonstances insurmontables, mises à exécution de façon effective et dans les meilleurs délais ».
L'article 707-1 du Cpp prévoit ensuite que « le ministère public et les parties poursuivent l'exécution de la sentence chacun en ce qui le concerne ». L'article 708 précise, notamment, que l'exécution de la ou des peines prononcées à la requête du ministère public a lieu lorsque la décision est devenue définitive.

Mais que le délai d'appel accordé au procureur général par les articles 505 et 548 ne fait point obstacle à l'exécution de la peine, quelle que soit sa nature. Et l'article 709 prévoit que le procureur de la République et le procureur général ont le droit de requérir directement l'assistance de la force publique à l'effet d'assurer cette exécution.

Avant de mettre à exécution une peine, les représentants du ministère public doivent procéder à des vérifications importantes portant sur l'identité du condamné, la légalité de la peine, son caractère exécutoire et sa durée.
Le cas échéant, ils doivent notamment imputer la durée de la détention provisoire subie, vérifier l'application d'une loi d'amnistie, d'une grâce présidentielle, l'acquisition d'une prescription.

Compte tenu des questions juridiques susceptibles d'être tranchées à cette occasion, la possibilité d'un recours devant une juridiction paraît s'imposer. Or, ni les juridictions administratives, ni les juridictions civiles de l'ordre de l'ordre judiciaire ne sont compétentes pour statuer sur les incidents d'exécution des décisions pénales. En revanche le Jap quant à lui est compétent pour connaitre le contentieux de la peine.

b. Le Jap et le Tap.

Le rôle du ministère public dans l'exécution des peines doit être distingué de celui des juridictions de l'application des peines, qui, aux termes de l'article 712-1 du Cpp, sont chargées de fixer les principales modalités de l'exécution des peines privatives de liberté ou de certaines peines restrictives de liberté, en orientant et en contrôlant les conditions de leur application.

Or, le rôle des juridictions de l'application des peines s'est considérablement étendu en dix ans et il faut souligner que la loi du 24 novembre 2009 a dernièrement encore

élargi les possibilités d'aménagement de peine, en prévoyant que les peines privatives de liberté puissent être immédiatement aménagées, sans attendre que la condamnation soit exécutoire.

En cas de délivrance de mandat de dépôt ou d'arrêt, et en élevant d'un an à deux, sauf en cas de récidive, le seuil d'emprisonnement exigeant la saisine du juge d'application des peines par le parquet avant la mise à exécution de la peine. Cette mise à exécution de peine a vu son domaine élargi depuis la loi de 15 août 2014.

2° Domaine élargi de l'article 710 du Cpp depuis la loi du 15 août 2014.

L'article 710 du Cpp issu de l'article 28 de la loi du 15 août 2014 est désormais rédigé ainsi :

« Tous incidents contentieux relatifs à l'exécution sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence ; cette juridiction peut également procéder à la rectification des erreurs purement matérielles contenues dans ses décisions.

Elle statue sur les demandes de confusion de peines présentées en application de l'article 132-4 du code pénal. Pour l'examen de ces demandes, elle tient compte du comportement de la personne condamnée depuis la condamnation, de sa personnalité, ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale.

En matière criminelle, la chambre de l'instruction connaît des rectifications et des incidents d'exécution auxquels peuvent donner lieu les arrêts de la cour d'assises.

Sont également compétents pour connaître des demandes prévues par le présent article, selon les distinctions prévues par les deux alinéas précédents, soit le tribunal ou la cour, soit la chambre de l'instruction dans le ressort duquel le condamné est détenu. Le ministère public de la juridiction destinataire d'une demande de confusion déposée par une personne détenue peut adresser cette requête à la juridiction du lieu de détention.

Pour l'application du présent article, sauf en matière de confusion de peine, le tribunal correctionnel est composé d'un seul magistrat exerçant les pouvoirs du président. Il en est de même de la chambre des appels correctionnels ou de la chambre de l'instruction, qui est composée de son seul président, siégeant à juge unique.

Ce magistrat peut toutefois, si la complexité du dossier le justifie, décider d'office ou à la demande du condamné ou du ministère public de renvoyer le jugement du dossier devant la formation collégiale de la juridiction.

Le magistrat ayant ordonné ce renvoi fait alors partie de la composition de cette juridiction. La décision de renvoi constitue une mesure d'administration judiciaire qui n'est pas susceptible de recours ».

Cet article modifié reprend expressément la nouvelle définition de l'individualisation de la sanction pénale telle que rédigée à l'article 132-1 du code de procédure pénale, qui dispose que « dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature le *quantum* et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle,

familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 ».
L'article 28 de la loi du 15 août 2014 modifie l'article 710 du Cpp, relatif à la confusion de peines facultative.

La confusion de peines facultative a longtemps été perçue comme étant une mesure de faveur reposant uniquement, sous condition qu'elle soit recevable, sur l'appréciation souveraine des juges de fond.

Dans sa rédaction en vigueur jusqu'au 3 septembre 2014, l'article 710 du Cpp ne faisait nullement référence à la personnalité du condamné.
Au cours d'une audience, il était régulièrement objecté au condamné qui se présentait muni de pièces de personnalité que l'audience de confusion de peine n'avait pas vocation à apprécier sa situation personnelle mais les faits qui sont des faits de même nature, commis dans le même laps de temps et jugés séparément.

On rappelait au requérant que s'il voulait faire état de sa situation actuelle ou de son avenir, il devait se tourner vers le juge d'application des peines et le saisir d'un aménagement de peines.
Cet argument n'est plus recevable. Sont désormais pris en considération non seulement le passé, mais également le présent et le futur de la personne condamnée, et ce toujours dans le but d'une meilleure individualisation de la réponse pénale. Ce qui pose la question de l'autorité de la chose jugée.

B- La question de l'autorité de la chose jugée.

Une juridiction saisie par application de l'article 710 du Cpp d'un incident contentieux relatif à l'exécution d'une décision n'a d'ailleurs pas le pouvoir de restreindre ou d'accroitre les droits qu'elle consacre et de modifier ainsi la chose jugée (1°). Ce principe admet des tempéraments (2°).

1° Le principe de l'intangibilité de l'autorité de la chose jugée.

Selon la jurisprudence constante de la chambre criminelle de la Cour de cassation, « le principe de l'autorité qui s'attache à la chose jugée, fût-ce de manière erroné, s'oppose à ce qu'une décision de justice devenue définitive soit remise en cause ». Cette jurisprudence peut être illustrée de façon suivante :

Par un arrêt du 26 juin 2008, devenu définitif, une cour d'appel avait condamné un prévenu à huit mois d'emprisonnement avec sursis, pour agression sexuelle aggravée, et dit que la mention de cette condamnation ne serait pas portée au bulletin n°2 du casier judiciaire de l'intéressé.

Par un arrêt du 24 juin, devenu définitif, la cour d'appel a rejeté la requête du procureur général tendant à voir rectifier la décision précitée en ce qu'elle avait en

méconnaissance des dispositions combinées des articles 775-1 et 706-47 du Cpp prononcé cette exclusion du bulletin n°2 du casier judiciaire.

En dépit de ces décisions, le service du casier judiciaire a inscrit la mention de la condamnation au bulletin n°2 du casier judiciaire du casier. Ce dernier a alors présenté une requête aux fins de retrait de cette inscription sur le fondement de l'article 778 alinéa 5 du Cpp.

La cour d'appel a fait droit à cette requête aux motifs que l'inscription au bulletin n°2 du casier judiciaire de la mention de la condamnation prononcée contre lui avait été effectuée en totale contradiction avec des décisions judiciaires revêtues de l'autorité de la chose jugée.

Par un arrêt du 28 septembre 2010, la chambre criminelle a approuvé cet arrêt, dès lors que « le principe de l'autorité qui s'attache à la chose jugée, fût-ce de manière erronée, s'oppose à ce qu'une décision de justice devenue définitive soit remise en cause[1036] ».

L'autorité de la chose jugée s'oppose également à ce que les juges statuent différemment de ce qui a été décidé fût-ce à tort, dans la même affaire entre les mêmes parties. Ainsi, une cour d'appel a par un premier arrêt devenu définitif, renvoyé la cause et les parties devant le tribunal correctionnel qui avait annulé à tort la citation le saisissant, ne saurait, par un nouvel arrêt, reprocher à ce tribunal d'avoir statué au fond, annuler sa décision et renvoyer le ministère public à mieux se pourvoir[1037].

En application de l'application 710 du Cpp, les juridictions peuvent procéder à la rectification des erreurs purement matérielles contenues dans leur décision mais « n'ont pas le pouvoir de restreindre ou d'accroitre les droits qu'elles ont consacrés et de modifier ainsi la chose jugée ».

La chambre criminelle répète avec constance cette règle. Ainsi, la simple erreur de calcul peut constituer une erreur matérielle susceptible de rectification[1038], mais non la fausse application de la méthode de calcul retenue[1039].

Ne peuvent pas non plus être rectifié le *quantum* ou le montant de la peine figurant sur la minute signée par le président et le greffier, qui fait foi jusqu'à inscription de faux et dont l'autorité ne peut être détruite ni par les mentions portée les notes d'audience[1040]. Ce principe presque intangible connait des tempéraments.

[1036] Crim, 28 sept.2010, pourvoi n°10-80.530 bull.crim 2010.
[1037] Crim., 2 juin 1999 ; Bull.crim., n°119.
[1038] Crim., 24 janv.1978,Bull. crim.n°26;29 mars 1990, Bull.crim.,n°17.
[1039] Crim.,26 avril 1990,Bull.crim. n°161.
[1040] Crim.12 juin 2007,Bull.crim.,n°232.

2° Les tempéraments à ce principe de l'autorité de la chose jugée.

Les tempéraments au principe de l'autorité de la chose se situent à divers niveaux les deux premiers ont une effectivité réelle à savoir le pourvoi dans l'intérêt de la loi (a) et le pourvoi en cassation (b) quant au troisième qui est un point doctrinal a une influence relative, cependant l'article 28 de la loi du 15 août 2014 semble formaliser cette position doctrinale (c).

a. Le pourvoi dans l'intérêt de la loi.

Le principe de l'autorité de la chose s'oppose à ce qu'une décision définitive soit remise en cause par une juridiction saisie sur le fondement de l'article 710 du Cpp.
Le ministère public qui constate lors de la mise à exécution d'une décision devenue définitive qu'elle contient une irrégularité peut toutefois saisir la direction des affaires criminelles et des grâces, afin qu'un pourvoi dans l'intérêt de la loi soit formé sur le fondement de l'article 620du Cpp.

L'article 620 du Cpp offre, en effet, au ministre de la justice le droit de se pourvoir en cassation dans l'intérêt de la loi pour faire annuler des décisions contraires à la loi. Il est toutefois important de souligner que le pourvoi formé sur le fondement de l'article 620 du Cpp peut dans certains cas profiter au condamné mais ne peut lui nuire[1041].

Ainsi, la cassation est prononcée dans le seul intérêt de la loi lorsque son extension à la personne poursuivie aurait pour effet de lui porter préjudice. Tel est le cas lorsqu'est censuré un arrêt qui, après avoir déclaré un prévenu coupable d'agression sexuelle commise le 1er septembre 2005 et l'avoir condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis, a ordonné la non-inscription de cette condamnation au bulletin numéro 2 du casier judiciaire.

Alors que les dispositions donnant au tribunal la faculté d'exclure la mention d'une condamnation au bulletin numéro 2 du casier judiciaire ne sont pas applicables aux personnes condamnées pour agression sexuelle[1042].
En revanche, la cassation est prononcée dans l'intérêt de la loi et dans celui du condamné lorsque l'irrégularité constatée préjudicie au condamné.

b. Le pourvoi en cassation.

Selon les hypothèses, la chambre criminelle casse avec renvoi ou sans renvoi des arrêts entachés d'irrégularités.

*Sont ainsi cassés sans renvoi les arrêts de cour d'assise ayant condamné des accusés à trente ans de réclusion criminelle, alors qu'à la date des crimes retenus, le maximum de la réclusion criminelle à temps était de vingt ans. La chambre

[1041] Crim., 23 juin 1993,Bull.crim.,n° 221.
[1042] Crim., 4 juin 2008, Bull.crim., n°180.

criminelle juge qu'elle est en mesure de mettre fin au litige et dit que la peine privative de liberté devant être subie es de vingt ans de réclusion criminelle[1043].
Est également cassé sans renvoi l'arrêt d'une cambre de l'instruction ayant fait droit à une requête en confusion de peine dans la limite de trente ans, alors que les infractions étaient en concours et que les peines privatives de liberté ne pouvaient par leur cumul, excéder vingt ans. La chambre criminelle met fin au litige, en disant que les peines seront exécutée dans les limites de vingt ans[1044].

*Dans d'autres hypothèses, la cassation est prononcée avec renvoi. Ainsi a été cassé l'arrêt d'une cour d'appel ayant condamné un prévenu à une peine de quatre ans d'emprisonnement dont quarante-deux mois avec sursis et mise à l'épreuve, pour abus de confiance, faux et usage de faux, dépassant ainsi le maximum prévu par la loi[1045].
De même, est cassé avec renvoi « tant dans l'intérêt de la loi que dans celui du condamné », le jugement d'un tribunal correctionnel ayant condamné un prévenu, mineur au moment des faits[1046].

c. <u>La doctrine.</u>

*M. Franck Arpin-Gonnet dans sa thèse pour le doctorat « Exécution des peines et autorité de la chose jugée Lyon III 1992 », soutient que « …L'analyse nous conduit d'abord à l'affirmation de la remise en cause de l'autorité de la chose jugée. Cela suppose de s'interroger dans deux directions. D'abord en déterminer les manifestations légales, c'est-à-dire celles qui sont à l'évolution des idées, que le législateur a consacrées dans le droit positif.

Ensuite, en faire apparaître les manifestations judiciaires, c'est proprement parler des modifications apportées au moment de l'exécution de la peine. C'est surtout la question déterminante de la nature juridique des pouvoirs du juge d'application des peines.

Constater l'atteinte à l'autorité de la chose jugée d'un côté, et admettre que l'individualisation en est la cause essentielle de l'autre, ne doit pas nous conduire à un *lamento* d'échec…….. »

*Mme Martine Herzog-Evans (droit de l'exécution des peines Dalloz Action 2012-2013 P1166 et S.) « La question la plus délicate en ce qui concerne le respect de l'autorité de la chose jugée d'une décision qui touche une question préjudicielle d'exécution de la peine au sens strict : revenir sur la partie d'une décision d'une décision pénale relative à la détermination du début ou de la fin d'une peine peut naturellement constituer une atteinte à l'autorité de la chose jugée.

[1043] Crim., 3 sept.2003pourvoi n°03-81-545 ; 7 janvier 2009 pourvoi n°0884-624.
[1044] Crim., 17 sept 2008 , pourvoi n°08-82.445
[1045] Crim. 26 oct 2005, pourvoi n°05-83.384.
[1046] Crim., 4 janvier 2006, pourvoi n°05-85.841.

Cependant, dans la plupart des situations, il s'agira non pas de fixer à nouveau cette peine, mais de corriger une erreur relative aux limites de celle-ci. C'est l'objet même de l'article 710 du Cpp».

A la suite de mes illustres prédécesseurs qui ont eu le mérite d'anticiper, et probablement influencer le législateur d'aujourd'hui, je voudrais faire une interprétation de l'article 28 de la loi du 15 août 2014 qui intègre le comportement du condamné dans l'examen de sa situation future après condamnation. En effet, l'alinéa 1er de cet article dispose « pour l'examen de ces demandes, elle tient compte du comportement de la personne condamnée depuis la condamnation, de sa personnalité, ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale ».

Ces éléments de la personnalité du condamné dont fait état aujourd'hui la loi nouvelle, sont des critères que le juge retient pour l'individualisation de la peine durant le jugement devant aboutir à une décision de justice revêtue de l'autorité de la chose jugée.

Or, si la loi du 15 août 2014 demande que pour le contentieux de l'exécution de la peine l'on prenne en compte le comportement du condamné, cela revient à mettre en cause la décision du juge du jugement et donc la remise en cause de l'autorité de la chose jugée. Pour le moment, il n'y a pas encore de jurisprudence de la chambre criminelle sur ce point de droit, mais nous restons convaincus que les avocats pénalistes ne manqueront pas de soulever ce problème lors des futures audiences de contentieux de l'exécution de la peine.

§2. Les modalités de l'appel de droit commun.

Le législateur n'ayant pas prévu d'autres voies de recours que l'appel cela suppose que les délais soient respectés (A) et surtout la procédure soit rigoureusement suivie à peine de nullité (B)

A- Délai de recours.

Le délai de recours est celui de droit commun[1047], soit dix jours[1048]. Ce délai court à compter de la notification de la décision[1049].
Il faut noter que le procureur général ne dispose pas d'un délai extraordinaire du type de celui qui est prévu en matière correctionnelle à l'article 505 du code de procédure pénale. Il est tenu par celui de droit commun des dix jours.

En cas d'appel interjeté par le condamné, l'article D. 49-39 du code de procédure pénale énonce que le Parquet dispose de cinq jours supplémentaires s'il décide de

[1047] C. pr. pén ; art. 498.
[1048] C.pr. pén ; art. 712-11-2°.
[1049] C. pr. pén ; art. 712-12 al. 1.

former un appel incident contre le jugement du Jap. Ce texte ne vise que les appels des décisions du Jap à l'exclusion de ceux du Tap.

En revanche, le ministère public dispose d'un appel extraordinaire, qui a alors un effet suspensif[1050], à condition d'être exercé dans un délai de 24 heures à compter de la notification.

La computation du délai de vingt-quatre heures a été précisée par l'article D.49-39 alinéa 2 du code de procédure pénale. Ce délai, qui court à compter de la notification de la décision[1051] « expire à minuit, le lendemain du jour où l'ordonnance a été notifiée » énonce l'article D. 49-39.
S'il elle l'avait été par lettre recommandée, poursuit-il ce délai expirerait « à minuit le lendemain du jour de la signature de l'avis de réception ». A défaut d'une telle signature, il commencerait « à courir quinze jours après l'envoi de la lettre ».

Cette dernière extension est extraordinaire, en ce qu'elle viole frontalement la lettre comme l'esprit de la loi. Elle permet certes de corriger les dysfonctionnements d'un service, mais a pour conséquence qu'une décision déjà mise à exécution pourrait être retirée plusieurs jours plus tard, par suite de l'effet suspensif du recours du Parquet. Une telle solution serait particulièrement dommageable et contre-productive en termes de resocialisation.

Il est prescrit au procureur de République d'informer immédiatement le Jap et le chef d'établissement s'il choisit de faire appel dans un délai de vingt-quatre heures. Cette formalité est notamment nécessaire pour faire obstacle à la mise à exécution de la décision.

Un appel qui serait interjeté après expiration du délai de dix jours serait naturellement irrecevable. L'article D. 49-42 alinéa 4 du Code de procédure pénale énonce que le président de la chambre de l'application des peines pourrait déclarer l'irrecevabilité si celle-ci était manifeste. Sa décision ne serait susceptible de recours

B-<u>Formalités de l'appel de droit commun.</u>

L'appel doit être fait auprès du greffe du Jap. Il doit alors respecter les formalités de l'article 502 du Code de procédure pénale[1052]. L'article 502 du Code de procédure pénale dispose que la déclaration d'appel est signée par le greffier, l'appelant ou l'avoué près de la juridiction qui a statué, ou encore l'avocat ou un fondé de pouvoir spécial. Dans ce dernier cas il est précisé que le pouvoir doit être annexé. L'appel est ensuite inscrit dans un registre public.

[1050] C. pr. pén ; art. 712-14.
[1051] C. pr. pén ; art. 712-11.
[1052] C. pr. pén ; art. D.49-39 al. 1.

L'appel peut toutefois être formé suivant les règles de l'article 503 du Code de procédure pénale lorsque le condamné est détenu soit par déclaration auprès du chef de l'établissement pénitentiaire[1053], ou, en pratique, du greffe judiciaire pénitentiaire.

Le chef d'établissement doit alors dater et signer la déclaration et la faire signer par l'appelant. Il doit l'adresser « sans délai » en originale ou en copie au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, soit le Jap. Il y a alors lieu à transcription dans les conditions prévues à l'article 502.

C- <u>Compétence en matière d'appel de droit commun</u>

Dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004, l'appel était dévolu à la chambre des appels correctionnels. Le législateur n'avait donc pas fait sienne l'idée de créer une chambre spécialisée dans l'exécution des peines, proposée en doctrine et un moment envisagé par le législateur. La loi du 9 mars 2004 avait tout au contraire décidée de créer une chambre spécialisée au sein de chaque cour d'appel, dénommée « chambre de l'application des peines »[1054].

Cette spécialisation marque la prise de conscience de la spécificité et de l'importance du droit de l'application des peines. Elle a en outre permis de rationnaliser l'organisation du travail au sein des cours d'appel. La chambre de l'application des peines est composée différemment selon qu'elle se prononce à propos des décisions du Jap ou de celles du Tap.

Lorsqu'elle se prononce sur les décisions du Jap, elle se compose d'un président et d'un conseiller. Lorsqu'elle se prononce sur les décisions du Tap, elle se compose en outre de deux assesseurs, l'un responsable d'une association de réinsertion des condamnés, l'autre responsable d'une association d'aide aux victimes[1055].

La chambre de l'application des peines et son président ne sont pas compétents pour connaître des décisions prises par le juge des enfants ou le tribunal des enfants; ces recours relèvent de la chambre des mineurs de la cour d'appel, ainsi que, pour les décisions quasi juridictionnelles, de son président[1056].

L'extension de transfert de compétence ne s'imposait pas nécessairement. Si la continuité du suivi des mineurs au stade de la prise des décisions d'aménagement des peines avait pour fondement logique la nécessité, particulièrement forte pour ce qui concerne ces condamnés d'en assurer la continuité, en appel, la spécialisation technique de l'application des peines aurait pu l'emporter, s'agissant de contrôler le travail des juridictions inférieures.

[1053] C. pr. pén ; art. D. 49-39 al. 1.
[1054] C. pr. pén ; art. 712-13.
[1055] C. pr. pén ; art. 712-13.
[1056] C. pr. pén ; art. D. 49-46 al. 1.

Naturellement, la compétence de la chambre des mineurs de la cour d'appel est écartée lorsque le juge des enfants s'est dessaisi au profit du Jap ; la chambre de l'application des peines devrait alors être saisie.
Au demeurant, l'article D. 49-46 du code de procédure pénale, qui retient ces règles, ne vise que les recours contre les décisions du juge des enfants et du tribunal pour enfants.

Lorsque la décision du tribunal pour enfants fait l'objet d'appel, l'article D. 49-46 alinéa 2 du code de procédure pénale prévoit que les échevins ou les magistrats requis par l'article 712- 13, alinéa 2 du code de procédure pénale sont ceux qui siègent habituellement à la chambre de l'application des peines. Il n'était en effet pas matériellement envisageable de recruter, pour chaque ressort, de nouveaux échevins.

§3. Procédure suivie en appel.

La procédure suivie en appel obéit aujourd'hui à un certain sens que lui donne la loi (A), car dans le droit antérieur à la juridictionnalisation l'appel était dévolu à la chambre des appels correctionnels.
Le législateur n'a pas fait sienne l'idée de créer une chambre spécialisée dans l'exécution des peines(B) suggérée en doctrine[1057].

A- Orientation générale.

L'article D.49-44-1 du code de procédure dispose que les procédures de droit commun devant la chambre des appels correctionnels sont observées, sauf disposition spéciale contraire, devant la chambre de l'application des peines.
Cet article qui a été modifié par le décret du 3 mai 2007en article 8[1058] précise que « Les dispositions du présent code applicables devant la chambre des appels correctionnels et son président, et notamment celles relatives aux désistements d'appel ou aux appels tardifs ou devenus sans objet, sont applicables devant la chambre de l'application des peines de la cour d'appel et son président, sous réserve des dispositions particulières » prévues par le présent chapitre ou par les articles 712-11 à 712-22.

L'article 712-11 dispose que « Les décisions du juge de l'application des peines et du tribunal de l'application des peines peuvent être attaquées par la voie de l'appel par le condamné, par le procureur de la République et par le procureur général, à compter de leur notification :

1° Dans le délai de vingt-quatre heures s'agissant des ordonnances mentionnées aux articles 712-5.

[1057] G.Levasseur, « Aperçu sur la juridictionnalisation de l'exécution des sanctions répressives », Rev.pénit 1983.
[1058] Modifié par le décret n°2007-699 du 3 mai 2007 - art. 8.

2° Dans le délai de dix jours s'agissant des jugements mentionnés aux articles 712-6 et 712-7 ».

Les entorses à ces règles de droit commun sont multiples. Il semblait aller de soi que, en application des règles du droit commun, dont le législateur avait souhaité l'extension à l'exécution des peines, le principe contradictoire devrait être observé.

De fait, dans le droit applicable avant l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2004, l'article D. 116-16 alinéa 1 ancien du code de procédure pénale disposait que la cour d'appel statuait après un débat contradictoire.

Pourtant, d'un point de vue général, la circulaire criminelle du 14 décembre 2000[1059] a tenté d'en réduire la portée.
La circulaire du 18 décembre 2000 non abrogée par les circulaires d'application des réformes de 2004, affirmait qu'en appel, en droit de l'application des peines devait être suivie « une procédure spécifique, différente »[1060].

Pourtant, le législateur n'avait pas posé de règle dérogatoire du droit commun pour l'ensemble des procédures des peines. Son esprit était animé d'intentions exactement inverses.
L'interprétation de la circulaire criminelle du 18 décembre 2000 est invalidée par la loi du 9 mars 2004. Celle-ci place en effort résolument l'appel des décisions du Jap et du Tap dans le cadre du droit commun.

Elle énonce d'ailleurs expressément à l'article 712-13 du code de procédure pénale, à valeur législative que la chambre de l'exécution des peines statue « par arrêt motivé après un débat contradictoire », ce que confirme l'article D. 49-42 alinéa1° du même code.

Même si, comme nous le verrons ci-après le condamné ne comparaît pas, pour des raisons essentiellement matérielles. Il peut faire entendre son point de vue et est représenté. Si la procédure est en effet, spécifique, ceci ne signifie donc en rien qu'elle n'est pas contradictoire.

B-<u>Composition de la chambre d'application des peines (CHAP).</u>

La CHAP est, selon qu'elle statue en appel des jugements du Jap ou du Tap, respectivement composée de trois magistrats professionnels ou, de ses trois magistrats ainsi que de deux échevins, issus de la société civile. Les règles de composition de la CHAP sont prescrites à peine de nullité.

C-<u>Déroulement.</u>

[1059] Circ. CRIM., 2000, NOR. JUSDOO-30216. C., relative à la mise en œuvre des dispositions de la loi du 15 juin 2000 consacrées à l'exécution des peines, BOMJ, n°80.
[1060] Circ. CRIM., 18 déc. 2000. art. 2.2.6.2.

Le décret du 13 décembre 2000 avait réduit la portée de la loi du 15 juin 2000, notamment quant au respect du principe contradictoire. Si certaines règles qu'il posait demeuraient conformes au droit commun (1°), en revanche d'autres, comme la non-comparution du condamné, violaient le principe contradictoire et étaient de ce fait choquantes (2°), bien qu'elles fussent tempérées par certains aménagements (3°). Il est regrettable que la loi du 9 mars 2004 ait confirmé cet état et fait et l'ait même renforcé en lui conférant une assise législative. La présence de l'avocat de la partie civile à l'audience est de nature à équilibrer les débats (4°)

1° Règles conformes au droit commun.

L'article 712-13 du code de procédure pénale, qui traite de la procédure suivie en en appel, n'utilise pas le terme de « chambre du conseil ».
Cette règle est, il est vrai, conforme à la tradition processuelle en droit de l'application des peines et se fonde tant sur des circonstances d'ordre public que sur le souci de préserver les possibilités d'insertion du condamné. Il n'en demeure pas moins qu'elle est contraire à la règle fondamentale de la publicité des débats.

Malgré cela, la chambre criminelle a retenu que le fait pour le débat de se tenir en chambre du conseil ne violait pas l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, faute pour la question abordée (une demande de semi-liberté) de constituer une accusation en matière pénale[1061].

Est encore conforme aux règles habituelles, celle relative à la communication du dossier individuel tenu pour le condamné au greffe du Jap, à l'avocat de celui-ci ainsi, qu'au parquet[1062]. Cette communication obéît aux mêmes règles qu'en première instance[1063].
Il s'ensuit qu'alors l'avocat du condamné est limité, dans sa consultation sur place du dossier par les règles du bon fonctionnement du service, le représentant du parquet, lui, peut se faire communiquer directement le dossier.

Le condamné lui-même et son avocat peuvent adresser des observations écrites à la CHAP. A moins d'une urgence, les parties doivent adresser ces observations au plus tard un mois après la date de l'appel, sauf dérogation accordée par le président[1064].
Ce délai vise certes à favoriser le traitement rapide des dossiers. En pratique, il a pu également être perçu comme un droit de la défense : la CHAP ne saurait, à peine de nullité, statuer sur l'appel quelques jours avant l'expiration du délai d'un mois sans avoir pris connaissances des observations adressées par le conseil[1065].

[1061] Crim, 2 juin 2004, n°03-87 954, NP.
[1062] C. pr. pén ; art. D. 42-41.
[1063] C. pr. pén ; art. D. 42-29.
[1064] C. pr. pén ; art.D. 49-41, al.2.
[1065] Crim. 4 avr. 2007, n°06-84.117. AJ pénal 2007 389, obs. M. Herzog-Evans.

L'article D. 49-42 alinéa 2 du code de procédure pénale dispose que l'avocat du condamné doit être convoqué au plus tard dans les quinze jours avant le débat contradictoire. C'est cinq jours de plus que pour les débats contradictoires du Jap[1066].

La chambre criminelle a récemment cassé l'arrêt d'une CHAP qui n'avait pas fait état dans sa décision de ce que le condamné ou son conseil avaient été avisés de la date de l'audience[1067].

L'audience proprement dite est soumise aux règles fixées à l'article D. 49-42 du code de procédure pénale, lesquelles sont identiques à celles que retenait le droit antérieur[1068]. L'ordre des interventions est le suivant :

- rapport oral d'un conseiller ;
- observations du procureur général ;
- observations de l'avocat du condamné.

Cette disposition encore ensuite : « Le procureur général peut répliquer, l'avocat du condamné ayant toujours la parole en dernier », ce qui est conforme au principe général.

2° Règles contraires au droit commun « Eviction de principe du condamné de l'audience ».

Les textes privilégient la prise en compte des difficultés matérielles qu'il y aurait eu à faire comparaître le condamné et par conséquent à l'extraire et le conduire jusqu'à la cour d'appel. Aussi posent-ils à l'article 712-13 alinéa 1 du code de procédure pénale, que « le condamné n'est pas entendu par la chambre ».

Cette procédure n'a pas été jugé contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme par la cour de cassation, pour qui, en tout état de cause, ce texte n'est pas applicable à l'exécution des peines[1069].

La comparution qui constitue un principe général de procédure, en matière répressive relève en outre du degré zéro de la mise en œuvre du principe contradictoire. La contradiction ne saurait être apportée si les parties ne peuvent s'exprimer par elles-mêmes.

En outre, parmi les fondements du principe contradictoire se les nécessités de la découverte de la vérité, à laquelle nulle procédure ne peut prétendre si elle ne s'assure pas de la comparution du principal intéressé.

[1066] C. pr. pén ; art. D. 49-15, al. 2.
[1067] Crim. 31 mai 2007, n°06-87 914, Bull. crim., n°149.
[1068] C. pr. pén ; art. D.116-16, anc.
[1069] Crim. 18 oct. 2006, n° 06-80.044, NP.

Toutefois, cette éviction est facultative. En effet, l'article 712-13 alinéa 1 dispose qu'il en va ainsi sauf si la cour « en décide autrement ». Cette précision est heureuse. Il sera en effet indispensable de comparaître l'intéressé pour éclairer la juridiction.

Par ailleurs, les difficultés matérielles ne sont pas toujours insurmontables, spécialement lorsque la cour d'appel est située à proximité de l'établissement pénitentiaire, ou lorsque le condamné est libre.

Par exception au caractère facultatif de l'audition en appel du condamné, l'article 712-9 du code de procédure pénale, qui prévoit les règles applicables en cas d'absence non légitime du condamné lors du débat contradictoire de premier degré devant le Jap ou le Tap, énonce qu'en appel, l'audition du condamné est de droit.

3° Règles contraires au droit commun « Audition possible du condamné ».

Lorsque la Cour décide d'entendre le condamné, elle dispose de deux possibilités; la télétransmission (a) ou l'entretien avec le condamné au cours de la phase préparatoire (b), cela doit respecter les règles procédurales(c).

a. Audition par télétransmission.

L'article 712613 alinéa 1er du code de procédure pénale renvoie, au choix de la cour d'appel, aux modalités de l'article 706-71 du code de procédure pénale. Ces procédures permettent d'entendre ou d'interroger des personnes qui sont trop éloignées pour être physiquement présentes.

Il s'agit alors de recourir à des moyens de télécommunications, éventuellement audiovisuels. Leur utilisation serait en effet de nature à contourner les difficultés matérielles qui s'opposaient jusqu'ici à la comparution du condamné.

Elle paraît d'autant plus réalisable que, dans le cadre de la centralisation à Paris des procédures d'application des peines relatives aux condamnés pour faits de terrorisme, le matériel nécessaire avait été installé dès la fin de l'année 2007 et que l'article D.49-80 du code de procédure pénale, fait de ce mode de comparution un principe. Ce matériel et ce principe pourraient avec le temps être généralités.

La procédure de l'article 706-71 du code de procédure pénale soulève une interrogation. Alors que la seconde modalité d'audition du condamné, qui sera examinée au point suivant, voit celui-ci entendu avant l'audience de jugement, celle de l'article 706-71 est-elle préalable ou contemporaine de l'audience ?

Dans le sens d'une audition préalable, il peut être évoqué que l'article 706-71 vise « les nécessaires de l'enquête ou de l'instruction » ainsi que la prolongation de la garde à vue et n'a pas été prévu pour ce qui concerne l'audience de jugement.

En sens inverse, il faut observer que ce même texte constitue l'article unique d'un titre vingt-troisième intitulé « de l'utilisation de moyens de télécommunication au

cours de la procédure ». Le renvoi à « la procédure » semble élargir son domaine d'application, et ne plus le limiter à la seule phase préparatoire.

Ce point n'a pas été éclairé en droit positif. A notre sens, la formule large « sauf si (la cour) en décide autrement » rattachée à l'affirmation de l'absence de comparution durant l'audience, doit être comprise comme autorisant la comparution via la télétransmission, au cours même de l'audience de jugement. Rappelons que le fondement de la non-comparution directe du condamné durant l'audience est la difficulté matérielle qu'il y a à l'extraire.

Au demeurant, l'intérêt de la procédure de l'article 706-71 serait faible s'il ne s'agissait que d'épargner un déplacement au conseiller chargé de réaliser l'audience préalable du condamné. Aussi l'article 706-13 doit-il être entendu comme offrant à la Cour qui décide de faire comparaître le condamné, un choix entre l'audition préalable, telle qu'étudiée au paragraphe suivant et la comparution durant l'audience par télétransmission.

Quoi qu'il en soit, en pratique, l'audition est contemporaine dans le cadre de l'article D. 49-80 relatif au terrorisme, et est parfois, en pratique étendu le matériel étant disponible à d'autres infractions.

b. <u>Audition en cours de phase préparatoire.</u>

La chambre de l'application des peines de la cour d'appel pourrait aussi, aux termes de l'article 712-13 alinéa 1 du code de procédure pénale, faire entre le condamné par « membre de la juridiction ». Cela vise un membre de la juridiction et non un membre de la chambre de celle-ci. Aussi faut-il à notre sens exclure qu'un échevin formant la chambre, mais n'étant pas à proprement parler un membre de la juridiction, allé entendre le condamné.

L'appelant pourra être libre. En pareil cas, l'audition dans le cadre de l'article 706-71 inutile et couteuse alors le condamné peut gratuitement se rendre à la cour d'appel pour assister à l'audience. Quant à son audition au sein de l'établissement pénitentiaire, elle n'a aucun sens.

La communication paraît hélas exclue par ses termes péremptoires « le condamné n'est pas entendu » à moins que la cour n'en décide autrement, auquel cas seules les deux procédures qu'il envisage sont applicables.

Pourtant l'audition préalable dans les conditions exorbitantes du droit commun, telles que prévues à l'article 712-13 alinéa 1 a été prévue pallier aux difficultés causées par l'éloignement et l'incarcération des condamnés à défaut de telles circonstances, le droit commun doit s'imposer.

L'audition du condamné est une décision prise par la chambre de l'application des peines de la cour d'appel. De la même manière, les modalités précises de cette

audience par la cour. Le droit positif ne précise pas en fonction de quels critères la juridiction doit opérer ce choix.

Seule la circulaire criminelle du 18 décembre 2000 énonçait la cour était libre d'apprécier s'il était utile d'entendre le condamné[1070]. Le critère d'utilité conserve une pertinence certaine en droit positif, non seulement pour apprécier la nécessité de l'audition, mais encore pour en choisir les modalités.

Ce critère pouvait renvoyer à de nombreuses considérations : nécessité de confronter le condamné, à certaines contradictions dans les écritures, de sonder la sincérité de son projet, de préciser tel ou tel point, d'actualiser les éléments présents dans le dossier, de l'expliquer à propos d'un évènement plus récent (par exemple un incident disciplinaire).

La jurisprudence était venue confirmer l'intérêt du critère d'utilité dans le domaine voisin de la comparution du condamné devant la JNLC. Cette juridiction avait décidé qu'elle pouvait refuser la comparution dès lors qu'elle s'estimait suffisamment informée[1071].

La même solution avait plus récemment été retenue par la chambre criminelle à propos de la suspension médicale de peine, alors même aurait permis d'apporter des éléments de preuve relatifs à l'état de santé du condamné[1072].
Quelle que soit l'opportunité pratique de cette solution, elle conduit, en cas de refus d'entendre le condamné, à ne statuer que sur dossier, à propos de questions aussi sensibles pour la sécurité publique, que la libération anticipée.

Lorsque le condamné dûment convoqué à l'adresse déclarée, ne s'est pas présenté à l'audience de premier degré, il a pu être statué en son absence. L'article 712-9 du code de procédure pénale qui formule cette règle, prévoit toutefois à l'article 2 que l'appel qui peut alors être interjeté suppose nécessairement l'audition du condamné par la chambre de l'application des peines. Ceci permet à la fois de lui donner une voix dans la procédure et, inversement, de prendre auprès de lui des renseignements utiles.

c. Règles procédurales applicables.

Dans tous les cas, l'avocat est présent et a été à tout le moins convoqué. L'article 712-13 alinéa 1 du code de procédure pénale prévoit que l'audition du condamné est effectuée « en présence de son avocat ou celui-ci régulièrement convoqué ». L'article D. 49-42 alinéa 2 du même code précise que l'avocat doit être convoqué par lettre

[1070] Cir. CRIM. du 18 déc. 2000. Art. 2.2.6. 2.2.
[1071] JNLC., 26 déc. 2007, n°01-95-060, Bull, crim., n°276 ; D 2002, 1788, note M. Herzog-Evans- JNLC., 2 nov. 2001, n° 01-95. 014, Bull, crim., 228.
[1072] Crim. 23 juin 2004 , n°04.80.439, Bull, crim., n°172, D.2004 IR 2196 ; JCP 2004, IV 2783 ; AJ pénal 2004, comm. 153, obs. A Maron ; RSC 2006. 427., obs. Poncela .

recommandée ou télécopie et ce, au plus tard, quinze jours avant le débat contradictoire, soit cinq jours de plus que pour les audiences du Jap et du Tap[1073].

L'article 712-13 du code de procédure pénale énonce que le débat contradictoire permet d'entendre le ministère public en ses réquisitions. De son côté l'article D. 49-42 alinéa 1er du même code précise qu'il s'agit, comme en droit commun, du procureur général et que celui-ci présente ses observations avant l'avocat, puis peut répliquer à cet à ce dernier, sous réserve d'observer la règle selon laquelle la défense a la parole en dernier. L'article D. 116-16 ancien du code de procédure pénale prévoyait qu'un procès-verbal devait être dressé et signé par le magistrat, le greffier et le condamné. Toutefois, le décret du 13 décembre 2004 a omis de reprendre cette règle.

Le condamné et son avocat peuvent, à l'appui de leur appel, adresser des observations écrites à la chambre de l'application des peines au plus tard un mois après la date de l'appel, à moins que le président de la chambre de l'application des peines leur accorde une dérogation[1074].

L'ordre dans lequel les parties sont appelées à s'exprimer a été précisé pour partie à l'article D. 49-42 du code de procédure pénale. Après le rapport oral de l'un des conseillers, la parole est, en droit commun, au procureur général. L'avocat du condamné intervient à son tour. Si le procureur général peut répliquer, sans limitation, l'avocat du condamné doit toujours avoir la parole en dernier.
Il est à noter que l'article D.49-42 n'a pas été modifié pour tenir compte de l'intervention de l'audience de l'avocat de la partie civile pour les appels interjetés contre les décisions du Tap.

Compte tenu de la volonté du législateur comme du pouvoir réglementaire d'aligner les procédures d'application des peines sur le modèle du droit commun pénal. Il faut sans doute retenir que la partie civile doit être entendue avant les réquisitions du ministère public. Sans doute pour elle, comme le Parquet, répliquer, sous réserve que l'avocat du condamné ait la parole en dernier[1075].

La loi du 10 août 2011[1076] sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs a prévu l'intervention de citoyens assesseurs issus de la société civile pour participer, à titre expérimental dans deux à dix ressorts.

Au cours de la période allant du 1er janvier 2012 au 1er janvier 2014, aux audiences des CHAP statuant en appel des jugements du Tap tels qu'énumérés à l'article 712-7 du code de procédure pénale[1077], soient la libération conditionnelle et le relèvement des périodes de sûreté, à l'exception des suspensions médicales de peine.

[1073] C. pr. pén ; art. D. 49-15, al. 2.
[1074] C. pr. pén ; art. D. 49-41, al. 2 et suiv.
[1075] C. pr. pén ; art. 513 renv. à l'art. 460.
[1076] Loi n°2011-939 du 10 août 2011.
[1077] C. pr. pén ; art. 712-13-1.

Lors des audiences des Tap participant à cette expérimentation, les assesseurs citoyens ne pourront prendre la parole spontanément, ils devront à cette fin la demander au président. Ils devront à cette occasion ainsi qu'au regard de leur comportement, ne pas manifester leur opinion[1078].

4° Présence de l'avocat de la partie civile à l'audience.

La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a autorisé l'avocat de la partie civile, qui le demande spécialement à être présent à l'audience de la CHAP statuant sur appel d'un jugement du Jap ou du Tap, relatif à la libération conditionnelle d'un condamné à une peine supérieure ou égale à cinq ans[1079].

A ces possibilités instaurées par la loi pénitentiaire et revenant initialement sur le droit antérieur plus favorable, le décret n°2010-1276 du 27 octobre 2010, a ajouté la possibilité pour l'avocat de la partie civile de participer à l'audience de la CHAP statuant sur appel des jugements, cette fois du seul Tap, se prononçant sur le relèvement des périodes de sûreté et les suspensions médicales[1080].

Comme il a été dit, pour participer à l'audience, l'avocat de la partie civile doit en faire la déclaration auprès du greffier ou envoyer une lettre recommandée avec accusé de réception. A son tour, l'avocat doit être convoqué au plus tard dix jours avant l'audience par lettre recommandée, télécopie ou télécommunication électronique[1081].

L'avocat peut présenter ses observations orales et peut en préalable transmettre, comme en droit commun, ses conclusions écrites.

§4. Effets des recours contre les décisions d'exécution des peines.

Au regard de la jurisprudence de la chambre criminelle, il paraît évident que les juridictions peuvent être saisies sur le fondement de l'article 710 du CPP, de questions relatives à la détermination de la durée de la peine qui ne relèvent pas de la compétence du juge de l'application des peines.

C'est ainsi que la contestation du calcul du crédit de réduction de peine, la contestation du calcul des remises des peines et les questions relatives à la prescription de la peine constituent des incidents contentieux relatifs à l'exécution des peines. En dehors des contestations relatives à la durée de la peine d'emprisonnement ferme, les juridictions peuvent être saisies de nombreux autres difficultés d'exécution en appel (A) puis en Cassation par la suite (B).

[1078] C. pr. pén ; art. 720-4-1 et 730-1, al. 3, renv. à art. 712-13-1, dern. al.
[1079] C. pr. pén ; art. 730, al.4.
[1080] C.pr. pén ; art. D. 49-74.
[1081] C. pr. pén ; art. D. 49-74.

A- Appel.

Le droit positif n'indique pas expressément que l'appel en matière d'exécution des peines doit avoir un effet dévolutif (1°). Cependant, son silence ne peut être tenu pour signifier un rejet. Ce qui n'est pas le cas de l'effet suspensif de l'appel des décisions du Jap (2°), ***et de l'arrêt de la cour d'appel*** (3°).

1° Effet dévolutif.

Faute de précision dans la loi c'est le règlement qui va donner une solution en effet l'article D49-43 du Cpp confirme que l'appel a bien un effet dévolutif.

Il s'agit bien d'une confirmation de l'effet dévolutif, quoi qu'indirect, puisqu'il est énoncé que la chambre de l'application des peines jouit d'une liberté complète dans la détermination des conditions et des modalités de l'aménagement.
C'est donc qu'il s'est interrogé sur les effets de l'appel et que son silence au sujet de l'effet dévolutif a été délibéré. L'intention générale du législateur, avec la loi du 15 juin 2000, a été d'aligner l'application des peines sur le droit commun procédural.

C'est la même volonté qui anime la loi du 9 mars 2004, laquelle poursuit l'œuvre entreprise en 2000. La circulaire criminelle du 18 décembre 2000 avait indiqué que « Cette attribution de compétence donne à cette juridiction le rôle de juridiction du second degré de droit commun en matière d'application des peines »[1082].

Il fallait en déduire que la chambre des appels correctionnels avait la plénitude de compétence traditionnellement retenue en appel, soit notamment 1a possibilité d'évoquer. L'effet dévolutif devait être confirmé, dans le domaine voisin des appels des jugements de la JNLC, par un arrêt de la JNLC du 26 décembre 2001[1083].

Dans cette affaire, la JNLC a infirme le jugement attaqué de la JRLC, tout cil sauvant sur le fond l'octroi de la libération conditionnelle qu'il prononçait, ce, en énonçant expressément évoquer : « attendu (...) qu'il y a lieu d'infirmer cette décision et d'évoquer ». Consécration de l'effet dévolutif par le décret du 26 avril 2002.

La question était en suspens sur le plan textuel depuis la loi du 15 juin 2000. Elle allait être résolue par le décret du 26 avril 2002, qui créait un article D. 116-16-1, lequel consacrait le principe dévolutif en posant que la chambre des appels correctionnels qui accordait une mesure devait en préciser les modalités.
Confirmation par le décret du 13 décembre 2004[1084]. L'ancien article D. 116-16-1 a été repris dans des termes très proches, par le nouvel article D. 49-43 inséré au Code de procédure pénale par le décret du 13 décembre 2004 pour ce qui concerne la chambre de l'application des peines.

[1082] Circ. crim. 18 déc. 2000, art. 2.2.6.
[1083] JNLC, 26 déc. 2001, D. 2002, p. 1788, note M. Herzog-Evans.
[1084] C. pr. pén., art. D. 49-43.

L'effet dévolutif a pour conséquence traditionnelle de permettre à la juridiction d'appel de reprendre l'affaire au fond de sa globalité.
En outre, il a pour conséquence de contraindre la cour d'appel à désigner l'un de ses membres pour fixer une date effective pour la mise à exécution de la décision (ce qui évite d'avoir à s'interroger sur l'auteur de la mise en exécution) et notifier au condamné ses obligations particulières. C'est la première fois qu'un conseiller de cour d'appel serait chargé d'une tâche habituellement dévolue au Jap. Un Jap peut toutefois être pour les effectuer.

2° Effet suspensif.

L'appel n'a en revanche pas d'effet suspensif. En effet, tant la loi du 15 juin 2000[1085] que la loi du 9 mars 2004[1086] ont décidé que les décisions du Jap et, pour la loi du 9 mars 2004, du Tap, seraient exécutoires par provision.

Par conséquent, lorsque le condamné exerce un recours, par hypothèse contre une décision qui lui est défavorable (refus, ajournement, retrait ou révocation d'un aménagement de peine), celle-ci lui est appliquée jusqu'à l'arrêt de la cour d'appel. C'est également la règle qui s'applique au recours ordinaire du Parquet, dans le délai de dix jours. L'effet suspensif da recours extraordinaire du parquet.

Cependant, le ministère public dispose d'un recours exceptionnel, prévu à l'article 712-14 du Code de procédure pénale, qui a un effet suspensif. Dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004, cet effet suspensif n'existait qu'à deux conditions[1087]. La loi du 9 mars 2004 n'a repris que la première. L'appel extraordinaire du Parquet doit, aujourd'hui comme hier, être formé dans les vingt-quatre heures de la notification de la décision.

Ce court délai permet de ne pas exagérément différer l'application de la décision d'aménagement de peine, solution qui s'impose spécialement lorsqu'un travail, une formation, un traitement, doivent commencer à brève échéance. La question de la computation de ce délai avait été posée, dans le cadre de la loi du *15* juin *2000,* dans un arrêt de la cour d'appel de *Douai* en date du *20* décembre 2001[1088] M-W... avait été condamné en France à une peine de *5* ans d'emprisonnement par la cour d'assises du Pas-de-Calais.

Il avait obtenu une libération conditionnelle le 26 octobre 2001. Le parquet devait faire appel le 26 octobre 2001*,* soit trois jours après le jugement. Pareil appel ne pouvait avoir d'effet suspensif, faute pour le Parquet d'avoir agi dans les vingt-quatre heures de la notification de la décision.

Celui-ci invoquait cependant que le délai de 24 heures expirant un samedi (le 27 octobre), il devait être prolongé au lundi 29*,* à 24 heures, en application de l'article

[1085] C. pr. pén., art. 722, al. 8 anc.
[1086] C. pr. pén., art. 712-14.
[1087] C. pr. pén., art. 722, al. 7 anc.
[1088] CA Douai, 20 déc. 2001, n°01/02711, inédit, D. 2003, chron. p. 926, M. Herzog-Evans.

801 du Code de procédure pénale. La cour d'appel devait infirmer la décision de libération conditionnelle.

Elle devait cependant écarter en termes lapidaires, tout effet suspensif à la requête : « le délai étant compté en heures, le ministère public devait faire appel dans les vingt-quatre heures du jugement, soit le 27 octobre avant midi ». Il faut cependant relever que l'appel bénéficia en l'espèce d'un effet suspensif de fait, le Parquet ayant convaincu l'AP de l'impossibilité de mettre la libération conditionnelle à exécution.

Il est heureux que le décret du 13 décembre 2004 soit venu préciser de quelle manière le délai de vingt-quatre heures devait être compté. L'article D. 49-39 alinéa 2 nouveau du Code de procédure pénale dispose ainsi qu'il « expire à minuit le lendemain du jour où l'ordonnance a été notifiée ».

Il est ensuite précisé que lorsque la notification a été faite par lettre recommandée, « ce délai expire à minuit le lendemain du jour de la signature de l'avis de réception ». Ces règles sont parfaitement conformes à l'esprit de la loi, quoique moins à celui du délai préfix, lequel ne tolère aucun report.
Viole en revanche de manière frontale et la loi et la nature du délai la règle retenue *in fine* de l'article D. 49-39 alinéa 2 : « À défaut de signature, ce délai commence à courir quinze jours après l'envoi de la lettre ». Une telle règle a certes pour fondement de tenir compte des dysfonctionnements des services.

Cependant, elle pourra donner lieu à des situations dramatiques et totalement contreproductives du point de vue de la réinsertion des condamnés, fortement souhaitée par le législateur : un détenu qui aurait ainsi été élargi, le délai de vingt-quatre heures d'attente pour la mise à exécution de son aménagement de peine étant écoulé, et aura pu commencer un emploi ou une formation devra soudainement retourner dans l'établissement pénitentiaire.

Effet suspensif qui n'est plus conditionné par l'objet de l'appel. La loi du 15 juin 2000 prévoyait que l'effet suspensif de l'appel extraordinaire du Parquet était au surplus conditionné par le fait qu'il avait pour but de contester une décision accordant un aménagement de peine.

Il s'ensuivait que l'effet suspensif agissait nécessairement au détriment des intérêts du condamné, puisque était seulement suspendue une décision qui lui était favorable. Cette règle était évidemment contestable, notamment en ce qu'elle violait le principe de l'égalité des armes. Cependant, il est certain qu'il était délicat de trouver une solution à la fois égalitaire et satisfaisante quant à ses conséquences.

La loi du 29 mars 2004 a tenté de trouver une solution plus équilibrée. Elle réserve le recours suspensif extraordinaire au Parquet, mais dans le même temps, elle supprime la seconde condition qui était antérieurement requise.
Certes, la plupart du temps, le Parquet ne conteste que des décisions favorables au condamné, a fortiori lorsqu'il s'agit dans l'urgence du délai préfix de vingt-quatre

heures. Toutefois, il pourra par exception en aller autrement et en ce cas, l'effet suspensif sera favorable au condamné.

3° Arrêt de la cour d'appel

En revanche, un délai a été instauré pour ce qui concerne l'appel extraordinaire du Parquet. Comme sous l'empire de la loi du 15 juin 2000[1089], la loi du 9 mars 2004 a prévu, à l'article 712-14 du Code de procédure pénale, que l'affaire doit être examinée au plus tard dans les deux mois suivant l'appel du Parquet.

A défaut, il serait non avenu, ce qui conduit logiquement conduire à la mise à exécution de la décision attaquée, à supposer qu'elle conserve encore un intérêt. Cependant la jurisprudence est venue limiter le domaine d'application de la sanction du non-avenu.

Ainsi, dans un arrêt du 24 septembre 2002 relatif à un rejet d'une semi-liberté par décision infirmative de la cour d'appel, la chambre criminelle a-t-elle posé que la règle du délai de deux mois ne s'appliquait « que dans le cas où la peine dont l'aménagement a été accordé par juge de l'application des peines est en cours d'exécution »[1090].

Or, en l'espèce, la peine en cause était déjà exécutée. Le condamné ne pouvait dès lors plus reprocher à la cour d'appel, antérieurement saisie, de n'avoir pas déclaré l'appel du Parquet. Pourtant, elle avait plus de cinq mois après l'appel.

La cour d'appel, conformément au commun, peut infirmer ou confirmer la décision prise au premier degré. Lorsqu'elle confirme le jugement ayant refusé d'accorder une des juridictionnelles du Jap ou du Tap, la loi 9 mars 2004 est venue préciser à l'article 71 alinéa 3 du Code de procédure pénale, « peut fixer un délai pendant lequel toute nouvelle demande tendant à l'octroi de la mesure sera irrecevable ». Le pouvoir d'ajournement lui est donc attribué.

Cependant les actions de délai de ce pouvoir sont spéciales .En effet, il est encore énoncé par ce même texte « Ce délai ne peut excéder ni le tiers du temps de détention restant à subir ni trois années il s'agit d'éviter que la cour d'appel ne ferme totalement pas la voie à l'octroi d'aménagement peine pendant un temps excessif ».

Une question demeure posée : lorsque l'appel émane du seul condamné, la cour peut-elle prendre une solution qui lui est plus défavorable que celle retenue au premier degré ou doit-elle s'en tenir au principe général de l'article 515 alinéa 2 du Code de procédure pénale ?

Ni en droit ni en jurisprudence, cette question n'a reçu de solution. Néanmoins, compte tenu de l'évolution du droit de l'application des peines marquée par l'intention

[1089] C. pr. pén., art. 722, al. 8 anc.
[1090] Cass. crim., 24 sep. 2002, Bull. crim., n°172 ; BICC, n°1203.

croissante du législateur de le rapprocher du droit commun répressif, l'article 515 alinéa 2 doit à notre sens être étendu à cette matière.

C'est d'ailleurs, c'est ce qui découle d'un arrêt de la Cour de cassation[1091]. La haute juridiction a décidé que l'appel du seul condamné contre un arrêt ayant révoqué un sursis avec mise à l'épreuve autorisait la cour d'appel à annuler cette révocation et à lui substituer une révocation d'une durée inférieure, « dès lors que loin d'aggraver le sort du condamné, une telle décision lui était favorable ».

En l'espèce en effet, la révocation initiale était de dix mois, celle qui lui était substituée était de deux mois. L'article D. 49-43 du Code de procédure pénale reprend en des termes assez proches, l'ancien article D. 116-16-1 du même Code.

Ce texte impose à la chambre de l'application des peines de la cour d'appel des obligations générales dans le cas où elle accorde une mesure d'aménagement de la peine. Elle a alors le choix entre définir elle-même le régime d'exécution de ce dernier ou confier cette tâche à un magistrat.

Elle décide d'en fixer elle-même les modalités d'application, elle doit alors déterminer la date avant laquelle elle doit être mise à exécution. Il ne s'agit alors pas d'en fixer la date précise d'exécution, mais simplement une fourchette maximale.
Elle doit également en déterminer les modalités d'application, ce qui renvoie à la fois au lieu de déroulement de la mesure, aux conditions d'hébergement et aux obligations particulières.

La chambre de l'application des peines peut, « si la nature de la mesure le justifie », désigner l'un de ses membres ou le Jap compétent pour procéder à ces tâches. La notion de Jap « compétent » renvoie à la compétence territoriale, telle que définie à l'article 712-10 du Code de procédure pénale.

Ceci signifie que le Jap du lieu de résidence habituelle du condamné, ou attaché au lieu de détention de celui-ci, pourra être chargé de déterminer les conditions d'exécution de l'aménagement de peine décidé par la cour d'appel. Dans un tel cas, la Cour pourra toutefois délimiter les limites maximales de mise à exécution de la mesure.

Il reviendra alors au Jap d'en déterminer la date exacte. Il sera également chargé d'en déterminer les modalités d'application (obligations particulières, horaires, résidence, etc.), voire de la notifier au condamné. La notification de l'arrêt d'appel aux parties n'a pas été expressément prévue, que ce soit dans le régime antérieur à la loi du 9 mars 2004, ou dans celui qui l'a suivi.

Toutefois, elle ressort indirectement de l'article 712-15 que cette loi a inséré au Code de procédure pénale et relatif au pourvoi en cassation. En effet il ne dispose que le délai de droit commun de cinq jours pour former ce pourvoi court à compter de la

[1091] Cass. crim., 5 mai 1998, Bull. crim., n°148.

notification des arrêts d'appel. Cette notification doit en conséquence se faire au condamné comme au Parquet, seuls à même de former un pourvoi en cassation.

En revanche, la notification de l'arrêt d'appel ne saurait être faite aux titulaires de l'autorité parentale. Ceux-ci ne sont pas des parties au procès d'application de la peine et ne sont pas autorisés à le contester par le moyen d'un pourvoi.

En outre, aucune disposition spéciale analogue à celle de l'article D. 49-51 du Code de procédure pénale, qui prévoit la notification des jugements de premier degré des juridictions pour enfants en matière d'application des peines n'a été insérée par le décret n° 2004-1364 du 13 décembre 2004 s'agissant des arrêts de la chambre des mineurs de la cour d'appel. La loi n'a pas formellement requis la notification des arrêts de la chambre de l'application des peines.

Cependant, en énonçant que le pourvoi en cassation est ouvert « dans les cinq jours de leur notification », l'article 712-15 inséré au Code de procédure pénale par la loi du 9 mars 2004 l'impose de fait. Le décret du 13 décembre 2004[1092] le confirme expressément au nouvel article D. 49-44 du même Code. La notification est tout d'abord faite au condamné.

S'il est détenu, elle est réalisée par le chef d'établissement (en pratique, le greffe judiciaire pénitentiaire), qui lui remet une copie de l'arrêt contre émargement. S'il n'est pas détenu, la copie de l'arrêt lui est transmise par lettre recommandée simple[1093].

Il n'est pas prévu de délai pour cette notification, ni même qu'elle ait à être réalisée rapidement. La notification est ensuite faite à l'avocat du condamné. Elle lui est également faite par lettre recommandée simple, voire par télécopie[1094].

Ici encore, aucun délai n'a été imparti pour procéder à la notification. La notification de l'arrêt est naturellement faite au ministère public. Cependant, elle est alors réalisée « dès qu'il est rendu ». La décision de la chambre de l'application des peines est exécutoire par provision[1095].

B- <u>Pourvoi en cassation des mesures d'application des peines.</u>

La loi du 9 mars 2004, dite loi Perben II, confirme qu'un pourvoi est largement possible (1°), en matière de mesures d'application de peine, à l'ensemble des parties. Ses conditions ; causes d'irrecevabilité, cas d'ouverture, et règles de procédure (2°) répondent, pour la plupart, aux règles de droit commun. Il en va de même de l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation.

[1092] Décret n°2004-1364 du 13 décembre 2004
[1093] C. pr. pén., art. D. 49-44, al. 1.
[1094] C. pr. pén., art. D. 49-44, al. 1.
[1095] C. pr. pén., art. D. 49-42, al. 3.

1° Domaine du pourvoi en cassation.

Avant que n'entre en vigueur la loi du 9 mars 2004, aucune disposition spéciale ne traitait du pourvoi en cassation en matière d'application des peines. Toutefois, les décisions du Jap ressortaient pour partie de l'application du droit commun : celles des décisions que la loi « présomption d'innocence » avait juridictionnalisées étaient sans nul doute susceptibles de pourvoi en cassation.

C'est ainsi que s'était prononcé l'article 2.2.6.2.5 de la circulaire criminelle du 18 décembre 2000. L'existence de nombreux arrêts en la matière était venue le confirmer. En revanche, les mesures dites d'administration judiciaire ne pouvaient faire l'objet d'un pourvoi que dès lors qu'elles avaient été attaquées par le Parquet, par la voie du recours spécial de l'article 733-1 ancien, du code de procédure pénale.

Ce pourvoi était en outre directement dirigé contre le jugement du tribunal correctionnel. Il pouvait naturellement être exercé par le Parquet. Il pouvait l'être également par le condamné. Alors que le recours contre la décision du Jap lui demeurait fermé, il pouvait, secondairement, sur recours du Parquet contre la décision du Jap.
Ce pourvoi répondait aux conditions de délai ordinaires. Le délai ne commençait à courir qu'à compter du jour où le jugement du tribunal correctionnel avait été signifié au condamné.

En tout état de cause le mémoire du condamné dispensé devrait parvenir au greffe de la Cour de cassation au plus tard un mois après la date du pourvoi. I1 en est de même de la déclaration je 1'avocat qui se constitue au nom de ce demandeur[1096]. Pour le surplus, l'ensemble des règles de droit commun est applicable[1097].

Il a été jugé que lorsque le condamné s'est vu refuser une libération conditionnelle, alors qu'il était encore détenu, son pourvoi est sans objet et il n'y a eu lieu à statuer, dès lors, qu'il est, au temps de l'audience de la Cour, devenu libre[1098]. Couramment, des détenus tentent un pourvoi désespéré sans l'assistance d'un conseil.

Dès lors, leur pourvoi n'offre aucun moyen de droit. En application du droit commun[1099], il n'est pas possible de recevoir leur recours. La déclaration de pourvoi doit délimiter le recours.
C'est ensuite dans le mémoire que celui-ci sera argumenté, en tenant compte des limites ainsi assignées dans le délai. Un moyen qui serait dirigé contre une disposition de l'arrêt d'appel sans avoir été prévu dans le pourvoi serait irrecevable.

Comme en droit commun, le pourvoi doit comporter un moyen de cassation suffisamment clair. Le risque de défaut de moyen ou de moyen confus est particulièrement important s'agissant des détenus lorsqu'ils ne sont pas assistés.

[1096] C. pr. pén., art. 585-1.
[1097] V. J. Boré et L.Boré, La cassation en matière pénale, 2004-2005, Dalloz action, titre 5.
[1098] Cass. crim., 21 mai 2003, n°01-85. 244, inédit.
[1099] Cass. crim., 12 mars 2003, n°02-85.649, inédit.

C'est que le pourvoi en cassation est enfermé dans des cas d'ouverture qui tous ont pour objet de faire dire par la Cour de cassation, que 1a décision d'appel a violé la loi. Rappelons que la Cour de cassation ne statue qu'en droit[1100].

Le droit de l'application des peines ne se différencie pas du droit commun pénal à cet égard. Peuvent être invoqués des moyens tirés de ta constitution irrégulière de la juridiction[1101], du défaut de motifs, de motifs insuffisants[1102] ou contradictoires, de la violation des règles de droit de fond ou de procédure[1103] et notamment pour incompétence et du défaut de réponse aux demandes des parties[1104].

2° Procédure du pourvoi en cassation.

Comme tout procès pénal la procédure en cassation s'articule autour de trois points à savoir la comparution (a) ; la défense qui est fondamentale à tout équitable (b) à la fin il faut une définitive pour que les parties aient leur droit défendu (c).

a. Comparution.

Si l'audition des parties n'est pas *de jure* impossible, elle n'est en pratique jamais mise en œuvre. La Cour de cassation retient qu'elle est inutile « dès lors que (le demandeur) a déposé un mémoire exposant ses moyens » conformément à la solution de principe qu'elle avait retenue dans un arrêt du 3 mai 1990[3].

En ce qui concerne les détenus, elle poserait, il est vrai, des difficultés pratiques considérables, en raison de la lourdeur des procédures d'extraction, spécialement s'il s'agissait de se rendre à Paris depuis tout te territoire français.

De fait la Cour de cassation avait naguère énoncé « qu'aucune disposition de la loi n'autorise la Cour de cassation à l'extraction des prévenus ou condamnés des maisons où ils sont détenus » Cette absence d'extraction pour comparution avait été, rappelons-le, transposée au régime de 1a chambre des appels correction statuant à propos de l'appel des décisions juridictionnelles du Jap, dans le droit antérieur à la loi du 9 mars 2004 ainsi qu'à ceux de la JNLC.

Le pouvoir réglementaire qui avait créé ce régime juridique extraordinaire avait en effet perçu la difficulté qu'il y aurait à réaliser des extractions vers Paris[1105]. Il ne pouvait dès lors les autoriser devant les autres cours d'appel, fussent-elles ordinaires[1106].

[1100] C. pr. pén., art. 591. Sur ce point, v. J. Boré et L. Boré, La cassation en matière pénale, 2004-2005, Dalloz action, Titre 6.
[1101] C. pr. pén., art. 592.
[1102] C. pr. pén., art. 593.
[1103] C. pr. pén., art.591.
[1104] C. pr. pén., art. 593, al. 2.
[1105] C. pr. pén., art. D. 529-2, al. 1 anc.
[1106] C. pr. pén., art. D. 116-16 anc.

La loi du 9 mars 2004 a hélas repris ce système[1107]. Il n'est pas précisé si, en matière d'application des peines, la Cour de cassation peut faire exception au principe traditionnel. Aussi, le droit commun présent au paragraphe précédent est-il applicable.

Il en découle que le condamné n'est ordinairement entendu ni par la cour d'appel ni par la Cour de cassation, en sorte qu'il ne pourra à aucun moment de ses recours, être entendu en ses explications.

b. Défense

En droit commun, la défense est essentiellement écrite. La présence des avocats est toutefois possible. L'article 762 du Code de procédure pénale dispose en effet qu'après le rapport fait à l'audience, les avocats des parties sont entendus en leurs observations. Cette règle est comprise comme permettant à l'avocat de l'intéressé d'être entendu en sa plaidoirie s'il le demande.

Cette présentation orale faite, le ministère public s'exprime, puis afin de respecter le principe contradictoire, l'avocat est invité à reprendre la parole[1108]. Il est cependant à noter que l'avocat n'a pas accès au rapport établi par le rapporteur et plaide de ce fait « en aveugle »[1109].

c. Décision

En droit de l'application des peines, il n'est pas dérogé au droit commun pénal relativement au type de décision qui peut être pris. À cet égard, un arrêt de rejet a pour effet de rendre irrévocable la décision attaquée. En raison du caractère non suspensif du pourvoi, ceci ne modifie alors pas la situation du condamné.

Un arrêt de cassation rare en matière pénale n'a pas nécessairement des effets plus étendus tout dépend en effet de l'étendue de la cassation. Il dépend notamment du point de savoir si 1a cassation s'accompagne d'un renvoi. L'enjeu, en matière d'application des peines est le même qu'en matière de détention provisoire: faut-il mettre ou non l'intéressé en liberté ?

Cependant, la solution est différente en la matière. Au pénal, si la cassation se fait sans renvoi, la mise en liberté est de droit ; si elle se fait avec renvoi, il appartient à la juridiction de renvoi de se prononcer, à moins que la décision attaquée n'ait constitué 1e titre de détention. En droit de l'application des peines, il faut distinguer.

Si le pourvoi concerne une sanction prise à l'encontre du condamné (retrait de réduction de peine, révocation d'une libération conditionnelle), laquelle s'est traduite

[1107] C. pr. pén., art. 712-13, al. 1.
[1108] V. par ex. Cass. crim., 12 nov. 1997, Bull. crim., n°380-Cass. Crim., 7 janv. 1998, n°97-82.805, inédit titré.
[1109] V. en ce sens A. Lyon-caen, « A propos des observations orales des avocats dans les procédures écrites », dans Mélanges Drai, Dalloz, 2000, p. 415.

par un retour en prison après élargissement, la cassation sans renvoi doit conduire à son élargissement.

La cassation avec renvoi aurait un effet inverse. Dans le cas opposé, qui verrait le condamné contester une décision lui ayant refusé l'octroi d'un aménagement de peine, la cassation suppose sans doute un renvoi. En effet, la Cour de cassation ne peut décider elle-même de prononcer un tel aménagement.

A côté du contentieux de la détention durant la période d'incarcération, existe un le problème du respect de la règle en milieu carcéral qui fait l'objet décision pouvant faire grief au détenu. Celui-ci ne pouvant être laissé à lui-même une protection s'organise autour de lui par le moyen d'un procès juste et équitable.

CHAPITRE 2 – Le contentieux disciplinaire en détention.

La répression disciplinaire appliquée en prison obéit depuis longtemps à certains principes. Les recours aux sanctions disciplinaires se sont toujours parés d'une légalité minimale puisque seules les mesures limitativement énumérées par le code de procédure pénale pouvaient recevoir application.

Les imprécisions régnant au niveau des incriminations disciplinaires, avant la réforme de 1996, semblaient tempérées par les restrictions légales opposées à l'autorité pénitentiaire en charge de sanctionner les détenus rebelles au dispositif réglementaire de l'établissement dont elle assume la direction.

Une telle perception de la répression disciplinaire dénote pourtant une vision erronée des réalités. Au caractère imprécis du contenu matériel des infractions disciplinaires répond l'inaptitude à rendre une justice disciplinaire crédible, faute d'une harmonisation d'ensemble de l'échelle des peines disponible. Il en découle des distorsions évidentes selon les établissements.

Le prononcé d'une sanction disciplinaire en prison abrite une aspiration très ciblée. La préservation d'une coexistence harmonieuse entre les détenus, comme souci de ne pas vider de leur sens les prétentions sécuritaires, commandent de sanctionner les détenus qui refusent de se conformer aux règles de vie en détention.

C'est l'objectif dominant de la répression disciplinaire. La sanction doit comporter un aspect dissuasif sans tomber dans une sévérité extrême qui frôlerait arbitraire ce qui doit conduire à la préparation d'une défense efficace (SECTION I), ce qui suppose des conditions propres à la préparation de l'audience disciplinaire (SECTION II).

SECTION I – Les préalables indispensables à une défense efficace.

Avant tout, et en dehors de toute procédure le concernant directement, le détenu doit avoir l'assurance de bénéficier de deux garanties fondamentales. C'est qu'aujourd'hui, le degré de protection démocratique offert par notre système juridique est tel que les droits de la défense supposent de manière incontournable l'assistance d'un avocat[1110] (§ 1). Toutefois, la présence d'un conseil n'est d'aucune aide si le détenu n'est pas par ailleurs destinataire d'un minimum d'information (§ 2).

§1. L'assistance du détenu.

Cette assistance est prévue à l'article 6§3c de la CESDH, plus exigeant sur ce point que les recommandations R(87)3 du Conseil de l'Europe. Comme il a été souligné précédemment, la mise en conformité du droit français avec le droit européen spécialement sur ce point, est très récente.
Les modalités de mise en œuvre de cette garantie achèvent seulement aujourd'hui de se mettre en place et certaines questions demeurent : Quel est le domaine exact de cette assistance ? (A). Par qui le détenu peut-il choisir d'être assisté ? (B)

A- Le domaine de l'assistance.

La loi du 12 avril 2000[1111] relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations tend à améliorer la transparence, la rapidité et la proximité des administrations avec les usagers du service public.

Ce texte a consacré en son article 24, la faculté pour toute personne devant faire l'objet d'une décision individuelle en application de la loi du 11 juillet 1979 de présenter des observations écrites et sur sa demande, des observations orales le cas échéant en se faisant assister ou représenter par un conseil ou un mandataire de son choix dès lors qu'est en jeu une décision faisant grief.

Nul ne saurait contester aujourd'hui que tel est bien le cas de façon excellente lorsqu'il s'agit des sanctions disciplinaires (1°). Toutefois les quelques exceptions visées par la loi sont interprétées pour le moins extensivement, ce qui vient limiter la portée du texte initial (2°).

1° Les sanctions disciplinaires : décisions faisant grief.

L'article 57-6-8 du Cpp issu de la loi pénitentiaire et son décret d'application du 23 décembre 2010 modifiant le code de procédure pénale, reprend les dispositions de la loi du 11juillet 1979 qui précise que « les décisions ouvrant la possibilité au détenu

[1110] J-P Céré, M. Herzog-Evans, E. Péchillon, Les avocats aux portes des prisons www. Raif. Org.
[1111] Loi n°2000-321 du 12 avril 2000.

de se faire assister sont celles qui doivent être motivées ». C'est donc à cette loi qu'il convient de se reporter pour pouvoir délimiter l'étendue de la nouvelle garantie.

Il en résulte qu'ouvrent droit à assistance : les décisions qui restreignent l'exercice des libertés publiques ou constituent une mesure de police, infligent une sanction, subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions, retirent ou abrogent une décision créatrice de droits, refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir.

Il en est ainsi des décisions qui dérogent aux règles générales fixées par la loi ou le règlement et qui s'appliquent aux sanctions (a). Ce qui nous intéresse d'ailleurs et cela ne semble faire aucun doute, et l'on peut même s'interroger sur une éventuelle extension à d'autres mesures (b).

a. L'application aux sanctions.

Si pendant longtemps, la nature de mesure faisant grief a été déniée aux décisions disciplinaires, tel n'est plus le cas depuis l'arrêt Marie, qui ouvre la possibilité d'un recours contentieux contre ces décisions, « eu égard à leur nature et à leur gravité »[1112]. Il ne fait donc aucun doute que les sanctions disciplinaires sont visées par les textes, pour ne pas dire visées en premier lieu.
Elles constituent bien entendu des « décisions qui infligent une sanction ». Mais aussi, par les privations accessoires qui découlent du placement en cellule[1113] et par la nature des sanctions dites alternatives[1114], des décisions qui « restreignent l'exercice des libertés publiques ».

Si en droit français la nature de la mesure disciplinaire est réglée avec l'arrêt Marie, en revanche, en droit ivoirien le législateur a pris le soin de légiférer sur la question en effet selon les articles 679 du Cpp et de l'article 53 du décret de 1969 ivoiriens définissent les attributions du Jap à l'égard du condamné au regard de leur faculté d'amendement et de leur conduite.

C'est ainsi que, lorsque le condamné se rend coupable d'une inconduite notoire, ou lorsqu'il est établit qu'il est inadaptable à la vie collective, le Jap sur avis du régisseur peut prendre des décisions disciplinaires à l'encontre de celui-ci. Ces mesures s'analysent en l'emprisonnement individuel de jour comme de nuit ou de nuit seulement.

Le Jap ivoirien peut prendre enfin au titre des mesures disciplinaires des décisions de refus d'un changement de régime, de refus de délivrer les permis de visite aux parents d'un condamné pour un temps précis. Il est à souligner à juste titre qu'en la

[1112] CE section 17 février 1995 préc.
[1113] Art. D 250-3 CPP : privation de cantine, privation de visites et de toutes les activités.
[1114] Pour la liste des sanctions, voir les articles R.57à R57-3 du Cpp.

matière il est le seul habilité à délivrer des permissions de visite aux condamnés, c'est ce qui ressort de l'article 119 du décret de 1969.

Si les textes ivoiriens sur la nature des décisions disciplinaires laissent croire à une juridictionnalisation du contentieux disciplinaire en détention, la réalité est autre chose en effet lors de nos recherches sur le terrain le président du tribunal de Yopougon m'a fait accompagner par un de ses collègues, qui est juge des enfants et qui pendant cette période assurait la permanence des services de Jap, car il s'agit d'une charge alternative entre magistrats, nous avons donc demandé au directeur de la Maca, qui est chargé du prononcé des sanctions disciplinaires ?

Il m'a répondu que c'est lui qui prend des mesures disciplinaires et cela dans son bureau où nous avons été reçus avec le Jap de permanence. Ce qui m'a le plus étonné c'est que j'étais avec le Jap qui n'a pas réagi face une telle violation flagrante de la loi, mais en fait aucune réaction n'était possible dans la mesure où le Jap, lorsqu'il existe abandonne les prérogatives aux mains du régisseur. A défaut de juridictionnalisation effective, la question est de savoir si ce fait s'applique à d'autres textes ?

b. L'application à d'autres décisions.

Même si la circulaire du 31 octobre 2000 paraît limiter l'avancée à la seule discipline[1115], il semble néanmoins que la loi permette aux avocats de connaître d'autres mesures laissées jusqu'ici à la discrétion de l'administration pénitentiaire. Ainsi, de par la généralité de la rédaction du texte, son champ d'application semble être très large, à la fois quant aux actes et quant aux personnes.

S'agissant des actes, le nouveau texte paraît viser des décisions encore considérées comme des mesures d'ordre intérieur dans la mesure où elles peuvent néanmoins entrer dans la liste définie en 1979 : on pense ici aux transferts et aux isolements imposés contre lesquels le détenu n'a pour l'instant aucun recours[1116], bien qu'une jurisprudence dissidente apparaisse[1117].

Mais sont également concernées les décisions d'affectation en cellule, les retraits de permis de visites, les décisions négatives concernant les parloirs, la correspondance ou le téléphone dans la mesure où elles restreignent l'exercice des libertés publiques et/ou sont soumises à des conditions restrictives[1118].

[1115] Contra toutefois, M. Herzog-Evans ? Les droits de la défense et la prison. Actualité du droit pénitentiaire français, R.T.D.H., 2001, p.15.

[1116] Ce qui fait d'ailleurs l'objet de critiques doctrinales. Voir par exemple M. Herzog-Evans, L'isolement carcéral isolé note sous CE 28 février 1996 Fauqueux PA 23 juin 1997 n°75 p. 16 ; Poncela La mise à l'isolement RSC 1997 p. 447. Pour les transferts : CE 8 décembre 1967 Kanayakis (rec. p. 475) confirmé par CE 23 février 2000 Glaziou (REQ ; n°155-607) cités in M. Herzog-Evans, Droit pénitentiaire : la réécriture de la loi par voie de circulaires 2° partie : un contenu normatif contestable PA 21 mars 2001 n°57 p. 9, puis par C.E., Ségura, 6 juin 2001, note M. Herzog-Evans, D. 2001, jurisp., p. 2785.

[1117] C.A.A. Paris, 5 nov. 2002, Remli, concl. Comm. gouvernement Demoveaux, D. 2003, jurisp., p. 377.

[1118] C'est en ce sens que la maison d'arrêt distribue désormais aux détenus des récépissés de « mesures administratives faisant grief » .

Par ailleurs, les détenus ne semblent pas être les seuls bénéficiaires de l'avancée : en effet, la « personne intéressée » par la décision peut être « toute personne en relation avec l'administration » et donc un membre de la famille du détenu, un de ses proches ou encore une personne intervenant dans l'établissement sur la base d'une autorisation d'accès (enseignants, chercheurs, personnel médical ...)[1119].

Les textes récents relatifs à la loi pénitentiaire n'ont pas fait mention de ces différents actes, est-ce que le législateur voulait une possibilité à l'administration pénitentiaire d'organiser l'ordre dans les établissements sans trop grande contrainte ?

Mais si telle est l'intention du législateur les dispositions de la loi du 12 avril 2000 s'appliquent toujours.
Si la circulaire française contraint son lecteur à faire une interprétation large pour connaître son champ d'application.

Les textes ivoiriens comme on l'a dit plus haut sont plus précis quant à l'étendue du pouvoir du Jap aussi bien à l'égard des détenus qu'à l'égard des actes, en revanche nous n'avons pas la garantie que les avocats ivoiriens soient aussi près des détenus ivoiriens que sont leurs confrères français.
Nous pensons qu'il apparaît évident que l'avocat, même si son intervention n'est pas prévue par un texte, doit se saisir de chaque situation pour défendre les intérêts de son client ou d'une personne dont les droits peuvent être méprisés et surtout lors qu'il s'agit de situation qui se présente en détention.

Or, les avocats que nous avons rencontrés à Abidjan ne se souviennent pas être souvent partis en prison pour défendre des détenus soit qu'ils ne sont pas informés, soit que la chose pénitentiaire est moins intéressante après le procès.
Toutefois, si la loi du 12 avril 2000 en France semble avoir un champ d'application relativement étendue, des exceptions ont été prévues, lesquelles sont en pratique interprétées de façon très large.

2° Des exceptions interprétées de façon large.

L'article 24 alinéa 2 de la loi du 12 avril 2000 vient en effet tempérer le principe posé par l'alinéa premier. Un examen de la circulaire d'application fait apparaître que ces exceptions sont interprétées largement. Et l'on arrive à la même conclusion si l'on s'attache non plus aux textes (a), mais à la pratique des établissements (b).

a. Les textes.

Il résulte de la loi du 12 avril 2000 que l'application des nouvelles garanties doit être exclue dans certaines situations[1120] La question s'est d'abord posée de savoir si la

[1119] Voir M. Herzog-Evans, Les droits de la défense et la prison, préc.

[1120] En dehors du cas particulier où il est statué sur demande du détenu, et notamment en cas de demandes abusives. Il s'agit donc de cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles ; ou lorsque leur mise en œuvre serait de nature à compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales ; enfin pour des décisions pour lesquelles des dispositions législatives ont instauré une procédure particulière.

spécificité du rôle de l'administration pénitentiaire ne devait pas conduire à exclure de façon générale l'application de la loi .C'est notamment ce qu'a soutenu le ministre de la Justice M. Perben.

Toutefois, le Conseil d'Etat, dans son avis du 3 octobre 2000, a estimé que le régime disciplinaire des détenus ne constituait pas un régime exclusif de l'application des garanties prévues par l'article en cause[1121].
Il faut en effet admettre que la procédure instituée par le décret du 2 avril 1996 ne constitue pas une « disposition législative instaurant une procédure contradictoire particulière »[1122] et que l'exercice d'une défense en prison ne saurait raisonnablement être « de nature à compromettre l'ordre public et la conduite des relations internationales »[1123].

Pourtant, la circulaire du 31 octobre 2000 choisit résolument d'aller au-delà des intentions du législateur. Rentreraient ainsi dans le champ de l'alinéa 2 de l'article 24 : les incidents graves mettant en cause l'ordre ou la sécurité de l'établissement *(1)*, l'urgence à réunir la commission *(2)* et la mise en prévention au quartier disciplinaire *(3)*.

1. *Les incidents graves mettant en cause l'ordre ou la sécurité de l'établissement : faute de 1er degré.*

La circulaire indique à l'appui de cette exclusion que bien souvent, en pratique, la réunion de la commission est, dans un tel cas, différée. Il faut observer ici que la circulaire procède par une contestable assimilation de l'ordre interne de l'établissement à l'ordre public, seul retenu par la loi.

En outre, si l'audience est, dans de telles circonstances, différée jusqu'au rétablissement du calme, ceci ne peut que laisser le temps nécessaire au recours de conseil. Par ailleurs, dans les établissements visités dans le cadre de la recherche, il est apparu que dans de telles situations d'urgence, loin de différer l'audience, il était tout au contraire procédé au jugement immédiat des fauteurs de troubles.

Il est vrai que la mesure la plus couramment prise à ce degré de gravité n'est pas disciplinaire, mais quasi disciplinaire et consiste en un transfèrement vers un autre établissement. C'est d'ailleurs principalement cette hypothèse que mentionnent les personnels de direction lorsqu'ils sont interrogés sur le sens de la notion d'urgence évoquée par la loi.

[1121] Ce qui est rappelé dans l'introduction de la circulaire du 31 octobre 2000.
[1122] Sont ici visés des textes tels que l'ordonnance du 2 novembre 1945 sur les expulsions ou la loi du 10 mars 1927 sur les extraditions. Voir M. Herzog-Evans, E. Péchillon, L'entrée des avocats au prétoire et autres conséquences induites par la loi du 12 avril 2000 D. 2000 chronique p. 482.
[1123] Pour M. Herzog-Evans et E. Péchillon : « Le juge administratif a trop longtemps considéré que de telles décisions n'avaient pas de répercussions en dehors du strict ordre interne pour admettre désormais que les actes administratifs de l'administration pénitentiaire doivent écarter le contradictoire au nom de l'ordre public », loc. cit., p. 483.

Ils retiennent par ailleurs une autre hypothèse, celle d'un détenu en prévention s'il s'avère que son état de santé ne lui permettra pas de supporter l'incertitude sur son sort et le régime de la cellule pendant le délai de 48 heures.

En Côte d'Ivoire deux grandes mutineries ont éclaté à la Maca, et dans une autre à Agboville, nous voulons nous arrêter sur celle de la Maca dans un premier temps. En effet suite à un coup d'état militaire le 24 décembre 1999, les militaires sont entrés à la Maca au motif qu'ils devaient libérer des détenus politiques.

Profitant du désordre qui s'est installé, beaucoup de détenus se sont évadés non sans avoir causé des incidents graves mettant en cause l'ordre et la sécurité de l'établissement. Mais face à une telle situation l'administration pénitentiaire nous a confirmé qu'il s'agit un fait insolite devant lequel elle avait aucun moyen de réaction, par la suite d'autres détenus ont été rattrapés par les forces de sécurité.

Par contre pour ce qui est de la deuxième mutinerie la réaction de l'administration pénitentiaire a été très vive, à défaut de transfèrement vers un autre établissement, il eût beaucoup de châtiments corporels, faits qui nous ont été confirmés par la croix rouge internationale[1124] qui était présente à la Maca pour apporter des soins aux détenus ivoiriens. Ce genre de situations ne permet de réunir sereinement la commission.

2. *L'urgence à réunir la commission.*

En droit français, la circulaire précise que cette situation, « par nature exceptionnelle, devra être caractérisée en fonction d'éléments circonstanciés »[1125]. Pour autant, certains auteurs ont observé que dans un tel cas, le délai minimum de 3 heures octroyé au détenu par le Code de procédure pénale pour préparer sa défense doit néanmoins être respecté[1126] et que l'on peut très bien imaginer l'intervention d'un avocat dans ce laps de temps, très court il est vrai.

Rappelons en effet que depuis la loi du 15 juin 2000, l'avocat doit intervenir dès la première heure de garde à vue, ce qui prouve que des interventions rapides sont possibles. Au demeurant la recherche a montré que les barreaux ont su constituer des permanences pénales, utiles tant aux procédures de cette nature qu'aux procédures disciplinaires des prisons.

Contrairement, à la situation française, les avocats ivoiriens que nous avons rencontrés nous ont dit qu'ils n'ont jamais été prévenus lorsqu'il a une urgence par l'administration concernant leur client bien souvent ils constataient au cours d'une de leur visite que leur client a fait l'objet de mesure disciplinaire ce que nous a dit

[1124] La croix rouge internationale était en mission dans la prison de Yopougon de 2000-2005 pour apporter soins et nourriture au détenus ivoiriens, leur mission finissant en décembre 2005 noua avons eu l'occasion de les rencontrer en septembre 2005 lors de nos recherches sur le terrain.

[1125] Ceux-ci feront d'ailleurs l'objet d'un strict contrôle par le juge administratif en cas de recours contentieux.

[1126] J-P Céré L'article 6 CEDH et le procès disciplinaire en prison JCP 2001 p. 869.

l'avocat[1127] des responsables d'un syndicat d'étudiants en détention à la Maca, à vrai dire l'avocat n'a pas d'être invité pour défense son client encore, faut-il qu'il soit informé pour l'instant la législation ivoirienne reste licencieuse sur ces faits, ouvrant ainsi la porte des sanctions actives sans contrôle.

3. La mise en prévention au quartier disciplinaire

L'article R. 57-7-18 du Cpp issu de la loi du 24 novembre 2009 et de son décret du 23 décembre 2010 précise que : le chef d'établissement ou son délégataire peut, à titre préventif et sans attendre la réunion de la commission de discipline, décider le confinement en cellule individuelle ordinaire ou le placement en cellule disciplinaire d'une personne détenue.

Si les faits constituent une faute du premier ou du deuxième degré et si la mesure est l'unique moyen de mettre fin à la faute ou de préserver l'ordre à l'intérieur de l'établissement.

Pour les mineurs de seize à dix-huit ans, le placement préventif en cellule disciplinaire n'est possible que pour les fautes prévues aux 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6° et 7° de l'article R. 57-7-1.
L'article R.57-7-19 du même Code limite la durée du confinement en cellule individuelle ordinaire ou du placement en cellule disciplinaire, prononcés à titre préventif, au strict nécessaire et ne peut excéder deux jours ouvrables.

Dans le droit antérieur, le placement préventif en cellule disciplinaire n'était pas applicable aux mineurs de seize ans. Pour les mineurs de seize à dix-huit ans, le placement préventif en cellule disciplinaire n'était possible que pour les fautes du premier degré visées. C'est ce qui ressort de l'ancien article D. 251-1-2, qui a été abrogé par l'article R. 57-7-18 du Cpp.
En effet, l'alinéa 6 de l'article R.57-7-18 ne fait plus aucune distinction entre mineur de seize ans et celui de plus seize ans. C'est la nature l'acte commis qui détermine la sanction et non plus l'âge de l'auteur.

b. La pratique.

L'article R.57-7-19 du même décret précise que : « La durée du confinement ne peut excéder quarante-cinq jours pour une faute du premier degré, trente jours pour une faute du deuxième degré et quinze jours pour une faute du troisième degré.

A l'égard du mineur de plus de seize ans, cette durée est ramenée respectivement à sept jours, cinq jours et trois jours.

A l'égard du mineur de seize ans, la durée du confinement est au maximum de trois jours.

Le confinement du mineur en cellule ordinaire n'entraîne pas d'interruption de la scolarité ou de la formation ».

[1127]Me Takoré avocat à la cour d'appel d'Abidjan.

Il s'exécute dans les conditions prévues par l'article 18 du décret du 23 décembre 2010. En effet, la mise en cellule disciplinaire consiste dans le placement du détenu dans une cellule aménagée à cet effet et qu'il doit occuper seul.
La sanction emporte pendant toute sa durée la privation d'achats en cantine ainsi que la privation de toutes les activités.

Toutefois, les détenus placés en cellule disciplinaire font une promenade d'au moins une heure par jour dans une cour individuelle. Ils ne peuvent être visités plus d'une fois par semaine. La sanction n'emporte en outre aucune restriction à leur droit de correspondance écrite.

Pour les détenus majeurs, la durée de la mise en cellule disciplinaire ne peut excéder quarante-cinq jours pour une faute disciplinaire du premier degré, trente jours pour une faute disciplinaire du deuxième degré, et quinze jours pour une faute disciplinaire du troisième degré.

Les sanctions de mise en cellule disciplinaire sont inscrites sur le registre du quartier disciplinaire tenu sous l'autorité du chef d'établissement. Ce registre est présenté aux autorités administratives et judiciaires lors de leurs visites de contrôle et d'inspection.
La durée du placement s'impute sur celle de la sanction à subir lorsqu'est prononcée à l'encontre du détenu l'une des sanctions de cellule prévues pour les fautes du premier et deuxième degré

D'une façon générale, les membres du barreau interrogés estiment que l'administration pénitentiaire a tendance à faire un usage injustifié de la notion d'urgence, et regrettent d'avoir à se déplacer en catastrophe dans certains cas où l'audience aurait pu être programmée à plus long terme et la défense en conséquence mieux préparée[1128].
Il semble même que les interventions en urgence soient aujourd'hui plus nombreuses que celles aux audiences « fixes », dont on verra qu'elles sont prévues le jeudi après-midi[1129].

Face à cette situation, le barreau s'interroge sur l'opportunité de mettre en place une stratégie consistant à interjeter systématiquement appel des décisions rendues en urgence, non pas pour contester la mesure sur le fond, mais pour permettre l'élaboration d'une jurisprudence fixant les contours du motif d'urgence.

Cette question devrait être débattue lors d'une rencontre entre le barreau et l'administration. Mais il ne suffit pas pour le détenu de savoir qu'il peut être assisté. Encore faut-il qu'il sache par qui.

[1128] Il nous a ainsi été cité l'exemple d'une avocate appelée un dimanche matin pour une bouteille d'alcool retrouvée dans une cellule.
[1129] Toutefois cela est également dû au fait que le respect des délais de placement en prévention ne permet pas toujours de programmer les audiences aux jours ainsi arrêtés.

B- Le choix du conseil.

La loi du 12 avril 2000 permet au « prévenu disciplinaire » de choisir entre une assistance par un mandataire de son choix ou par un avocat. Dans la pratique, l'assistance du mandataire n'est que théorique (1°) et le détenu n'a d'autre choix que de faire appel à un homme de loi (2°).

1° L'assistance théorique d'un mandataire.

Devant le silence de la loi du 12 avril 2000 sur le profil de ce conseil, la circulaire a dû apporter des précisions (a). Un décret est ultérieurement intervenu (b).

a. Le mandataire d'après la circulaire du 31 octobre 2000 : « le mandataire non agréé ».

Notre recherche étant menée au moment il y a énormément de textes dans le droit français en matière pénitentiaire. Nous sommes un peu surpris de savoir que l'article R.57-6-10 du Cpp issu du décret du 23 décembre 2010 ait repris l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 sans apporter de changement, se contentant de confirmer la différence entre le mandataire titulaire d'un permis de visite et celui qui est titulaire d'un agrément.

Si bien que nôtre étude est axée sur la circulaire du 31 octobre 2000, celle-ci doit être envisagée dans son contenu technique comme dans son application. S'il pouvait être admis, dans le sens de l'avis du Conseil d'Etat du 3 octobre 2000, que « la faculté pour le détenu d'être assisté peut être subordonnée pour les personnes autres que les avocats à un agrément préalable de l'administration pénitentiaire ».

Dans la mesure où la sécurité de l'établissement impose un contrôle des personnes qui y ont accès, le mécanisme mis en place par la circulaire aboutissait en réalité à priver d'effet les dispositions de la loi, ce qui permettait de douter de sa légalité.
La circulaire allait en effet bien au-delà de la formalité de contrôle autorisée par le Conseil d'Etat : elle dessinait un mandataire qu'il était très difficile de trouver en pratique, et le soumettait en outre à une procédure d'agrément pour le moins restrictive.

C'est ainsi que certains auteurs ont pu parler de la création d'un corps de « mandataires maisons »[1130]. Ainsi, résultait-il de l'article 2.1.2 de la loi du 13 avril 2000 qu'étaient autorisés à postuler pour exercer une telle fonction toutes les personnes sauf celles qui étaient susceptibles de s'intéresser au sort disciplinaire du détenu.

Nos observations au cours de la recherche ont confirmé l'extrême rareté, pour ne pas dire l'inexistence de mandataires agréés. Ne pouvaient notamment demander à être inscrits sur la liste qui devait être tenue auprès de chaque établissement :

[1130] M. Herzog-Evans, droit pénitentiaire : la réécriture de la loi par voie de circulaires 2ème partie : un contenu normatif contestable PA mars 2001 n°57 p. 11.

- Les personnes incarcérées,

A noter qu'une telle assistance est possible dans certains pays de l'Union Européenne tels que les Pays-Bas ou la Bulgarie[1131].

- Les personnes titulaires d'un permis de visiter le détenu,

Ceci permettait d'éviter l'assistance du détenu par un membre de sa famille ou un proche, personnes que l'on pourrait pourtant penser naturellement concernées par l'affaire.

A noter que devant les tribunaux, lorsque le ministère d'avocat n'est pas obligatoire, c'est justement à ce type de conseil que les parties peuvent faire appel[1132]. Les personnes à qui un précédent agrément délivré par l'administration leur aurait été retiré

Un tel retrait était d'ailleurs laissé à la discrétion de la direction et échappait à toute procédure de contrôle[1133].

- Les personnes exerçant à quelque titre que ce soit une activité professionnelle au sein des établissements pénitentiaires,

Là encore la France se différenciait de certains pays européens qui permettent au détenu de se faire accompagner d'un surveillant. Le principal avantage d'une telle solution est la parfaite connaissance de la réalité carcérale dont peut se prévaloir l'agent volontaire.

Il n'en reste pas moins que cette fonction modifie sans aucun doute son rapport avec la population pénale. Si une personne déterminée échappait à ce premier obstacle, elle était ensuite soumise à une procédure d'agrément très stricte[1134].

Elle ne pouvait être inscrite sur la liste qu'après accord du chef d'établissement et du directeur régional, parfois même après avis du préfet. En instituant une telle procédure, la circulaire avait un contenu résolument réglementaire. Ceci explique qu'elle ait récemment été annulée par le Conseil d'Etat[1135].

Avant l'intervention d'un nouveau texte à ce sujet, la loi devait s'appliquer en tant que telle. Il en résultait que toute personne, dès lors que son entrée dans l'établissement était acceptée par le directeur, pouvait en principe aujourd'hui exercer ce rôle. En réalité les choses ne pouvaient être aussi simples et des difficultés demeuraient.

Le choix du mandataire n'est en effet pas aisé dans la mesure où le volontaire doit faire preuve d'un minimum de connaissances juridiques, de suffisamment

[1131] Voir J-P Céré, Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen p.183.
[1132] Ainsi devant le tribunal d'instance, elles peuvent demander à se faire accompagner par leur conjoint, leurs parents ou alliés en ligne directe ou en ligne collatérale jusqu'au 3ème degré. M. Herzog-Evans, La réécriture de la loi par voie de circulaires préc. p. 12.
[1133] On a ainsi pu parler de mandataire « révocables à merci » voir M. Herzog-Evans, Droit pénitentiaire… préc. 12.
[1134] Art. 2. 1. 3 et circulaire du 31 octobre 2000.
[1135] CE 20 mars 2002 Dieng Lobat (req. n°226803, 227452, 227847, 227848, 228666, 228686).

d'objectivité, mais il doit également être au fait des particularités du monde carcéral où évoluent les individus qu'il se propose de défendre.

Si ce rôle est tenu par un membre de la famille du détenu, il faut tenir compte de l'objection de certains personnels interrogés selon qui le risque est de tomber dans un débat purement affectif et non plus juridique.

La question s'est également posée de savoir si ce rôle ne devait pas être confié aux visiteurs de prison dans la mesure où ils ont déjà l'habitude de fréquenter les établissements carcéraux. Outre le fait que ceux-ci ne semblent pas prêts à s'investir dans une telle mission, leur intervention pourrait également poser des problèmes d'objectivité.

Certains avocats estiment que ce rôle pourrait en revanche être tenu par des étudiants en droit. Toujours est-il qu'au moment où avait été effectuée la recherche, aucune demande n'avait été présentée auprès des établissements pénitentiaires nantais.

b. Le mandataire dans le décret du 25 juillet 2002 : le mandataire agrée.

Comme il a été précédemment souligné, la circulaire du 31 octobre 2000 avait été annulée par le Conseil d'Etat, dans sa partie relative à l'agrément des mandataires pénitentiaire[1136]. C'est pourquoi est intervenu le décret du 25 juillet 2002[1137] pris pour l'application de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 à l'administration pénitentiaire et relatif aux mandataires susceptibles d'être choisis par les personnes détenues.

Le décret a apporté plusieurs précisions intéressantes. Pour tenir compte des critiques faites à la circulaire et de l'arrêt du Conseil d'Etat, le décret ne limite plus l'exercice du mandat à des personnes agréées. Le mandataire peut-être le titulaire d'un permis de visite ou un mandataire agréé.

Il se confirme donc que, comme dans les procédures de droit commun (prud'homales, civiles, etc.). Une proche du justiciable peut l'assister (article 2) Quant au mandataire agréé (article 4), il peut être « toute personne », à conditions de remplir des conditions assez proches de celles que retenait la circulaire :

- ne pas être incarcéré,
- jouir de ses droits civils et politiques,
- ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, incapacité ou déchéance mentionnée sur le bulletin numéro 2 du casier judiciaire,
- ne pas exercer une activité professionnelle, à quelque titre que ce soit, au sein d'un service relevant du ministère de la justice,
- s'il s'agit d'une personne de nationalité étrangère, être en situation régulière sur le territoire français.

[1136] C.E.20mars 2002, Dieng Lobat et autres, requête 226803.
[1137] Décret n° 2002-1023 du 25 juillet 2002

Les demandes d'agrément sont transmises sur proposition du chef d'établissement (lequel procède à leur instruction) au directeur régional, qui pend la décision (article 6). L'agrément peut, sur demande expresse, être valable dans plusieurs établissements du ressort de la direction régionale. Il est valable deux ans renouvelable.

Outre l'agrément administratif, qui, à la lecture du décret, paraît s'imposer tant au mandataire agréé visé à l'article 2-2° qu'au mandataire titulaire d'un permis de visite mentionné à l'article 2-1° du décret, l'agrément, si l'on peut dire, du juge d'instruction doit également être sollicité dans le cadre de la détention provisoire.
I1 est ajouté que le mandataire doit être désigné dans le cadre d'un contrat de mandat (article 3). Le mandataire agréé bénéficie de toutes les garanties relatives à la confidentialité des entretiens et de la correspondance ainsi que d'un titre d'accès à l'établissement pour l'exercice de sa mission (article 5).

La révocation de l'agrément peut être décidée par le directeur régional, soit sur demande écrite du procureur de la République et en ce cas, sans condition particulière, soit sur rapport du chef d'établissement, et en ce cas, pour « manquement aux règles relatives à la sécurité et au bon ordre de l'établissement » commis par le mandataire.

En cas d'urgence, le chef d'établissement pourrait au surplus suspendre l'agrément du mandataire pour une durée maximale de deux mois, à la condition d'en tenir informé le directeur régional, lequel devrait, dans ce délai, prendre une décision définitive.
De telles décisions, faisant grief, devraient pouvoir faire l'objet de recours contentieux. Quoi qu'il en soit, c'est essentiellement l'avocat qui est concrètement sollicité par les « prévenus disciplinaires ».

2° <u>L'assistance pratique de l'avocat.</u>

Une fois la loi du 12 avril 2000 adoptée et déclarée applicable à la procédure disciplinaire pénitentiaire, plusieurs questions n'ont pas manqué de se poser: Comment les avocats allaient-ils s'organiser pour faire face à ce nouveau champ de compétence (a)? Comment allaient-ils être accueillis dans les établissements pénitentiaires (b)?

L'étude ne portera ici que sur le barreau nantais et ne saurait être généralisée. Les différents barreaux français ne se sont en effet pas tous organisés en même temps ni de la même façon[1138].
Il en résulte d'ailleurs que tous n'étaient pas prêts lors de l'entrée en vigueur de la loi.

[1138] Sur la mise en place de la réforme à la maison d'arrêt de la santé : voir l'intervention de M. Jego lors de la journée de formation du CRFPA ouest en annexe. Voir également : Les premiers pas des avocats dans les prétoires, Les balbutiements des barreaux, Plaider à Fleury-Mérogis dedans-dehors novembre 2000 p. 3 et s, Petites histoires de prétoires, dedans-dehors mars 2001 p. 9.

a. Le nouveau champ de compétence.

Le barreau de Nantes, sous l'impulsion de certains de ses membres particulièrement intéressés par la réforme, s'est organisé rapidement. Il a été décidé d'utiliser les structures qui existaient déjà pour le traitement de ce qu'il convient d'appeler le « pénal d'urgence »[1139].

Deux avocats coordinateurs[1140] sont chargés de répartir les tâches entre quatre avocats de permanence, volontaires ou stagiaires[1141]. Ainsi, lorsqu'un détenu fait savoir qu'il souhaite être assisté lors de son passage au prétoire, l'établissement appelle le coordinateur, qui désigne ensuite l'avocat de permanence chargé du dossier[1142].

Ce dernier appelle alors le greffe de l'établissement pour obtenir de plus amples renseignements quant à son intervention. Aujourd'hui, il est permis d'affirmer que cette organisation fonctionne particulièrement bien. A tel point d'ailleurs que le contentieux disciplinaire pénitentiaire ne représente pas moins de 50% du pénal d'urgence[1143].

Par ailleurs, un accord entre le barreau et la direction des établissements nantais a été conclu lors d'une réunion informelle afin d'arrêter plus précisément les conditions d'intervention des hommes de loi. Ainsi avait-il été convenu que les audiences aient lieu si possible le jeudi après-midi[1144].

Il était également prévu que l'avocat soit informé de son intervention 48 heures avant l'audience, que le dossier lui soit communiqué par fax 24 heures plus tard et qu'il puisse s'entretenir avec son client le matin de la commission.
Nous aurons l'occasion de constater tout au long de cette étude que ces dispositions sont loin d'être respectées, et ceci pour diverses raisons.

Il s'est ensuite posé[1145] la question de la formation des avocats au droit pénitentiaire. Celle-ci semblait d'autant plus importante qu'il ne s'agit pas d'une matière enseignée dans les facultés de Droit.

Toutefois, le travail concernait surtout les avocats non pénalistes. Ceux qui interviennent dans le domaine pénal ont en effet eu moins de difficultés à s'adapter dans la mesure où la procédure est relativement proche de celle suivie devant un

[1139] Il faut entendre par là les gardes à vue, les comparutions immédiates, les débats contradictoires, le « petit correctionnel ».
[1140] Leur désignation se fait sur la base d'un roulement : ils se relaient trois fois par semaine. Pour plus de détails sur cette organisation, voir l'entretien avec le Secrétaire Général de l'Ordre du Barreau de Nantes en annexe.
[1141] Ce nombre est passé de 3 en 2000 à 4 en 2001 et 2002 pour répondre au surcroît de travail généré par la réforme qui nous intéresse ainsi que par l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000.
[1142] Il peut même se voir attribuer plusieurs dossiers lors d'une même commission.
[1143] On a ainsi compté 167 interventions pour l'année 2001. C'est ce qu'a confirmé un entretien avec le Secrétaire Géneral.
[1144] Cependant, bien souvent ceci ne pouvait être tenu du fait des détails de prévention à respecter et d'un usage excessif de la notion d'urgence.

tribunal correctionnel[1146]. Sur ce point également des démarches ont été faites : tout d'abord, le centre de formation des avocats a organisé le 1er février 2002 une journée d'enseignement sur la nouvelle procédure.

Par ailleurs, les jeunes avocats, systématiquement inscrits dans la permanence, ont également suivi une formation obligatoire dans le cadre des conférences de stage. L'entrée en vigueur de la loi s'est enfin accompagnée d'un débat sur le système de rémunération des avocats qui allaient intervenir en prison, débat qui ne s'est d'ailleurs réglé que très récemment. La loi du 12 avril 2000 était en effet restée totalement muette sur la question.

Quant à la circulaire d'application, elle ne pouvait que se contenter, après avoir rejeté la possibilité d'une rémunération dans le cadre de l'aide juridictionnelle, de faire référence à un éventuel financement par les Conseils départementaux d'Accès au Droit, ce qui n'était pas sans inconvénient, notamment en terme d'égalité devant la loi, dans la mesure où de telles structures n'existaient pas dans tous les départements. Le barreau nantais (auprès de qui nous avons recueilli des informations importantes à l'occasion d'un séjour à Nantes lors d'un procès administratif nous concernant), s'est d'ailleurs trouvé confronté à l'absence d'un tel organisme.

Toutefois, des démarches ont rapidement été entreprises en vue de sa création, achevée au mois de septembre 2001. En attendant la mise en place de ce conseil, l'Ordre des avocats de Nantes a accepté de prendre en charge les interventions en application de l'article 91 de la loi sur l'aide juridictionnelle, article relatif à l'amélioration de la défense pénale[1147].

Mais grâce à une récente modification de la loi du 10 juillet 1991[1148], elles entrent désormais, depuis le 1er janvier 2002, dans le cadre de l'aide juridictionnelle. Deux précisions méritent d'être apportées :

- D'une part, même si les modalités de financement sont aujourd'hui arrêtées; rien n'a encore n'avait été versé (en juin 2002) aux avocats qui intervenaient ainsi bénévolement depuis l'entrée en vigueur de la loi.
- D'autre part, certains avocats sont amenés à intervenir au prétoire non pas dans le cadre de la permanence mais sur demande d'un détenu qu'ils ont assisté lors de son procès pénal. Même dans ce cas, et alors même que leur client les aurait rémunéré sur la base d'honoraires normaux lors de la procédure pénale, ils font appel au mécanisme de l'aide juridictionnelle.

Mais le succès de cette réforme ne saurait s'expliquer par la seule logistique mise en place par le barreau. Les établissements pénitentiaires ont également dû modifier leur

[1146] Le personnel pénitentiaire interrogé est souvent surpris de voir intervenir des juristes qui ne travaillent absolument pas dans le domaine pénal qui sont néanmoins désignés dans le cadre de la permanence. Ils relèvent que dans un tel cas le problème de leur formation ne peut manquer de se poser.
[1147] Ce qui a donné lieu à la signature d'une convention entre le barreau et le TGI et plus précisément son président, le procureur général et le greffier en chef.
[1148] Décret 2002-366 du 18 mars 2002 (JO du 22 mars 2002)

fonctionnement, et au-delà du simple changement organisationnel, revenir sur une culture ancrée depuis longtemps pour pouvoir accueillir les avocats.

b. L'accueil des avocats dans les établissements.

Les réactions initiales des personnels comme des détenus ont été peu favorables. Elles ont cependant évolué et ceci est surtout patent quant aux personnels. Il ressort de tous les entretiens effectués avec les membres de l'administration pénitentiaire, quel que soit d'ailleurs leur grade, que l'entrée des avocats dans les prétoires a d'abord été perçue avec beaucoup de réticence, d'autant plus qu'ils ont eu l'impression d'être mis devant le fait accompli[1149].

Beaucoup ont craint qu'une impunité ne s'installe, impunité qui aurait été difficile à gérer tant au niveau des détenus que des surveillants. La peur d'une annulation systématique des procédures pour vice procédural s'est ainsi développée[1150].

Peu à peu le personnel a appris à connaître les nouveaux intervenants et a compris, qu'avocat n'était pas synonyme d'impunité.
Certains surveillants en poste au quartier disciplinaire les jours d'audience apprécient de pouvoir discuter avec les avocats et il semble qu'il faille encourager de telles rencontres, excellent moyen pour chacun d'appréhender le quotidien des différentes professions.

De leur côté ; les détenus, ont été divisés. C'est ce que révèle un mémoire de recherche réalisé par un étudiant de troisième cycle ayant la particularité d'être détenu en Centre pénitentiaire[1151]. Il est apparu que 15% des détenus avaient été très satisfaits lorsqu'ils avaient été informés de la réforme, et un peu plus de 50% satisfaits. Un tiers devait déclarer y être demeuré indifférent. 36% des détenus se sont ensuite déclarés déçus.

Il est vrai que la perception de l'intervention de l'avocat apparaît étroitement liée à la perception des avocats en général et spécialement, à l'aide qu'ils ont pu apporter au cours de la procédure pénale. 52% ont globalement retenu qu'ils se sentaient moins seul, 43% qu'ils estimaient le recours que les sanctions étaient mieux comprises par eux, et 8% que le conseil leur permettait de bénéficier d'une sanction plus légère, tandis que 2% pensaient pouvoir en attendre l'obtention d'un sursis[1152]. Inversement, beaucoup ont exprimé que les compétences de l'avocat étaient dépendantes de ses honoraires, et qu'il était inutile en cas d'affaire peu grave.

[1149] « Mise devant le fait accompli, l'administration pénitentiaire ne peut accepter que de mauvaise grâce une réforme qui aurait nécessité plus de consultations » rapport de l'assemblée nationale.
[1150] A ce sujet, nombreuses sont les personnes interrogées, qu'elles soient avocates ou qu'elles travaillent dans l'administration pénitentiaire, qui ont fait le parallèle avec l'entrée des avocats dans les commissariats pour les gardes à vue en 1993.
[1151] J.L. Poulalion, « L'entrée de l'avocat à la commission de discipline des prisons. Le point de vue de la population carcérale, Mémoire de DEA droit privé, mention sciences criminelles, Nantes, juin 2002.
[1152] Mémoire loc. cit., pp. 11-12.

A côté des réactions de fond, des renseignements ont été tirées de la recherche quant à l'information reçue par les détenus relativement au principe de l'intervention de l'avocat. En témoigne par exemple le processus d'information des détenus sur leurs nouveaux droits. En effet, si la circulaire du 31 octobre 2000 prévoit des modalités très complètes pour assurer sa diffusion[1153].

Les avocats nous ont signalé qu'elle n'a pas été appliquée sur ce point dans les établissements visités. Il n'y a pas eu d'information générale, ni par le biais d'un affichage, ni par la distribution de notes internes[1154]. Nombre de détenus n'auraient été informés de leurs nouvelles prérogatives qu'au moment de la notification des procédures disciplinaires.

Le mémoire de M. Poulalion est venu ici encore apporter des précisions quant au point de vue de la P.P.M.J[1155]. S'agissant du seul centre de détention, il apparaît qu'un affichage devait être maintenu durant plusieurs mois consécutifs, à compter de l'entrée en vigueur de la loi, près du bureau de la scolarité.

Il exposait les grandes lignes de la réforme et des informations pratiques. Néanmoins le questionnaire diffusé auprès de ses codétenus a révélé qu'1/5 avait été informé par voie d'affichage, 19% par la presse écrite, 21% par la télévision, et 34% par la bouche à oreille. 80% des sondés ont estimé l'information reçu insuffisante ou perfectible[1156]. Ceci confirme que nul ne saurait se défendre correctement, même assisté, sans un minimum d'information :

*Population placée sous-main de justice avec ou sans écrou depuis 2008 :

- taux de croissance annuels en 2009 (annexe 7)
- taux de croissance annuels en 2010 (annexe 8)
- taux de croissance annuels en 2011 (annexe 9)
- taux de croissance annuels en 2012 (annexe 10)
- taux de croissance annuels en 2013 (annexe 11)
- taux de croissance annuels en 2014 (annexe 12)

Sur la base des données fournies par le Ministère de la justice.

[1153] Art 3. 1 : « Les chefs d'établissement veilleront à utiliser tous les moyens disponibles en matière d'information des détenus sur leurs droits : notice aux arrivants, fiche d'information en bibliothèque, affichage, diffusion sur le canal vidéo interne… »

[1154] Certains avocats interrogés ont pris les devant en envoyant une lettre circulaire à tous leurs clients détenus.

[1155] Personne placée sous-main de justice, il n'est pas rare de voir dans certains ouvrages l'abréviation PPMSJ pour la même chose.

[1156] V. mémoire loc. cit., spe. pp. 9-10.

§2. L'information du détenu.

Une défense efficace et conforme aux exigences d'un Etat de Droit suppose une information de la personne poursuivie à deux niveaux : le détenu doit tout d'abord pouvoir connaître le régime disciplinaire applicable dans l'établissement où il est affecté (A). Ensuite, dans l'hypothèse où il aurait adopté un comportement contraire aux prescriptions visées, il doit pouvoir être informé des poursuites déclenchées à son encontre (B).

A- Le droit d'être informé du régime disciplinaire applicable.

En prison comme ailleurs, il est normal que les individus qui commettent une faute soient sanctionnés. Mais encore faut-il qu'ils sachent, lorsqu'ils commettent les faits que ceux-ci sont constitutifs d'une faute.
Pour cela il faut qu'un texte qualifie les comportements de fautes et attache une sanction. Ceci correspond au principe « pénal cardinal », pour reprendre les termes du professeur Pradel, de légalité des délits et des peines, principe dont te respect renvoie en réalité à une double exigence : il faut que des textes lisibles existent (1°). Mais il faut également que les détenus y aient accès (2°). Or en matière pénitentiaire ces deux aspects posent problème.

1° Des textes peu lisibles.

Il a déjà été souligné en introduction que des progrès considérables avaient été accomplis en 1996 dans le sens d'un meilleur respect du principe de légalité[1157]. Toutefois, ces progrès restent inachevés, ce qui conduit à s'interroger sur la nécessité d'une nouvelle réforme.

Si les articles R. 57-7 et suivants du Code de procédure pénale disposent que « Les fautes disciplinaires » sont classées selon leur gravité, selon les distinctions prévues aux articles R. 57-7-1 à R. 57-7-3, en trois degrés. On ne saurait pour autant conclure à une totale conformité avec les exigences légalistes.

Le Conseil constitutionnel a en effet rappelé qu'elles supposaient également de « définir les infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire »[1158]. Un examen approfondi des textes fait ainsi ressortir les insuffisances du régime actuel, insuffisances qui se manifestent à plusieurs niveaux[1159]. Seuls quelques exemples seront ici relevés. Tout d'abord, certaines lacunes doivent être constatées. Ainsi des notions telles que la récidive ou la complicité ne sont pas définies, comme c'est en revanche le cas en matière pénale.

[1157] Permettant une meilleure conformité du droit français avec le droit constitutionnel comme européen. Ainsi l'article 35-a des R (87) exige-t-il une « définition de le conduite constitutive d'une infraction disciplinaire par une loi ou un règlement de l'autorité compétente ».
[1158] Conseil Constitutionnel 19 et 20 janvier 1981 JCP 1981 II 19701 note Frnck.
[1159] Pour une approche complète de la question, voir M. Herzog-Evans, La réforme du régime disciplinaire des détenus : un plagiat incomplet du droit pénal revue droit pénal1997 p. 11.

Le projet de loi pénitentiaire élaboré en 2001 et aujourd'hui abandonné, remédiait partiellement à la question en énonçant une définition de la tentative[1160]. Il apparaît par ailleurs que la définition de certaines infractions manque de précision. Tel est le cas par exemple des actions collectives, constitutives de fautes du premier degré si elles sont « de nature à compromettre la sécurité de l'établissement », du second degré si elles sont seulement « de nature à perturber l'ordre » de celui-ci article R57-7-1 à R.57-7-3 du Cpp.

Dans la mesure où toute perturbation de l'ordre carcéral est considérée comme un risque sécuritaire. Force est de constater que l'exigence constitutionnelle de clarté est loin d'être respectée. Il faut enfin relever un nombre relativement important de renvois. Renvois à des textes de droit dérivé tout d'abord.

Ainsi l'article 18 du décret du 23 décret 2010 en son alinéa 5 punit le non-respect des dispositions du règlement intérieur ou des instructions particulières du chef d'établissement. C'est ce qui ressort de l'arrêt de Conseil d'Etat CE 21 mai 2014, « Garde des sceaux ».

En l'espèce, « Une détenue a fait l'objet d'un avertissement, par décision du président de la commission de discipline, pour avoir enfreint les instructions arrêtées par le chef de l'établissement pénitentiaire interdisant le port de vêtements à capuche et refusé d'obtempérer aux injonctions d'un membre du personnel pénitentiaire de s'y conformer…. ».
Dans la mesure où l'accès à ces textes est problématique[1161], en effet, selon l'article R.57-6-20 du Cpp « le règlement intérieur de l'établissement est tenu à la disposition des personnes détenues qui en font la demande ». De tels renvois ne sont pas de nature à faciliter la sécurité juridique. Renvois ensuite aux ordres des agents.

L'article D 249-3-4 a été abrogé par le décret du 23 décembre 2010, mais l'alinéa 4 de l'article 18 de cette disposition reprend dans les mêmes termes de la loi ancienne.
Ainsi l'article 18 alinéa 4 qui est devenu l'article R.57-7-2 du Cpp sanctionne en effet le refus d'obtempérer aux injonctions des membres du personnel[1162].

S'il est évident que les agents ne peuvent exercer leur métier sans que leur soit reconnue une certaine autorité sur la population pénale, on peut néanmoins regretter que la condition de légalité de l'ordre qui existait avant la réforme de 1996 n'ait pas été maintenue. Face à de tels constats, et dans un environnement juridique de plus en plus exigeant, la question d'une refonte ne manque de se poser.

[1160] Titre VII art R. 81 : « constitue une tentative tout acte qui tend directement à la faute accomplie avec l'intention de la commettre et qui n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ». Le parallélisme avec le droit pénal est plus que frappant.
[1161] Particulièrement à Nantes, lors de la recherche, le barreau de Nantes lui-même n'avait pu en obtenir un exemplaire.
[1162] Il est à mettre en relation avec l'article 2 de décret n°2013-368 du 30 avril 2013 qui stipule que « Les personnes détenues doivent obéissance aux fonctionnaires ou agents ayant autorité dans l'établissement pénitentiaire en tout ce qu'ils leur prescrivent pour l'exécution des dispositions législatives ou réglementaires, du règlement intérieur ou de toute autre instruction de service ».

Plusieurs modifications seraient en effet indispensables. Il faudrait notamment procéder à une réécriture et à un élargissement des comportements constitutifs de fautes ainsi qu'à un travail de fond sur les règlements intérieurs. Le projet de loi pénitentiaire élaboré en 2001 s'inscrivait dans cette perspective. La loi de du 24 novembre 2009 et son décret d'application surtout en ses articles R57-7 à R57-7-2 ont apporté un début de réponse. Pour autant, une telle modification ne s'appliquera pas sans difficultés. Nous comprenons la raison pour laquelle en plus du règlement intérieur en prison il y a beaucoup de pratiques qui ne sont pas écrites mais qui presque la « loi » qui régit les établissements pénitentiaires.

La difficulté qu'il peut y avoir à prévoir toutes les fautes disciplinaires avait ainsi été soulignée par le rapport Canivet : « *Il ne faut pas priver l'administration pénitentiaire de toute marge de manœuvre mais l'existence et l'exercice d'un tel pouvoir doivent être précisément délimités selon des critères prédéterminés et connus de tous* »[1163] .

Pour autant, cette objection ne nous paraît pas pertinente. La tâche est autrement plus complexe dans le monde libre, et pour autant, elle a été réalisée avec succès, dans le cadre du Code pénal et d'autres codes contenant des dispositions répressives.

Au demeurant la souplesse des règlements intérieurs permet d'ajouter, en tant que de besoin, des qualifications supplémentaires, sous réserve, sans doute, d'un contrôle à la fois de fond et technique, de la part des directions régionales, voire de l'administration centrale.

Cependant ceci ne devrait se faire qu'au prix d'une répartition transparente des compétences locales et nationales. Actuellement, chaque établissement rédige son règlement intérieur de manière autonome, ce qui aboutit à une excessive diversité sur le territoire.

S'il est évident que le rôle de ce type de texte est justement de prendre en compte les spécificités de l'établissement en cause et que celles-ci sont très importantes, de telles disparités sont néanmoins de nature à créer un climat d'arbitraire et d'injustice nuisible à l'exemplarité de la sanction[1164] comme au calme de l'établissement et il convient en conséquence de les réduire autant que possible.

C'est pourquoi la question s'est posée de la création de règlements types par catégorie d'établissements : les personnels interrogés, comme les avocats, sont dans l'ensemble favorables à une telle réforme.
Dans une forme souple, ils pourraient, à l'image de certains contrats, comporter une partie générale, nationale, quoi que propre à chaque catégorie d'établissement, puis une partie spéciale, qui permettrait aux particularités locales, dans un domaine de

[1163] Rapport Canivet sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires p.212.
[1164] Ph. Lemaire : « ces différences sont source d'arbitraire, toujours ressenti par les détenus comme une peine supplémentaire que la condamnation n'aurait pas prévu » in o ; Cligman , L. Gratiot, JC. Hanoteau, Le droit en prison préface p. VIII.

compétence qui devrait être défini sur un plan national, de s'exprimer. Toutefois, alors même que la rédaction des textes serait irréprochable, on ne saurait raisonnablement considérer le principe de légalité respecté si les détenus n'y ont pas accès.

2° Des textes peu accessibles.

L'accès au texte doit ici s'entendre sous deux angles : les détenus doivent pouvoir en prendre connaissance, mais ils doivent également en comprendre la portée. L'étude se limitera ici à la question de la communication du règlement intérieur des établissements dans la mesure où celle du Code de procédure pénale ne pose aucun problème puisqu'il est en consultation libre à la bibliothèque[1165] et que bien souvent les détenus en ont un exemplaire dans leur cellule.

Ainsi, alors même que le règlement intérieur tient une place prépondérante dans le fonctionnement quotidien de toute prison, dans beaucoup d'établissements en France, et notamment dans les établissements nantais, il est quasiment impossible de se le procurer, ceci alors même que déjà l'article D. 256 Cpp qui a été abrogé par l'article 48 du décret du 23 décembre 2010 donnait quelques indications de cette difficulté.

L'article 48 du nouveau texte n'est pas très différent de l'ancien en effet, il prévoit que « les dispositions du règlement intérieur doivent être portées à la connaissance des détenus (...) dans la mesure où elles justifient les décisions prises à leur égard et où elles sont relatives à la discipline ». A cet effet, des extraits en peuvent être affichés à l'intérieur de la détention.

De telles difficultés ont été relevées à l'occasion de plusieurs études récentes. Ainsi, dans le rapport de l'assemblée nationale, les parlementaires ont souligné que « le règlement intérieur est souvent inutilisable dans la mesure où il est annoncé comme obsolète et en cours de refonte »[1166].
Tel est précisément le cas dans les établissements visités[1167]. Il en résulte que l'accès au texte est refusé à la fois aux détenus et aux avocats[1168]. S'agissant des détenus, ils évoluent dans l'établissement sans aucun document de référence.

Il leur est simplement remis à leur arrivée un livret[1169]. Plus généralement, lors de son entrée dans un établissement pénitentiaire, chaque détenu doit être informé des dispositions essentielles du présent titre et du règlement intérieur de l'établissement. Son attention est appelée en particulier sur les règles relatives à la discipline, sur les possibilités de communiquer avec sa famille et éventuellement avec son défenseur ou

[1165] Il s'agit d'ailleurs de l'ouvrage le plus fréquemment emprunté. La population pénale a par ailleurs accès, dans les établissements nantais, à certaines revues juridiques.
[1166] Rapport La France face à ses prisons p.141.
[1167] La prison de la santé qui aujourd'hui est en rénovation pour rouvrir en 2017 et celles de Fresnes.
[1168] A noter tout de même que l'administration pénitentiaire est consciente de la précarité d'une telle situation et évite en conséquence de fonder trop de décisions sur le « non-respect du règlement intérieur ».
[1169] En application de l'art D.48 du décret du 23 décembre 2010.

avec les autorités administratives et judiciaires, et sur les points qu'il lui est nécessaire de connaître concernant ses droits et ses obligations.

Le texte de ces dispositions est communiqué aux détenus qui sollicitent d'en prendre connaissance au cours de leur incarcération. Le décret du 23 décembre 2010 en son article 48 a abrogé les articles D. 255 à D. 257.

L'entrée en vigueur de ce texte est subordonnée à celle du décret en Conseil d'Etat relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires dans les conditions prévues à l'article 728 du code de procédure pénale.
Le décret du 4 mai 2013[1170] fixe en son annexe le règlement intérieur type des établissements pénitentiaires qui est annexé à l'article R. 57-6-18 du code de procédure pénale, il est entré en vigueur le 4 mai 2013.

Quant aux avocats, ils ont pendant longtemps demandé un exemplaire du texte depuis l'entrée en vigueur de la loi du 12 avril 2000. Comment en effet élaborer une défense utile sans avoir accès au texte sur le fondement duquel est poursuivi son client ? Mais depuis la loi du 24 novembre 2009 et surtout avec son décret d'application du23 décembre 2010, les choses ont évolué et changé positivement pour les avocats qui s'intéressent à la matière pénitentiaire.

Nul ne saurait en effet contester qu'il s'agit là d'un élément fondamental de toute défense efficace. Pour autant, le juge administratif se montre d'une étonnante rigueur sur la question. En effet, s'il estime que nul n'est censé ignorer le « règlement intérieur ».

Il considère également que « la circonstance que le règlement n'ait pas été porté à la connaissance personnelle du détenu est sans incidence » sur la légalité de la sanction prononcée à son encontre[1171]. Cette position sera confirmée par la loi nouvelle en ce qu'elle précise en son article R. 57-6-20 que le règlement intérieur de l'établissement est tenu à la disposition des personnes détenues qui en font la demande. Ce qui veut dire les détenus peu instruits ou négligents ne sauront jamais le contenu du règlement intérieur.

Les détenus et leurs avocats ne sont pourtant pas dépourvus de toute arme juridique face à une telle situation. Des recours sont en effet envisageables contre ces refus de communication.

Toutefois, les conditions auxquelles ils sont soumis sont autant de freins à leur exercice. Il faut en effet, après avoir fait une demande en ce sens à l'administration

[1170] Décret n°2013-368 du 4 mai 2013.
[1171] TA Montpellier 25 octobre 2000 Boutin cité in M. Herzog-Evans, J-P Céré, E. Péchillon, actualité du droit de l'exécution des peines D. 2002 p. 110. A noter en revanche un jugement qui considère que « le refus de communication du règlement, qui doit exister nécessairement, est entaché d'illégalité » TA Papeete 23 juin 1998 Sénat (req. n°98-211).

pénitentiaire[1172], saisir la Commission d'accès aux documents administratifs[1173], préalable obligatoire avant tout recours contentieux[1174].

Il est toutefois possible d'espérer quelques évolutions du fait de l'adoption de la loi du 12 avril 2000 qui dans son article 2 dispose que « les autorités administratives sont tenues d'organiser un accès simple aux règles de droit qu'elles édictent. La mise à disposition et la diffusion des textes juridiques constituent une mission de service public au bon accomplissement de laquelle il appartient aux autorités de veiller ».

L'administration pénitentiaire n'est pas exclue du champ d'application de cet article et l'on ne peut que regretter que la circulaire d'application du 31 octobre 2000 soit muette sur le sujet.
La question de la compréhension des textes par le détenu peut sembler en revanche plus difficile à résoudre. Si la complexité du corpus normatif applicable à la prison est une réalité, l'illettrisme ou le retard scolaire d'une partie de la population pénale en est une autre[1175].

Nombreux seront les juristes qui en déduiront que les détenus dans ces situations n'ont aucune idée du contenu du régime disciplinaire auquel ils sont soumis. Cela serait méconnaître l'importance de la culture orale carcérale. Les arrivants sont en effet très vite informés par leurs codétenus des « usages » de l'établissement, et apprennent ainsi quelques notions disciplinaires.

Il apparaît toutefois que si les détenus connaissent très bien les sanctions[1176], ainsi que leurs conséquences en matière d'application des peines, les infractions elles-mêmes ou la procédure à suivre devant la commission sont en revanche moins bien appréhendées. On ne peut alors qu'encourager le développement d'ouvrages de « vulgarisation » dont le plus connu reste « le guide du prisonnier »[1177]. Mais cette information générale ne saurait suffire dès lors que le détenu a commis une faute disciplinaire.

B- Le droit d'être informé des poursuites engagées.

Il s'agit là d'une prérogative fondamentale des droits de la défense rappelée par tous les textes s'appliquant en prison, et en premier lieu par les recommandations R(87)3

[1172] TA Cergy-Pontoise 3 avril 2001 Bréat, actualité du droit de l'exécution des peines.
[1173] Saisine qui ne peut se faire que par l'intermédiaire d'un parlementaire, ce qui là encore ne facilite pas les choses.
[1174] CAA Nancy 25 octobre 2000 Sarisoy in actualité du droit pénitentiaire.
[1175] Cette situation a été soulignée avec véhémence par les deux chambres du Parlement dans leurs rapports publiés en 2000. Assemblée nationale La France face à ses prisons, une humiliation pour la République.
[1176] Et notamment les privations accessoires découlant d'un placement en cellule disciplinaire.
[1177] Distribué par l'observatoire international des prisons, éditions de l'atelier, 2000. Voir généralement, voir P. Poncela rendre le droit accessible aux détenus, RSC 1998 p. 161.

du Conseil de l'Europe et l'art 6§3a CESDH[1178]. La procédure disciplinaire pénitentiaire prévoit une information du détenu à deux niveaux.

La procédure est déclenchée par la rédaction d'un compte rendu d'incident par un agent ayant assisté ou ayant été informé des faits[1179]. A ce stade, les textes n'envisagent qu'une information orale du détenu (1°). La notification écrite ne viendra que plus tardivement (2°).

1° Une information orale lacunaire.

Circulaire du même jour, ce qui ne lui confère qu'une très faible valeur juridique. Les insuffisances que l'on ne peut manquer de relever s'expliquent par des impératifs de gestion. L'article 5.2.2 de la circulaire prévoit que le détenu est simplement tenu informé de ce qu'un compte rendu le concernant a été rédigé. Il ne connaît pas en revanche le contenu de celui-ci ni même parfois l'identité de l'agent Cette première information n'est pas prescrite par le décret du 2 avril 1996 mais par le rédacteur.

Même si, en pratique et dans la plupart des cas, les détenus se doutent de ce qui pourra leur être reproché, il n'est pas admissible que le compte rendu ne lui soit pas communiqué. En effet, il contient déjà les éléments d'une information utile, soit, obligatoirement :

- un résumé objectif des faits ;
- le lieu de l'incident;
- le nom et la qualité de l'agent verbalisateur.

Il ne connaît pas en revanche le contenu de celui-ci ni même parfois l'identité de l'agent Cette première information n'est pas prescrite par le décret du 2 avril 1996 mais par le rédacteur.

Même si, en pratique et dans la plupart des cas, les détenus se doutent de ce qui pourra leur être reproché, il n'est pas admissible que le compte rendu ne lui soit pas communiqué. En effet, il contient déjà les éléments d'une information utile, soit, obligatoirement :

- un résumé objectif des faits ;
- le lieu de l'incident;
- le nom et la qualité de l'agent verbalisateur.

[1178] « Tout accusé a droit à être informé dans le plus court délai dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ».

[1179] Même si le plus souvent ce compte rendu est rédigé par un surveillant, il peut être le fait de toute personne travaillant dans l'établissement : gradés, direction, mais aussi personnel médical, éducateur… Un compte rendu rédigé par un chef de détention n'a cependant pas, pour les détenus, la même valeur que celui d'un agent.

Il est vrai que, dans les établissements visités au cours de la recherche, il avait été conseillé aux agents de ne retranscrire que leur numéro de carte professionnelle, sur le compte-rendu.

Pareille faculté leur est incontestablement permise en application de l'article 4 de la loi du 12 avril 2000 laquelle prévoit que, pour des raisons de sécurité des personnes, l'agent chargé du dossier litigieux peut ne pas dévoiler son identité. Dans les établissements visités, cette mesure a été renforcée après qu'un détenu ayant tenté de s'évader a été rattrapé avec un compte rendu dans son sac.

Toutefois, cela ne concerne que les surveillants. Les gradés laissent leur nom dans la mesure où les détenus les connaissent parfaitement. Sous réserve de la question de l'indication de l'identité de l'agent, les autres éléments d'information du compte rendu pourraient sans difficulté être communiqués au détenu. Le silence de l'administration à ce stade de la procédure s'inscrit en réalité dans une perspective de gestion du contentieux.

En effet, pour des raisons de maintien du calme comme pour des raisons matérielles, et notamment le manque de place au quartier disciplinaire, il n'apparaît pas possible que tous les incidents donnent lieu à la rédaction d'un compte rendu comme il est impossible que tous les compte rendus donnent lieu à une audience disciplinaire[1180].
Si aucune information n'est communiquée à ce stade au détenu, c'est donc en réalité que rien ne permet à ce stade d'affirmer qu'une audience aura réellement lieu[1181].

D'une façon générale, il est possible de distinguer deux mécanismes de sélection des affaires :

- La négociation informelle, qui peut prendre plusieurs formes, de la simple discussion entre le détenu et l'agent[1182] au classement de l'affaire après convocation dans le bureau du chef de service pénitentiaire[1183]. En réalité, l'incident ne donnera lieu « à la rédaction d'un rapport » que si la gravité de l'infraction, mais aussi le comportement habituel du détenu le justifient.

[1180] J.P Céré : « l'objectif de maintien du calme dans la détention s'accommode très mal d'une automaticité dans le déclenchement des poursuites sous peine de voir se développer d'importants mouvements collectifs mettant à mal l'impératif de sécurité qui fonde toute l'action de l'administration pénitentiaire » Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises… préc. 165.
[1181] Article 5. 2.2. circulaire de 1996 : « si le détenu doit être averti de la rédaction d'un rapport à son propos, il n'a pas à ce stade à en connaître la teneur, les suites données au compte rendu n'étant pas nécessairement de nature disciplinaire ».
[1182] A. Chauvenet, G. Benguigui, F. Orlic : « les surveillants ne dressent pas forcément de rapport d'incident. Ils optent parfois pour une dynamique informelle porteuse de plus d'intérêt à moyen terme. Les menaces des surveillants s'avèrent indispensables au fonctionnement des établissements » in Le monde des surveillants de prison ; Cela peut également s'expliquer par le fait que les surveillants sont notés sur leur capacité à promouvoir le calme dans le quartier où ils exercent. Un nombre trop important de rapports souligne leur absence sur les événements : cf J-P Céré, le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises…
[1183] C'est la pratique du « petit prétoire » qui existe également dans les établissements visités. A noter également la mise en place d'une procédure particulière au CD en cas d'obstruction d'œilleton. Le détenu est informé par oral de son infraction et on lui remet une notice explicative. Ce n'est qu'au bout de 3 avertissements qu'il est convoqué au prétoire.

- Le principe de l'opportunité des poursuites[1184]. Il a été institutionnalisé en 1996 et intervient à plusieurs niveaux. Tout d'abord, 1e compte rendu est remis à un gradé[1185] qui le transmet accompagné de son avis à un supérieur[1186] qui décide alors de la suite à donner à l'affaire.

Il peut ainsi ordonner le classement au dossier du détenu ou au contraire décider que les faits méritent une enquête. Si c'est le cas, le rapport d'enquête sera transmis au chef d'établissement[1187] qui décidera à son tour d'un classement ou d'un passage devant la commission.

Toutefois, dans les établissements visités. Il est apparu qu'aucune décision de classement n'était prise sans qu'une enquête ait été diligentée. Les classements sont plus ou moins bien vécus par les agents à l'origine des procédures. Le plus souvent, le personnel d'encadrement tente d'expliquer au mieux sa décision. Plusieurs motifs sont régulièrement avancés: la nécessité de maintien de l'ordre, la bonne conduite habituelle du détenu, ainsi que la nature de l'infraction[1188] ou 1`insuffisance du compte rendu[1189]. Ce n'est que si en dernier lieu, il convient de faire passer le détenu en commission que la notification écrite intervient.

2° Une notification écrite tardive.

La notification écrite constitue une formalité prescrite à peine de nullité, comme l'a retenu à plusieurs reprises la jurisprudence administrative[1190]. Si des progrès ont récemment été accomplis quant au contenu de cette notification, le moment auquel elle intervient dans la procédure reste problématique. Les textes de 1996 ne prévoyaient que la notification des faits reprochés[1191], la circulaire de 2000 exige désormais que soient communiqués au détenu :

Les dispositions du Code de procédure pénale qualifiant le comportement de faute disciplinaire :

- la faculté de se faire assister ou représenter ;
- la date de comparution ;
- la mise à disposition de la copie du dossier.

[1184] Très proche du pouvoir que l'article 40C. pr. pén. attribue au ministère public en procédure pénale.
[1185] En pratique un premier surveillant ou le chef de service pénitentiaire.
[1186] Article 5.2.2 circulaire du 2 avril 1996. Suivant les cas, il s'agit d'un CSP ou du chef de détention.
[1187] Article 5.2.2 circulaire 1996. Cela peut également être le chef de détention.
[1188] Certaines infractions ne font jamais l'objet de classements : tel est le cas des agressions physiques ou verbales à l'encontre des agents.
[1189] Pour faire face à ce problème particulier, la direction de la Maison d'arrêt a fait circuler une note d'aide à la rédaction.
[1190] TA Montpellier 30 mai 1996 Cause : nullité d'une procédure notifiée deux jours après la sanction in M. Herzog-Evans, J-P Céré, La discipline pénitentiaire, naissance d'une jurisprudence. Voir toutefois : TA Caen 3 octobre 2000 Pires dos Ajos : procédure validée dans la mesure où c'est le détenu qui a refusé de recevoir sa convocation in M. Herzog-Evans, E. Péchillon, J-P Céré, actualité du droit de l'exécution des peines.
[1191] Voir l'article 5.4.1 de la circulaire de 1996 : « la convocation doit comporter l'énoncé des manquements à la discipline d'une manière succincte mais explicite et circonstanciée ».

Si ces innovations sont salutaires, la question essentielle ne réside pas là. Nous avons vu que la notification étant assimilée à la convocation, le détenu et son conseil sont tenus à l'écart de la phase d'enquête. Par ailleurs, dans la mesure où le détenu ne sait pas s'il va être poursuivi ni sur quel fondement avant cette formalité, il ne peut commencer à réfléchir à une argumentation défensive.

Et dans la mesure où la convocation n'intervient que peu de temps avant l'audience, il n'aura en réalité que fort peu de temps pour se préparer. Il faut néanmoins observer que des progrès sensible sont été réalisés à cet égard : l'article 2.2 de la circulaire de 2000 impose que la convocation ait lieu au moins 48 heures avant l'audience.

Alors que sous le régime en vigueur depuis 1969, repris en 1996, elle pouvait valablement précéder l'audience de trois heures seulement[1192]. Ce délai, encore bref, n'est malheureusement pas toujours respecté en pratique. Il convient par ailleurs de rappeler que c'est lors de la notification que le détenu peut opter pour une assistance[1193]. Si tel est le cas, l'établissement pénitentiaire est tenu de prévenir l'avocat désigné ou de contacter la permanence « par tous moyens », ce qui, dans le cas des établissements nantais se fait par téléphone[1194].

A notre sens, la jurisprudence pénale relative à la garde à vue devrait être appliquée, dans le silence des textes. Il en résulte l'administration devrait être tenue à une simple obligation de moyen, la procédure étant notamment régulière dès lors qu'elle a fait diligence pour avertir la permanente et qu'une situation indépendante de sa volonté a empêché celle-ci d'assurer la défense du prévenu[1195]. Il convient de signaler le cas particulier du détenu mineur.

L'article 2.2 de la circulaire du 31 octobre 2000 précise qu'il appartient aux titulaires de l'autorité parentale de décider de l'opportunité de la désignation d'un conseil. Les avocats interrogés au cours de la recherche ont souligné avec force le caractère scandaleux de cette solution dans la mesure où si les parents ne peuvent être joints, cela signifie que le mineur ne sera pas assisté.

Par ailleurs, ils rappellent que s'il y a des personnes qui devraient systématiquement bénéficier d'un avocat, ce sont justement les mineurs et que bien souvent il s'agit de jeunes en rupture avec leur famille, qui ne sera peut-être pas disposée à opter pour l'assistance.

Dans le domaine voisin de l'application des peines, l'article D 116-5 du Code de procédure pénale fait de l'assistance par un avocat au cours des audiences juridictionnelles, une obligation.

[1192] Le délai est désormais le même que le détenu soit ou non placé en prévention.
[1193] Cette option est réalisée tantôt verbalement tantôt par l'inscription d'une croix sur le formulaire de notification.
[1194] Article 2.2 circulaire du 31 octobre 2000.
[1195] Tel serait notamment le cas pour une grève du barreau ou un refus de l'avocat de se déplacer. V. Cass Crim 9 mai 1994 Bull. n°174 ; 13 février 1996 D. 1996 sommaire p. 260 ; CA Doai 14 avril 1993 GP. 1993 p. 274. Dans une pareille hypothèse, la direction régionale de Rennes recommandait, en janvier 2001, de renvoyer l'audience à une date ultérieure.

A défaut de choix soit par les représentants légaux, soit par le mineur lui-même, il est prescrit au Jap ou à la JRLC, de demander la désignation d'un avocat d'office par le bâtonnier. Il faut regretter qu'une disposition similaire n'ait pas été prévue en matière disciplinaire.

A défaut, les établissements pénitentiaires ont recours à des palliatifs. Ainsi la maison d'arrêt fait signer aux représentants légaux une autorisation permettant de prévoir le recours à un conseil en cas de nécessité, tout au long de l'incarcération.

Si cela fait en effet gagne un temps précieux en cas d'incident et permet l'assistance des mineurs, le refus initial des parents de signer un tel document bloquerait définitivement la situation. Il conviendrait résolument d'opter pour une assistance obligatoire et systématique des mineurs. Le délai est désormais le même que le détenu soit ou non placé en prévention

SECTION II - La préparation de l'audience disciplinaire.

Les règles du procès équitable commandent qu'une condamnation ne puisse être prononcée que sur la base de faits dûment et préalablement établis (§ 1) et puisse préparer adéquatement sa défense (§ 2).

§1. L'établissement des faits.

C'est sur la base de l'enquête que le chef d'établissement détermine s'il est opportun de saisir la commission de discipline. L'enquête est donc une phase décisive de la procédure. Pour autant son support textuel est bien faible, ce qui explique en partie ses faiblesses procédurales (A). Une réforme est donc ici encore à envisager (B).

A- Les insuffisances actuelles.

Le Code de procédure pénale prescrit uniquement au chef d'établissement de se faire communiquer le rapport d'incident et de rechercher, ‘le cas échéant. Tout élément d'information complémentaire[1196] ». Seule la circulaire de 1996 évoque la nécessité de réaliser une enquête. Il n'est donc pas surprenant que les moyens manquent pour qu'une enquête véritable soit réalisée (1°) et qu'elle présente toutes les garanties d'objectivité nécessaires (2°).

1° Le manque de moyens.

Il est vrai que la plupart des affaires traitées par les commissions de discipline sont simples et ne requirent pas d'investigations importantes. Toutefois chaque fois que les

[1196] Décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 - art. 18

faits sont complexes ou sérieusement contestés, la vérité devrait pouvoir être établie sur des bases sûres.
Les moyens prévus par la loi sont manifestement insuffisants. En effet l'article R.57-7-14 du CPP désigne les personnels habilités à procéder aux enquêtes disciplinaires.

Il peut ainsi s'agir d'un personnel de commandement (lieutenant, capitaine ou commandant), d'un major pénitentiaire ou d'un premier surveillant. Il appartient au chef d'établissement de désigner l'agent qui lui paraît à même de procéder aux enquêtes disciplinaires.

Lorsque l'organisation du service le permet, il semble de bonne pratique de spécialiser un agent afin d'exercer la fonction de gradé enquêteur plutôt que de confier cette mission indifféremment à tous les officiers ou gradés de l'établissement.

Cette spécialité faciliterait l'acquisition de connaissances et de compétences spécifiques utiles à la réalisation des enquêtes. Elle accélérait l'instruction des incidents en permettant à l'agent de se consacrer sans interruption aux enquêtes et sans être tributaire de la réalisation d'autres tâches éventuelles. Elle lui permettrait en outre de s'autosaisir des enquêtes à réaliser en contrôlant chaque jour la liste des comptes rendu d'incidents en attente.

L'efficacité de la réponse disciplinaire dépend en effet de sa rapidité. La spécialité présente enfin l'avantage de favoriser l'élaboration d'une véritable politique disciplinaire en offrant au chef d'établissement un interlocuteur unique à qui adresser ses instructions. A ce titre, il pourrait déterminer des ordres de priorité dans le traitement des enquêtes en privilégiant l'ancienneté des faits ou leur gravité par exemple.

Le chef d'établissement conserve évidemment la possibilité de désigner un autre agent afin de procéder à l'enquête, soit pour suppléer, soit pour seconder le gradé enquêteur. Cela pourrait être le cas si le gradé enquêteur est absent, ou bien il est lui-même victime des faits relatés dans le compte rendu des incidents, ou bien le cas d'une enquête difficile qui nécessite de réaliser de multiples auditions.

Pourtant, de telles auditions ne sont que rarement réalisées auprès de toutes les personnes qui disposent d'informations pertinentes. Au surplus, de telles auditions peuvent s'avérer difficiles à réaliser dans le monde fermé de la prison, marqué par la « loi du silence » et par ailleurs peu fiables en raison des pressions et menaces qui sont susceptibles, plus qu'à l'extérieur, d'être exercées.

Ceci devrait militer pour la possibilité de contre-interroger ou de partir à la recherche d'éléments matériels destinés à s'assurer de la solidité des affirmations qui sont faites. Nous verrons que tel n'est pas le cas.

Ajoutons qu'en pratique, les confrontations ne sont pas plus souvent réalisées lors de la phase décisoire. Elles sont exclues lorsqu'elles reviennent à contester les affirmations de surveillants.

En revanche, le gradé peut solliciter l'avis du psychiatre, ceci n'a de sens que si le détenu est connu du service médico-psychologique. Il est à regretter que bien souvent, le médecin oppose le secret professionnel pour refuser de donner les éléments susceptibles d'expliquer la conduite du détenu.

Enfin le gradé peut consulter le dossier individuel du détenu afin de relever quelques éléments de personnalité (entourage familial etc…). Ainsi que les éventuels antécédents disciplinaires.
Aucune disposition ne permet d'établir, en cas de contestation, la matérialité des faits. Aucune inspection sur le terrain n'est évoquée, pas plus que d'éventuelles rétentions d'objets ou expertises, ce qui fait que bien souvent en réalité les faits seront plus plausibles qu'arrêtés avec certitude.

Certains personnels interrogés procèdent toutefois à des investigations relativement poussées lorsqu'il s'agit d'affaires de trafic. Ils peuvent ainsi décider de vérifier les mouvements sur le compte du détenu soupçonné.

Mais cela reste exceptionnel. Dans la plupart des cas, l'enquête se limite aux auditions. Et ceci aboutit à des situations pour le moins surprenantes. Il arrive ainsi que, lorsque les faits sont également constitutifs d'une infraction pénale, l'affaire soit classée sans suite devant le tribunal correctionnel pour insuffisance de preuves mais le détenu est néanmoins condamné devant la commission où l'on aura considéré les faits avérés[1197]. Et cette situation est d'autant plus critiquable qu'il est permis d'émettre des doutes quant à l'impartialité de la personne chargée de l'enquête.

2° Le manque d'objectivité.

La règle de procédure pénale selon laquelle le juge d'instruction instruit à charge et à décharge n'a pas été transposée en droit disciplinaire.
Rappelons que l'enquête est confiée à un gradé. Certes, en pratique, il est pris garde, dans les établissements visités, à ce qu'il ne s'agisse pas de celui-là même qui a rédigé le compte rendu d'incident ou qui a ni apprécié l'opportunité des poursuites.

Pour autant, la neutralité du gradé est relative. Membre de l'établissement dont l'ordre a été malmené par l'incident disciplinaire, il exerce en outre ses fonctions sous l'autorité de celui qui sera chargé de prendre la sanction[1198]. Il est par ailleurs le supérieur hiérarchique de celui qui a déclenché la procédure.

De plus, il est en contact quotidien avec la P.P.M.J., et peut avoir été amené, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, à côtoyer la personne qui fait l'objet des recherches et s'être ainsi fait une opinion à son sujet, préjugé qui le guidera malgré lui dans ses investigations.

[1197] S'agissant d'un incendie de cellule par exemple : TA Rouen 22 mars 2000 Marcangelli cité in M. Herzog-Evans, E. Péchillon, L'avocat au prétoire et autres conséquences introduites par la loi du 12 avril 2000, D. 2000, Chron., p. 481.
[1198] M. Herzog-Evans, Droit commun pour les détenus.

Ce déséquilibre est renforcé par la totale exclusion du détenu dans la phase préparatoire. Comme il a déjà été souligné, puisque l'enquête intervient avant que la poursuite ne lui soit notifiée, il ne peut prendre part à l'établissement des faits et contribuer à ce qu'il soit relevé, à côté des éléments à charge, des éléments en sa faveur.

La France se distingue sur ce point de plusieurs autres pays et notamment des Pays-Bas où le détenu peut demander à se faire assister d'un surveillant voire d'un avocat[1199] et solliciter tous les témoignages qu'il juge utile.

Il résulte de ce manque de moyens comme de ce manque d'objectivité qu'à l'audience « toute discussion sur la matérialité des faits » sera délicate puisque le détenu ne dispose d'aucun moyen pour constituer des preuves contraires et discuter.
En d'autres termes, il ne dispose « d'aucun moyen probatoire décisif »[1200]. La nécessité d'une réforme semble alors évidente.

B- La question d'une réforme.

L'étude manquerait elle-même d'objectivité s'il n'était relevé certains efforts de l'administration pénitentiaire pour s'orienter vers des enquêtes plus rigoureuses et se rapprocher ainsi de celles qui se déroulent en procédure pénale (1°). Pour autant, ces efforts ne sauraient encore répondre aux attentes en la matière (2°).

1° Les efforts vers une plus grande efficacité des enquêtes.

Consciente que tout manque de rigueur dans l'établissement de la matérialité des faits est susceptible d'entraîner l'annulation de la procédure, l'administration pénitentiaire contrôle aujourd'hui plus régulièrement les enquêtes de ses agents.

Ceci est vrai depuis l'ouverture de la voie contentieuse contre les sanctions en 1995[1201]. Cela l'est plus encore depuis que l'avocat peut intervenir dès le stade du prétoire et que la crainte de voir ce dernier « démonter » de dossier est devenue vive. Ainsi la circulaire de 2000 rappelle-t-elle « qu'une attention particulière doit être portée à l'établissement du rapport d'enquête ».

[1199] Tel est également le cas dans des pays tels que la Bulgarie, la Slovénie, la Finlande ou la Suède. Voir J-P Céré, Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises…
[1200] J-B Prouvez, L'avocat au prétoire, une réforme incident et toujours inachevée du régime disciplinaire des détenus, procédures mars 2001 chronique.
[1201] « La contestation de la matérialité des faits est quasi-systématique, d'où quelques conseils pratiques : l'administration doit être en mesure d'établir la matérialité des faits, d'où la nécessité de voir réaliser une véritable enquête par le gradé incluant le cas échéant l'audition de témoins. Trop souvent, l'enquête apparaît formelle » intervention de Mme C. Schleef, magistrat au bureau des affaires juridiques et contentieuses, lors du colloque intitulé : « le nouveau régime disciplinaire des détenus : une révolution en droit pénitentiaire », organisé le 25 septembre 1997 à l'ENAP.

Il est apparu au cours de la recherche que les agents faisaient consécutivement des efforts de rédaction et tendaient spécialement vers une retranscription précise des faits constitutifs de l'incident et vers une exacte qualification juridique de ceux-ci.

Dans certaines maisons d'arrêt, un document d'aide à la rédaction des rapports d'incident a par ailleurs été distribué aux gradés, qui contient des indications très précises à ce sujet. Il est ainsi mentionné que « les avocats spécialistes du droit et de ses exigences vérifieront toujours la régularité de nos écrits » et qu'en conséquence la vigilance doit être maximale.

A cet égard, il est recommandé d'éviter les phrases longues ou expressions familières ou encore vagues. La neutralité la plus grande est par ailleurs demandée aux agents : « Les rapports d'incident ne doivent pas comporter de jugement de valeur ou autres commentaires sur les faits ni sur les détenus concernés ».

Un effort de précision quant aux faits est en revanche exigé en termes de dates, d'heure, de lieu et quant aux faits eux-mêmes. Par exemple, en cas d'insulte, la mention « le détenu m'a menacé » est présentée comme insuffisante, et le contenu précis de la menace doit être retranscrit.

2° Les attentes.

Plusieurs modifications doivent en effet être réalisées, mais ne pourront intervenir que sur la base d'un texte. Ainsi peut-on espérer que les moyens d'établir la vérité (a) soient mis en place, et que des délais d'investigations soient établis (b). Mais il convient surtout de se demander s'il ne faudrait pas confier cette procédure à une autre autorité (c).

S'il est par ailleurs rappelé que lorsque plusieurs détenus sont impliqués dans un incident, un rapport doit être élaboré pour chacun. Dans les établissements visités, les chefs de détention vérifient souvent les dossiers avant leur passage en commission, et y ajoutent les éléments qui pourraient faire défaut après avis de l'agent qui a procédé à l'enquête.

L'administration pénitentiaire met par ailleurs l'accent sur la formation de ses agents. Ainsi, organise-t-elle des sessions d'apprentissage des techniques d'enquête. Certains chefs de services pénitentiaires interrogés ont par exemple pu particulier à un regroupement sur la question, et il convient de souligner l'enseignement complet[1202] dont ils ont pu bénéficier à cette occasion. Pour autant, les lacunes sont tellement importantes qu'elles ne sauraient être comblées par la seule évolution des pratiques administratives.

[1202] Il portait notamment sur les modalités de l'enquête, la rédaction des comptes-rendus et rapport d'incident, les techniques d'entretien, l'exacte qualification des faits et la recherche tant des éléments matériels que morals et enfin, le régime procédural.

a. Les moyens d'établissement de la vérité.

Il est en effet aujourd'hui impératif d'offrir à l'autorité chargée de l'enquête une palette d'instruments plus large et plus efficace que les seuls entretiens prévus par les textes.

Toutefois, il est évident que le recours à des expertises ou des recherches approfondies représente une charge financière considérable. Il n'est donc pas question de le généraliser à toutes les procédures. Cependant dans les affaires graves ou complexes, il semble que l'on devrait donner les moyens à l'administration de prouver les faits qu'elle souhaite sanctionner mais aussi au détenu la possibilité de se disculper.

Cette possibilité pourrait par exemple être limitée aux hypothèses où la faute disciplinaire est aussi une infraction pénale. Mais si l'on préfère considérer que dans ces situations il n'appartient pas à l'administration pénitentiaire de procéder aux recherches

Il suffirait de poser le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le disciplinaire et d'imposer au chef d'établissement de surseoir à statuer en attendant la décision du juge répressif qui lui aura les moyens de faire procéder à toutes les investigations nécessitées par l'affaire.

Soulignons que le projet de loi pénitentiaire prévoyait la possibilité pour l'agent chargé de l'enquête de procéder à la « retenue d'objets ayant concouru à la commission des faits »[1203] et admettait également la possibilité d'effectuer des tests d'urine, au besoin avec le concours d'un médecin[1204].

b. Les délais d'investigations.

Il ressort des entretiens effectués avec les gradés chargés des enquêtes dans les établissements nantais que l'obstacle majeur au bon accomplissement de celles-ci est en réalité le manque de temps. En effet, lorsque le détenu est placé en prévention, celle-ci ne saurait se prolonger au-delà d'un délai de 48 heures, et il est dans les habitudes, alors même que les textes ne l'exigent pas expressément, de juger le détenu dès sa sortie de cellule.

L'enquête doit donc être faite en deux jours, et il est facile de comprendre que des approfondissements ne sont pas envisageables dans une telle situation. Les personnels sont également convaincus d'être tenus par un tel délai même en dehors de tout placement en prévention.

[1203] Article R. 94.
[1204] Article L. 114.

Il ne semble pas que cela soit le cas dans la mesure où, dès lors que l'enquête intervient avant la notification, les textes n'imposent aucun délai[1205].Toute la difficulté réside ici dans le nécessaire équilibre entre les impératifs de célérité de la répression dans un univers tel que le monde carcéral et le temps indispensable à la recherche efficace de la vérité. Deux solutions pourraient aller dans ce sens.

Il semble tout d'abord qu'il soit possible d'allonger le temps consacré à l'enquête sans pour autant faire perdre toute signification à la décision. Ainsi par exemple dans des pays comme la Hongrie, existe-t-il un délai obligatoire de 72 heures pour procéder à l'instruction[1206] ?

Ce délai pourrait sans dommage être transposé en France, éventuellement assorti de possibilités de prolongations, pour les nécessités de l'établissement de la vérité. La prolongation de l'enquête ne devrait pas être indéfinie, car au-delà d'un certain délai le prononcé d'une sanction n'a plus aucun sens pour le détenu, ne peut plus remplir de fonction éducative et n'est plus utile au rétablissement du calme dans la détention.

C'est ici que les différences essentielles entre droit pénal et droit disciplinaire sont apparentes. En effet, le droit pénal n'a pas cet objectif tenant à l'ordre interne d'un milieu ou lieu fermé. Sans doute l'une des voies de l'équilibre serait-elle à rechercher du côté d'une plus grande différenciation entre le disciplinaire et le pénal.

Ce dernier devrait reprendre ses droits, et notamment en termes d'enquête et de procédure approfondie, spécialement pour des faits suffisamment graves et complexes. Il serait également souhaitable de poser le principe d'une prescription, à l'image de celle qui existe en droit pénal, ce qui permettrait d'éviter des situations pour le moins critiquables[1207].

L'une des justifications de la prescription du droit pénal est d'ailleurs le dépérissement des preuves par l'écoulement du temps, qui rend incertaine la manifestation de la vérité. Cela est également valable dans le domaine carcéral. Ainsi serait-il possible d'instaurer un délai d'un an au-delà duquel l'action disciplinaire serait prescrite[1208].

Cela aurait en outre le mérite de donner un fondement textuel à certaines pratiques. Dans les établissements visités les infractions trop anciennes peuvent en effet être « oubliées ». Il apparaît cependant que la question majeure que pose l'enquête disciplinaire est celle de la personne de l'enquêteur.

[1205]Voir TA Nantes 6 juillet 2000 Lahmar: valide une convocation effectuée 6 jours après les faits, délai nécessaire à l'enquête cité in M. Herzog-Evans, J-P Céré, E. Péchillon, actualité du droit pénitentiaire. Ce n'est que si les recherches ont lieu après la convocation qu'elles sont limitées dans le temps par les textes, mais alors la chronologie de la procédure n'est plus respectée.

[1206] P. Darbeda, L'action disciplinaire en détention : un panorama européen RSC 1993 p. 808.

[1207] Voir TA Marseille 5 novembre 1996 Piazza: intervention d'une sanction près d'un an après les faits in M. Herzog-Evans, J-P Céré, La discipline pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence.

[1208] Cela n'entraînerait pas pour autant une impunité dans la mesure où les fautes constitutives de délits au pénal resteraient soumises à la prescription de trois ans de l'article 8 du CPP.

c. L'autorité chargée de l'enquête.

Depuis quelques temps maintenant certains auteurs estiment que le prévenu disciplinaire doit pouvoir soit compter sur une instruction réalisée par des personnes neutres, soit participer activement à l'établissement des faits[1209].

L'idéal en termes d'impartialité, mais aussi en termes de compétence professionnelle, serait de confier l'enquête à une personne totalement extérieure à l'administration pénitentiaire. Idéalement un officier de police judiciaire (O.P.J.) pourrait être ainsi désigné.

S'il est certain que les garanties d'objectivité seraient alors respectées, une extériorité totale ne serait pas pour autant sans inconvénients et la vérité ne serait pas nécessairement établie plus facilement. Certaines données à première vue bénignes mais en réalité importantes dans le contexte carcéral, ne pourraient en effet être prises en compte.

Bien des situations disciplinaires ne peuvent en effet s'expliquer sans qu'il soit porté attention au bâtiment dans lequel est affecté le détenu, à l'identité de ses « voisins de cellule, à l'état de leurs relations, à leurs rapports avec les surveillants…. », données qui ne peuvent être perçues que par les agents au fait des usages de l'établissement.

Ainsi certains personnels interrogés craignent que dans un tel cas, la personne chargée des enquêtes ne puisse que suivre le compte rendu, sans disposer des éléments de nature à le conforter ou au contraire à le remettre en en cause.

Toutefois, même s'il est vrai que la connaissance de terrain des agents leur permet d'accéder à des éléments d'information qui pourraient échapper à des enquêteurs classiques, il n'en demeure pas moins que ces derniers ont des moyens matériels et professionnels de moindre qualité. S'il apparaît souhaitable que les enquêteurs soient à la fois en situation d'extériorité et de connaissance pointue du contexte carcéral, tout en ayant une compétence professionnelle.

En tant qu'enquêteur avérée, seule une solution apparaît possible : la désignation d'enquêteurs recrutés dans le corps des surveillants, formés aux techniques d'investigation, mais dont la seule mission serait, de manière itinérante, dans les établissements d'un ressort donné, de mener des enquêtes disciplinaires. Ces personnels n'auraient donc pas de dépendance hiérarchique directe au sein des établissements.

En ce sens, dans certains grands établissements, des agents sont spécialement affectés aux investigations disciplinaires. En effet, la « double casquette » qu'ils portent aujourd'hui n'est pas sans incidence sur leurs rapports avec la population pénale et peut être de nature à entraîner une certaine ambiguïté. Pour autant leur indépendance

[1209] M. Herzog-Evans, prétoire des prisons, la défense introuvable.

n'est pas encore suffisante dès lors qu'ils font partie des personnels des établissements en cause.

Mais surtout, il faudrait rééquilibrer la situation actuelle en permettant au détenu d'intervenir à ce stade de la procédure en demandant à qu'il soit procédé à certaines recherches en sa faveur[1210].

Ceci suppose alors de déplacer la formalité de notification ainsi que l'information du conseil plus en amont dans la procédure, au stade par exemple de la première appréciation de l'opportunité des poursuites. Si certains avocats ne sont pas convaincus qu'il entre dans leur rôle d'intervenir au stade de l'enquête.

Il semble néanmoins qu'en pratique il faille privilégier cette seconde solution, qui, outre les moindres coûts financiers qu'elle entraîne, semble la plus à même de se rapprocher d'un équilibre entre impartialité et nécessité d'appréhender tous les facteurs en jeu dans l'affaire. Il est vrai qu'en dehors des affaires pénales requérant une instruction, ils n'ont pas l'habitude d'être actif au cours des enquêtes. Pour autant une bonne défense comporte nécessairement une telle implication.

§2. La préparation de la défense.

A la lecture du rapport d'enquête, le chef d'établissement ou le gradé désigné à cet effet décide de l'opportunité des poursuites. Si tel est le cas, dûment convoqué par écrit, le détenu va avoir à élaborer sa défense. A cette fin, il est indispensable qu'il bénéficie des garanties prévues à l'article 6§3b de la CESDH : « l'accusé doit pouvoir disposer du temps (A) et des conditions (B) nécessaires à la préparation de la défense », sans toutefois oublier les recours possibles ouverts au détenu « disciplinaire ».

A. Le délai de préparation.

La nécessité de permettre au détenu de dis oser d'un délai suffisant pour préparer sa défense relève des Principes Généraux du Droit[1211]. Dans le contexte carcéral, ceci s'avère toutefois difficile, en raison, d'une part, du contenu insuffisant des textes (1°), et, d'autre part de pratiques discutables (2°).

1° Des textes draconiens.

L'article R. 57-7-16 du Cpp dispose qu'en cas d'engagement des poursuites disciplinaires, les faits reprochés ainsi que leur qualification juridique sont portés à la connaissance de la personne détenue. Le dossier de la procédure disciplinaire est mis à sa disposition.

[1210] Tout comme le prévenu peut, en procédure pénale, demander au juge d'instruction la réalisation de certains actes.
[1211] C'est ce qu'a récemment rappelé le juge administratif : CAA Nancy 20 mars 2001 Bekkouche in M. Herzog-Evans, J-P Céré, E. Péchillon, actualité du droit de l'exécution des peines.

La personne détenue est informée de la date et de l'heure de sa comparution devant la commission de discipline ainsi que du délai dont elle dispose pour préparer sa défense cet effet de l'aide juridique.

Si la personne détenue est mineure, elle est obligatoirement assistée par un avocat.
A défaut de choix d'un avocat par elle ou par ses représentants légaux, elle est assistée par un avocat désigné par le bâtonnier. Selon l'article R. 57-7-17 du Cpp.
La personne détenue est convoquée par écrit devant la commission de discipline.
« La convocation » lui rappelle les droits qui sont les siens en vertu de l'article R. 57-7-16.

Si la personne détenue est mineure, la copie de cette convocation est adressée aux titulaires de l'autorité parentale ou à ses représentants légaux.
Il résulte de cet article du code de procédure pénale que le détenu ne dispose que de trois heures pour préparer sa défense. Il est impossible de ne pas être interpellé par la brièveté d'un tel délai, d'ailleurs objet de sévères critiques de la part de la doctrine mais aussi de celle des avocats qui interviennent désormais dans les prétoires.

Comment en effet élaborer une défense utile en un temps si court, particulièrement lorsque le détenu choisit, comme il en a la possibilité depuis la réforme de 1996, de présenter ses explications par écrit ? Le délai de trois heures préexistait à la réforme de 1996, il avait été instauré par la circulaire précitée de 1969.

Si le décret n'a pas étendu, comme il l'avait été envisagé, le délai à six heures, c'est parce que l'administration pénitentiaire était consciente de la difficulté à faire observer en pratique, le délai de trois heures. Il est pourtant aujourd'hui impératif que les textes soient modifiés sur ce point. Ceci apparaît tout d'abord nécessaire au regard de l'environnement juridique européen.

Nous faisons pâle figure à côté du droit écossais, qui accorde un délai vingt-quatre, et des droits espagnols, hongrois et bulgare, qui prévoient soixante-douze heures[1212]. Seul le régime juridique britannique apparaît de prime abord plus sévère, qui retient un délai de deux heures. En réalité, ce délai peut toutefois être prolongé sur simple demande du détenu.

La pression du droit européen paraît en outre nous pousser dans cette direction. La notion de procès équitable, dont l'application au procès disciplinaire, quoi que contestée en droit interne[1213], n'en apparaît pas moins incontestable[1214], nous y conduisant tout naturellement.

[1212] J-P Céré, Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen.
[1213] CE 9 nov. 1990, Théron, D. 1991. 390, note J. Y. Plouvin ; RFD adm. 1991.671, note J. Pradel; AJDA 1991. 546, note N. Belloubet-Frier 18 mars 1998, Druelle, Petites affiches 1999, n°111, p. 13, note J.P. Céré.
[1214] J.-P. Céré, L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et le procès disciplinaire en prison, JCP 2001.1.316.

Le projet de loi pénitentiaire allait d'ailleurs dans ce sens puisque dans son article R 95, il relevait le seuil à vingt-quatre heures. De telles lacunes textuelles pourraient être compensées par une pratique protectrice des droits du détenu. Il n'en est cependant rien.

2° Des pratiques irrégulières.

Dans les établissements visités, le délai accordé à la défense pouvait aussi bien dépasser considérablement le plancher de trois heures, comme se situer largement en dessous. Le délai peut être « pulvérisé », spécialement depuis la réforme de 2000 dans la mesure où celle-ci a prévu que des formalités doivent être accomplies au cours de la phase préparatoire et où elle impose lorsque le détenu a choisi de se faire assister, qu'un entretien ait lieu avec son conseil. Il est manifeste que la durée minimale de trois heures ne suffit pas au respect de ces formalités[1215].

A l'inverse, il arrive que le délai de préparation effective et efficace de l'audience se situe en dessous du plancher imposé par le Code de procédure pénale. Le moment de l'entretien dépend en effet de la disponibilité de l'avocat qui n'arrive en pratique bien souvent que quelques instants avant l'audience. La « préparation » se réduit alors à une poignée de minutes.

Cette violation de la loi est d'autant plus contestable qu'elle fait encourir la nullité de la procédure[1216]. Il est à regretter que l'effectivité des droits du détenu soit conditionnée par des impératifs organisationnels.
Le respect d'un principe aussi essentiel que celui des droits de la défense ne devrait pas être soumis à des contraintes d'emploi du temps.

Qu'il s'agisse de celui de l'administration ou des membres du barreau.
L'effectivité des droits de la défense suppose par ailleurs que sa préparation réponde à des conditions précises.

Qu'il s'agisse de celui de l'administration ou des membres du barreau. L'effectivité des droits de la défense suppose par ailleurs que sa préparation réponde à des conditions précises.

B- Les conditions de préparation

Parmi les garanties dont le prévenu disciplinaire doit disposer se trouve « la consultation du dossier par le défenseur et sa communication libre avec la personne

[1215] Article 2.2 circulaire du 31 octobre 2000 : « Le délai dont la personne détenue dispose pour préparer sa défense devra désormais inclure le temps nécessaire à l'avocat pour s'entretenir avec le détenu et préparer utilement sa défense. Il pourra le cas échéant dépasser le délai de trois heures ».
[1216] TA Nancy 23 juin 1998 Dieudonné : annulation d'une procédure dans laquelle le détenu avait été convoqué à 11h25 et jugé à 14h45, mais avait subi une fouille entre temps, cité in M. Herzog-Evans, Les droits de la défense et la prison, actualité du droit pénitentiaire français, RTDH 2001 n°45 p. 17.

poursuivie »[1217]. Il doit également bénéficier d'assurances quant à 1a confidentialité de ses entretiens et correspondances avec son conseil.

Si le Code de procédure pénale apporte des garanties de confidentialité (1°), celles-ci s'avèrent inégales selon qu'il a décidé de se défendre seul ou de se faire assister .Ce qui pose un problème de garanties des recours (2°). L'effectivité des droits de la défense suppose par ailleurs que sa préparation réponde à des conditions précises.

1° La confidentialité.

Les garanties de confidentialités prévues par les textes se réalisent de façon inégales selon que le détenu se défend seul (a) ou selon qu'il est assisté (b).

a. Le détenu se défend seul.

Il arrive encore couramment que le détenu choisisse de ne pas être assisté. Dans les premiers temps de l'entrée en vigueur de la réforme de 2000, il est vrai que l'idée était répandue parmi les P.P.M.J., que le fait de constituer avocat aurait de grandes chances d'indisposer les autorités pénitentiaires et en conséquence, de rendre la peine plus sévère.

Par ailleurs, la confiance dans la compétence spécifique des avocats en la matière pouvait être limitée. De mauvaises expériences avec la profession dans le cadre de la défense pénale pouvait ici ou là renforcer de telles opinions.

La pratique de la réforme a cependant fait reculer certaines de ces craintes, même si sur les établissements nantais, il a pu nous être répété que la moitié environ des procédures étaient non assistées. C'est qu'un certain nombre de détenus ne voient pas l'intérêt d'un recours à un conseil spécialement lorsque les faits sont avérés et qu'ils reconnaissent le faute ou lorsque les faits sont véniels. Quoi qu'il en soit, si le détenu se défend seul, c'est l'article 5.4.2 de la circulaire de 1996 qui va lui apporter des garanties en termes de confidentialité.

Il peut ainsi demander à bénéficier d'une dispense d'activité lui permettant de disposer de temps et de temps solitaire, nécessaire à sa réflexion. Ceci est possible qu'il s'agisse d'un enseignement, d'un cours de sport, ou d'un travail. Ces situations concernent surtout les Centres de Détention dans la mesure où l'objectif de réinsertion de ces établissements favorise le développement de telles activités[1218].

Dans ces esprits, le détenu doit encore pouvoir être placé dans une cellule isolée. Cela est particulièrement important depuis qu'il peut consulter une copie de son dossier. Il paraît en effet indispensable qu'il puisse en prendre connaissance à l'abri des regards et des remarques de ses codétenus.

[1217] P. Nicolopoulos, La procédure devant les juridictions répressives et le principe du contradictoire, Rev. sc. crim. 1989 p. 1.

[1218] Toutefois, dans les établissements nantais comme ailleurs les places sont très limitées. S'agissant du travail par exemple, nous avons pu apprendre que sur les 450 détenus incarcérés à l'heure actuelle, 150 étaient demandeurs d'emploi, et que le délai moyen d'attente d'une embauche à partir de l'inscription sur la liste des demandeurs est d'environ 4 mois.

Là encore certains types d'établissements sont plus visés que d'autres, et c'est notamment le cas des maisons d'arrêt, dont la surpopulation est endémique. Dans la mesure où, au Centre de Détention, le principe est en revanche celui de l'emprisonnement individuel, il suffit souvent au détenu de retourner dans sa cellule pour disposer du calme nécessaire à la préparation de l'audience.

Enfin si le détenu décide de présenter sa défense par écrit, comme le lui permet l'article R. 57-7-25 du Cpp. En effet, lors de sa comparution devant la commission de discipline, le détenu présente, en personne, sous réserve des dispositions du deuxième alinéa ci-dessous et des dispositions prises en application de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, ses explications écrites ou orales.

Si le détenu est mineur, un membre du service du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse, avisé par le chef d'établissement, peut assister à la commission de discipline et présenter par oral ses observations sur la situation personnelle, sociale et familiale du mineur.

Si la personne détenue ne comprend pas la langue française, n'est pas en mesure de s'exprimer dans cette langue ou si elle est dans l'incapacité physique de communiquer. Ses explications sont présentées, dans la mesure du possible, par l'intermédiaire d'un interprète désigné par le chef d'établissement. C'est ce qui ressort de l'article R.57-7-25 du CPP. La décision sur la sanction disciplinaire est prononcée en présence du détenu.

Elle lui est notifiée par écrit sans délai et doit comporter, outre l'indication de ses motifs, le rappel des dispositions de l'article R. 57-7-32 du Cpp qui dispose que : le détenu qui entend contester la sanction disciplinaire dont il est l'objet doit, dans le délai de quinze jours à compter du jour de la notification de la décision, la déférer au directeur interrégional des services pénitentiaires préalablement à tout autre recours. Le directeur interrégional dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception du recours pour répondre par décision motivée. L'absence de réponse dans ce délai vaut décision de rejet.

Si l'on ne peut qu'approuver que les textes offrent aux détenus la possibilité de se retrouver dans un contexte plus calme, la pratique hélas, et à leur non utilisation. De fait, les détenus ne demandent jamais à bénéficier des facultés prévues à la circulaire de 1996, sans doute, la plupart du temps, par ignorance, puisqu'elles ne sont pas au nombre de celles qui doivent obligatoirement être mentionnées lors de la notification de la procédure.

b. <u>Le détenu est assisté par un conseil.</u>

Les garanties de confidentialité mises en place lorsque le détenu est assisté sont en revanche mieux respectées. Dans la mesure où il est aujourd'hui possible au détenu de demander à ce que lui soit désigné un avocat, il doit pouvoir s'entretenir avec son

conseil, et l'article 3.2 de la circulaire du 31 octobre 2000 précise que cet entretien doit se dérouler « dans un lieu garantissant la confidentialité ».

Dans les établissements nantais, il ne se déroule pas au même endroit selon qu'il intervient la veille ou le jour même de la commission, ni selon que le détenu est ou non placé en prévention.
Si l'avocat décide, comme il en a la possibilité, de se déplacer la veille de la commission pour s'entretenir avec son client, la rencontre va alors se dérouler dans le parloir avocat, dans des conditions tout à fait conformes aux textes.
Si en revanche il ne se déplace, comme c'est souvent le cas, que le jour de l'audience, l'entretien aura alors lieu dans une salle située au quartier disciplinaire.

A la maison d'arrêt comme au centre de détention, il s'agit d'une ancienne cellule réaménagée. C'est en outre toujours dans cette salle que se déroule l'entretien, quel que soit le moment auquel il intervient, dès lors que le détenu est placé en prévention[1219].

Dans tous les cas, les avocats peuvent demander à ce que les portes soient fermées, ce qui leur permet d'échanger des informations privées avec la personne qu'ils ont à défendre. A aucun moment cette rencontre n'est limitée dans le temps par les textes.

Toutefois la pratique s'avère tout autre. Bien souvent, ainsi qu'il a déjà été souligné, l'avocat n'arrive à l'établissement que très peu de temps avant l'audience. L'entretien est alors nécessairement rapide, voire particulièrement bref, surtout lorsque celui-ci a été désigné par le biais

Toutefois, les avocats interrogés n'hésitent pas à faire attendre l'administration pénitentiaire pour prendre toutes les informations utiles à l'exercice de leur fonction. Certains directeurs commencent d'ailleurs volontairement les audiences en retard dans la mesure où ils savent que les entretiens ne sont pas achevés à l'heure prévue.

Il faut observer que l'entretien semble être la seule possibilité pour le détenu de communiquer confidentiellement avec son défenseur dans le cadre d'une procédure disciplinaire. Il ne peut demander à s'entretenir avec lui par téléphone de manière confidentielle.

Rappelons que les appels téléphoniques sont limités aux seuls établissements pour peine, mais que le droit français, contrairement à d'autres, n'aménage pas ceux qui seraient adressés aux conseils[1220]. Ceci conduit la jurisprudence administrative à valider les décisions des chefs d'établissement refusant le bénéfice de la confidentialité aux détenus utilisant ce moyen pour s'entretenir avec leur conseil[1221].

[1219] Il peut également avoir lieu dans la cellule disciplinaire proprement dite.
[1220] M. Herzog-Evans, L'intimité du détenu et de ses proches en droit comparé, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2000, spe. pp. 57 et s.
[1221] T A Clermont Ferrand, 7 juillet 2000, Remli, cité in M. Herzog-Evans, J-P Céré, E. Péchillon, actualité du droit de l'exécution des peines.

Il peut également avoir lieu dans la cellule disciplinaire proprement dite. Pour les détenus, la présence de l'avocat présente surtout l'intérêt de rendre plus effectifs les éventuels recours qu'ils pourraient souhaiter exercer.

2° La garantie de l'effectivité des droits du détenu.

Rien ne sert de reconnaître des droits au détenu s'il ne dispose d'aucun moyen pour en faire contrôler le respect. Il est donc indispensable que lui soit reconnu le droit à un recours à un organe supérieur. Cette prérogative s'impose aujourd'hui principalement en raison des stipulations de l'article 13 de la CESDH. La jurisprudence européenne est particulièrement exigeante quant à l'application de ce texte à la matière pénale.

Ainsi, la cour vérifie-t-elle non seulement qu'un tel droit existe, mais encore qu'il soit effectif, ce qui ne sera pas le cas par exemple si l'intéressé ne peut l'exercer rapidement après la décision[1222]. En droit interne, le droit à un recours a valeur constitutionnelle[1223].

Suite à la réforme de 2000, beaucoup ont craint que l'arrivée des avocats dans les prétoires n'entraîne une augmentation considérable des recours. Certains conseils ont d'ailleurs eux-mêmes affirmé que leur intervention impliquerait une saisine quasi-automatique de la juridiction administrative[1224].

En réalité, pareil risque était tout à fait illusoire et il s'est confirmé que les recours étaient rares. D'une part, parce que les détenus peuvent nourrir des réticences à l'idée d'exercer des recours contre une administration qui contrôle au quotidien l'ensemble de leurs faits et gestes. Il est notoire que les pressions et autres mesures de rétorsions occultes ne sont pas rares, face à des détenus procéduriers.

D'autre part, parce que ce qui serait réellement important pour les détenus, serait de pouvoir récupérer les réductions de peine retirées du fait de la procédure disciplinaire. Or, comme il a déjà été dit, ni la juridiction administrative, ni, faute de recours, la juridiction judiciaire, ne fera droit à une telle demande.

A ces raisons, s'ajoute le fait que le décret du 2 avril 1996, a retenu un système tel, qu'il rend le plus souvent à la fois difficile et vain le recours instauré (a). Ceci pose alors la question de la juridictionnalisation des voies de recours (b).

a. Des recours privés d'efficacité.

L'article D.250-5 a été abrogé par le décret du 23 décembre 2010 en article 10 qui est devenu l'article R.57-7-32 du Cpp et prévoit que le détenu qui entend contester la sanction disciplinaire dont il est l'objet doit, dans le délai de quinze jours à compter

[1222] Ainsi la Cour constatant que les détenus britanniques ne pouvaient contester les sanctions disciplinaires dans un court délai a conclu à la violation de l'article 13 CESDH : CEDH 3 avril 2001 Keenan contre Royaume-Uni cité in Actualité du droit de l'exécution des peines.
[1223] Conseil Constitutionnel 13 août 1993 rec. P. 229.
[1224] J-P Prouvez, L'avocat au prétoire : une réforme incidente et toujours inachevée du régime disciplinaire des détenus.

du jour de la notification de la décision, la déférer au directeur interrégional des services pénitentiaires préalablement à tout autre recours.

Le directeur interrégional dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception du recours pour répondre par décision motivée. L'absence de réponse dans ce délai vaut décision de rejet.
Cette disposition crée une procédure administrative particulière qu'il convient de ne pas confondre avec le recours hiérarchique de droit commun de l'article D.260 du Cpp, lequel ne revêt pas un caractère préalable obligatoire.
Il résulte de l'article R.57-7-32 du Code de procédure pénale que le détenu ne peut valablement saisir le juge administratif qu'après avoir procédé à un recours hiérarchique auprès du directeur interrégional des services pénitentiaires.

L'article 6.2.1 de la circulaire du 2 avril 1996 impose en effet au détenu, qui souhaite contester sa condamnation, de saisir, dans les 15 jours de sa notification, le directeur régional des services pénitentiaires, qui dispose alors d'un délai d'un mois pour se prononcer par une décision motivée. Toutefois, à défaut d'une telle réponse de sa part, son silence équivaut à un rejet.

Ce système n'est pas sans poser de difficultés. Tout d'abord, dans la mesure où il ne s'agit pas d'une procédure courante, il est indispensable d'informer le détenu de cette obligation. La circulaire impose que cela soit fait dès le stade de la notification de la décision disciplinaire[1225], ce qui est le cas dans les établissements visités.

L'imprimé de comparution qui est remis au condamné en fin d'audience mentionne également cette spécificité[1226]. S'il est correctement saisi[1227], le directeur régional procèdera à un examen de la légalité externe comme de la légalité interne de la décision. Les personnels interrogés estiment d'ailleurs que ce contrôle est assez approfondi et assez efficace, et ils ajoutent qu'il n'est pas rare que leurs décisions soient réformées à ce stade.

Néanmoins, dans la mesure où un tel recours est obligatoire avant la saisine du juge administratif et où il est dépourvu de tout effet suspensif, la question s'est posée de savoir s'il n'était pas constitutif d'une violation des droits de la défense.

Le Conseil d'Etat a été saisi de la difficulté, et dans un avis du 29 janvier 1999[1228] a estimé que « *le caractère obligatoire du recours préalable devant le directeur régional des services pénitentiaires ne constitue, eu égard à la nature des sanctions en cause et des conditions dans lesquelles elles sont prononcées, ni une*

[1225] Article 5.6.7 de la circulaire du 2 avril 1996.
[1226] Article 6. 2. 3.4 de la circulaire.
[1227] Si la forme de ce recours n'est pas très encadrée, le juge est en revanche exigeant sur lla rédaction. Ainsi a-t-ol été jugé qu'une lettre adressée au directeur régional ne saurait être considérée comme un recours administratif préalable dès lors que son contenu n'est pas suffisamment explicite : TA Rouen 30 juin 2000 Druelle, cité in M. Herzog-Evans, J-P Céré, E. Péchillon.
[1228] CE avis 29 décembre 1999, JO 28 janvier 2000 p. 1482.

méconnaissance d'une garantie essentielle des droits de la défense ni une atteinte au droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction ».

Il est permis de s'étonner d'une telle position jurisprudentielle dans la mesure où ce recours préalable contribue à complexifier le régime procédural, complexité dont témoigne d'ailleurs l'abondante jurisprudence sur ce point.
Ainsi, il est régulièrement rappelé qu'en l'absence d'une telle démarche, le juge administratif ne peut que considérer la requête irrecevable[1229]. Par ailleurs, lorsque le détenu a respecté cette prescription, c'est la décision du directeur régional, et non celle de la commission qu'il doit déférer devant le juge, là encore sous peine d'irrecevabilité[1230], ce qui ne se fera pas sans difficulté si le rejet du directeur résulte de son silence.

Il faut également que le détenu prenne garde à la formulation de ses demandes dès ce premier stade dans la mesure où l'étendue du recours préalable conditionne celle du recours contentieux. En d'autres termes, il ne pourra demander au juge ni plus, ni autre chose que ce qu'il aura demandé au directeur régional. L'assistance d'un conseil est donc indispensable pour la rédaction de la requête.

Enfin, il est évident que dès lors que le directeur régional a rapporté la décision de la commission, le juge administratif ne peut que rejeter le recours dont il est saisi qui est devenu sans objet[1231]. Il semble que toutes ces subtilités procédurales soient autant d'obstacles à l'effectivité des droits des détenus.

Il était en conséquence permis de se réjouir du projet de loi pénitentiaire qui supprimait purement et simplement ce premier recours[1232]. Faute pour ce projet d'avoir été adopté, en l'état actuel de la procédure, ce n'est que si le détenu est parvenu à échapper à tous ses pièges, qu'il pourra envisager un recours contentieux.

Le détenu peut en effet attaquer la décision du directeur régional pour excès de pouvoir et ceci dans le délai de deux mois à compter de sa notification. Il a déjà été relevé que cette possibilité n'est que très récente en droit pénitentiaire dans la mesure où elle n'est ouverte que depuis l'arrêt Marie de 1995.

Si quelques hésitations ont pu être relevées après cette décision quant à l'étendue exacte de la réforme[1233]. Il est aujourd'hui admis que cette possibilité de recours existe pour toutes les sanctions disciplinaires, mêmes les plus légères[1234].

[1229] TA Plichota I cité in Droit pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence ; CAA Marseille 28 décembre 2000 Pin cité in M. Herzog-Evans, J-P Céré, E. Péchillon.
[1230] T A Bordeaux 30 juillet 1998 Durandet Droit pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence ; TA Poitiers 21 septembre 2000 Lenestour cité in actualité du droit de l'exécution des peines.
[1231] TA Melun ord. 14 mai 1997 Reinhart cité in Droit pénitentiaire : naissance d'une jurisprudence.
[1232] Article L 117.
[1233] L'arrêt ne concernait en effet que la punition de cellule, et le commissaire du gouvernement Frydmann soulignait dans ses conclusions que « cette nouvelle jurisprudence (portait) en elle-même les germes de son autolimitation ».
[1234] Certains auteurs vont plus loin et estiment que cette jurisprudence doit s'appliquer aux sanctions non disciplinaire des détenus : un plagiat incomplet du droit pénal.

Quant au contrôle exercé par le juge administratif, il est en réalité assez léger puisqu'il se limite au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation[1235]. Le juge s'attache donc simplement à vérifier la qualification des faits ainsi que la proportionnalité de la sanction[1236].

Mais la difficulté majeure posée par ce recours tient à son absence d'effet suspensif, ce qui a pour effet de le priver de toute utilité. En effet, compte tenu des délais du recours préalable et de saisine du tribunal administratif, la sanction sera bien souvent exécutée au moment où le juge commencera à examiner la demande et il n'aura alors d'autre choix que de rejeter la requête[1237].

Nombreux sont alors les détenus qui renoncent à une telle démarche. Peu d'entre eux se contentent en effet d'une satisfaction purement morale. Face à une telle situation, la question s'est évidemment posée de l'utilisation des procédures d'urgence. Ainsi, depuis la loi du 30 juin 2000, deux types de recours sont en théorie susceptibles d'être engagés.

- Le référé-suspension de l'article L 151-1 du code de la justice administrative.

Même si depuis un arrêt récent[1238] le Conseil d'Etat accepte désormais de suspendre les décisions frappées d'un recours administratif préalable et plus seulement celles faisant l'objet d'une demande d'annulation contentieuse, toutes les difficultés ne sont pas pour autant résolues.

En effet, il n'en reste pas moins que le détenu doit démontrer que la décision lui porte un préjudice suffisamment grave pour mériter d'être suspendue. Or le juge administratif fait ici aussi preuve de rigueur. Il a ainsi estimé que le préjudice résultant de l'exécution de 20, 1 5 et 10 jours de cellule disciplinaire n'a pas de caractère de nature à justifier le sursis[1239].

- Le référé-liberté de l'article L. 151-2 du code de la justice administrative.

Ce recours permet au détenu de saisir le président du tribunal, qui aura alors à se prononcer dans les 48 heures, en cas d'atteinte manifestement grave et illégale à une liberté fondamentale. Le juge peut alors prononcer toute mesure nécessaire à la sauvegarde de celle-ci et notamment la suspension de la décision.

Là encore, ce référé est soumis à plusieurs conditions[1240]. Il faut notamment que soit en jeu une liberté considérée comme fondamentale. Le juge administratif a eu l'occasion de se prononcer sur cette notion doctrinale et fait preuve d'une appréciation assez restrictive. Toute liberté, aurait-elle valeur constitutionnelle, n'en est pas pour

[1235] En application de la jurisprudence : CE section 9 juin 1978 Lebon, rec. p.245.
[1236] Exemple d'une sanction annulée pour disproportion : le directeur régional avait requalifié la faute de 2° degré en faute du 3° degré sans modifier la sanction : TA Grenoble 24 mai 2000 Guegan cité in, actualité du droit de l'exécution des peines.
[1237] Voir pour des demandes de sursis à exécution : TA Strasbourg ord. 10 juin 1996, TA Marseille 4 mars 1998 Maria, in M. Herzog-Evans, J-P Céré.
[1238] CE section 12 octobre 2001 Société Produits Roche AJDA 2002 p. 123.
[1239] TA Lyon 19 décembre 1995 Chasssigneux cité in M. Herzog-Evans, J-P Céré.
[1240] Le détenu doit notamment apporter la preuve de l'urgence, et d'une atteinte manifestement grave et illégale.

autant fondamentale. Aucune demande en ce sens n'a encore été acceptée en matière pénitentiaire.

Ainsi a-t-il été jugé que l'insuffisance de la motivation d'une sanction disciplinaire ne portait pas atteinte à une liberté fondamentale[1241]. Il est toutefois permis d'espérer que tel sera en revanche le cas d'un placement en cellule disciplinaire, eu égard notamment aux privations qu'il entraîne[1242].

Ces mécanismes sont donc limités et d'une efficacité minime. La sanction disciplinaire demeure immédiatement exécutoire, privant ainsi le détenu de toute possibilité de recours efficace. Mais est-il possible d'admettre un effet suspensif de principe ?

Il semble que l'impératif de gestion de la détention s'y oppose. Les personnels interrogés rappellent en effet le danger de voir les détenus exercer systématiquement de tels recours dans une perspective purement dilatoire. Ils ajoutent que dans une telle situation, les sanctions ne seraient exécutées que longtemps après la commission de la faute, ce qui serait de nature à leur faire perdre toute signification.

C'est pourquoi ils se prononcent plutôt en faveur d'un système de compensation des jours de mitard indûment subis par des jours de détention. La solution semble donc encore une fois devoir prendre la forme d'un compromis.

Ainsi pourrait-on maintenir cet effet non-suspensif, tout en admettant certaines exceptions, par exemple lorsque la santé mentale ou physique du détenu ne lui permet pas d'exécuter immédiatement la sanction. Face à de telles difficultés, la question de l'attribution de ce contentieux au juge judiciaire n'a évidemment pas manqué de se poser. De nombreux arguments peuvent être avancés en faveur d'une telle réforme.

b. <u>La juridictionnalisation des recours.</u>

Cette réforme soulève moins d'oppositions et de controverses que la juridictionnalisation de la commission proprement dite. Ceci s'explique par le fait qu'elle s'inscrit moins en rupture avec l'actuelle culture carcérale.

En outre, elle présente bien des avantages. Elle permettrait de réunir, les questions purement disciplinaires et d'application de la peine qui lui sont liées (retrait des réductions de peine), ces dernières ayant incontestablement la nature judiciaire.

De même, le traitement de qualifications disciplinaires miroir de qualifications pénales serait moins contestable, au regard de la répartition constitutionnelle des compétences.

[1241] TA Paris ord. 8 février 2001 Bruant cité in actualité du droit de l'exécution des peines.
[1242] Toutefois le Conseil d'Etat fait là encore de sévérité. Ainsi a-t-il refusé d'admettre le référé liberté dans un cas de refus de permis de visite alors même que cela porte sans aucun doute atteinte à la vie privée protégée notamment par l'article 8 CESDH ou à la liberté d'aller et venir : CE ord. 9 août 2001 Ait-Taleb.

Surtout, cela permettrait à la juridiction judiciaire de contrôler de manière unique, les faits à l'origine desquels le Jap a décidé d'une sanction, puisque, en l'état, comme il a été dit supra, il se prononce sur la base du travail effectué sans lui par la commission de discipline.

La juridictionnalisation du contentieux disciplinaire permettrait également à la France de s'aligner sur le régime de certains pays voisins. Ainsi en Espagne par exemple, les recours relèvent du juge de la surveillance pénitentiaire, chargé de l'exécution des peines.

En Allemagne, le détenu doit saisir le tribunal régional du Land, qui comporte une chambre de l'exécution des peines[1243]. Un tel système serait sans aucun doute transposable en France. Ainsi les décisions pourraient-elles être portées devant une chambre de la Cour d'appel, spécialement chargée du contentieux post-pénal[1244].

En France, même si les juridictions judiciaires se déclarent pour le moment incompétentes[1245], la modification pourrait bien intervenir. Non seulement la juridictionnalisation récente des décisions du Jap milite en ce sens, mais surtout, et il s'agit là d'une condition très importante, les membres de l'administration pénitentiaire y seraient eux-mêmes favorables.

Ainsi, les personnels interrogés estiment-ils qu'un recours judiciaire parle mieux aux détenus qu'un recours devant le juge administratif, mais aussi que les tribunaux actuellement compétents sont plus éloignés de la réalité carcérale que les juges judiciaires qui sont d'ailleurs à l'origine du placement de l'intéressé dans l'établissement en cause. C'est pourquoi, pour certains auteurs aujourd'hui « tous les espoirs sont permis »[1246].

Si la juridictionnalisation du contentieux disciplinaire est un projet en France cela semble avoir été prévu par les textes ivoiriens depuis 1969 en effet l'art.53 du décret de 1969 et l'art.679 du Cpp prévoit que le Jap sur avis du régisseur peut prendre des décisions disciplinaires à l'encontre du condamné qui se rend coupable d'une inconduite notoire ou lorsqu'il est établi qu'il est inadaptable à la vie collective, ces mesures s'analysent en l'emprisonnement individuel de jour et de nuit ou de nuit seulement, ces textes de loi ont eu une conséquence matérielle sur l'architecture de la Maca.

En effet quand vous allez à la Maca[1247], il y a un local aménagé pour le Jap qui comprend son cabinet, son secrétariat et un prétoire pour les audiences mais hélas ces locaux n'ont jamais été utilisés par le Jap, c'est donc les avocats en visite en prison

[1243] P. Darbeda, L'action disciplinaire en détention : un panorama européen, RSC 1993 p. 808.
[1244] Notons cependant qu'en Belgique, le recours se fait devant un organe administratif. Ceci s'explique par le fait que le projet de création d'un tribunal de l'exécution des peines a été abandonné.
[1245] Cass. crim 20 décembre 1990, droit pénal 1991 n°131.
[1246] P. Couvrat, Le contrôle du juge sur les sanctions disciplinaires, RSC 1995 p. 381.
[1247] La MACA est située dans une petite forêt entre deux grosses communes populaires (Yopougon et ABOBO). L'accès à cette maison d'arrêt est tellement difficile, que plus d'un est dissuadé d'y aller.

qui ont finalement investi ces locaux sous forme de bureau, or la Maca a été construite depuis 1980, et depuis aucun n'a présidé une audience disciplinaire.

Nous pensons qu'au regard des textes le Jap peut être opérationnel c'est la raison pour laquelle nous nous refusons toute critique pour faire des propositions. En effet, il convient de voir le statut du Jap, le mot statut renvoie généralement à l'ensemble des dispositions tant législatives que réglementaires, parfois coutumières qui garantissent les droits d'une institution, d'une structure, mais aussi qui définissent leurs obligations, c'est en fait le texte qui pose l'organisation, les attributions et le fonctionnement d'une institution donnée.

L'on parle ainsi du statut général de la fonction publique, du statut de la magistrature, du statut du juge d'instruction. Parler du statut du Jap renverrait alors, aux dispositions qui déterminent ses attributions, son organisation et son fonctionnement, lesquelles dispositions prendraient en compte ses droits et obligations.

Or, en Côte d'Ivoire le constat est qu'au regard des textes actuels, il est difficile de parler de statut du Jap. Certes, certains dispositions déterminent son mode désignation et ses attributions, mais elles sont insuffisantes pour constituer véritablement le statut du Jap.

Voilà la raison pour laquelle nous pensons qu'il faut revenir à la légalité qui est que le Jap soit désormais désigné par arrêté du ministre de la justice comme il est énoncé par l'article 681 du Cpp et non par ordonnance du président du tribunal , comme la pratique le donne à constater ,si bien que le titulaire de ce poste ne le considérera plus comme subsidiaire à une fonction principale qu'il exerce.
Il faut que le Jap soit ce juge pénitentiaire que la loi veut, car la question de droit de l'homme a été et demeure l'une des questions qui a le plus préoccupé l'humanité toute entière. Beaucoup de textes ont été pris et continuent d'en être en la matière.

Après l'adoption et la ratification de ces textes, les Etats sur qui pèse l'obligation d'assurer leur respect, s'efforce de traduire dans les faits les engagements pris devant la communauté internationale. Sans doute, les droits de l'homme doivent être partout et en toute circonstance respectés.

Mais, il y a des lieux qui sont plus sensibles que d'autres et qui méritent une attention particulière des pouvoirs publics non seulement, pour prévenir les atteintes aux droits fondamentaux, mais aussi pour garantir ces droits aux individus concernés, le milieu carcéral fait partie paradoxalement de ces endroits.
Et en l'espèce le Jap ivoirien a tous les moyens juridiques pour assurer la protection et le respect des droits de l'homme comme cela lui est fourni par la Constitution ivoirienne du 1er août 2000. En effet, après avoir proclamé son attachement à la dignité de la personne humaine dans le préambule, la Constitution va consacrer dans le titre 1er tout un chapitre aux libertés et droits de l'homme.

Ainsi l'article 2 dispose d'abord que « la personne humaine est sacrée et que ses droits sont inviolables. Par conséquent, les autorités publiques ont l'obligation d'en

assurer le respect, la protection et la promotion ». De même l'article 3 ajoute que « l'esclavage, le travail forcé, les traitements inhumains et cruels, dégradants et humiliant, la torture physique ou morale, les violences physiques et mutilation et toutes formes d'avilissements de l'être humain sont interdits et punis par la loi ».

Par ailleurs l'article 7 stipule que « l'Etat assure tous les citoyens l'égal accès la santé, à l'éducation, à la culture, à l'information à la formation professionnelle et à l'emploi ».
Il ressort de ce qui précède que les exigences contenues dans ces textes fondamentaux, sont prises en compte par les textes spécifiques, notamment le décret de 1969 portant réglementation des établissements pénitentiaires. Mais pour que la juridictionnalisation du contentieux disciplinaire en prison soit effective il faut que le Jap soit ce juge pénitentiaire que les textes ivoiriens ont voulu.

CONCLUSION

La juridictionnalisation de l'exécution de la peine, sujet vaste et récent est encore un grand chantier. Oser comparer le système juridique français qui a au moins deux siècles derrière lui à celui de la Côte d'Ivoire qui est naissant, c'est faire un grand pari.

Mais l'objectif de notre étude c'est d'amener un système moins élaboré vers un système de protection du droit des détenus plus avancé.

En effet, la France, parachevant l'évolution entamée avec la création du juge de l'application des peines en 1958, les lois des 15 juin 2000, 9 mars 2004 et les récentes lois du 24 novembre 2009 et de celle du 15 août 2014 ont complètement juridictionnalisé l'application des peines.

Tant d'un point de vue procédural que de fond, faisant du système français l'archétype d'un régime d'exécution des peines juridictionnel qui repose sur trois piliers : des magistrats spécialisés compétents pour aménager toutes les peines, des décisions juridictionnelles, susceptibles de recours, un service public de probation unifié assurant le suivi des condamnés.

A compter de la loi du 12 décembre 2005, une tendance inverse a prévalu. Plutôt que d'accroître les moyens en évaluation des peines dans le cadre de sa mission générale d'instruction et d'évaluation, le législateur crée une commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté au sein des cours d'appel ou de regroupements de cours d'appel.

Chargées de donner un avis au juge de l'application des peines sur les placements sous bracelet électronique mobile[1248], elles sont désormais également compétentes pour donner un avis sur les demandes de libération conditionnelle des condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité après examen au centre national d'observation de Fresnes (CNO)[1249].

Le Conseil constitutionnel a censuré le caractère conforme de l'avis. Dans un contexte qui est souvent médiatique, qu'en est-il de l'indépendance juridictionnelle du tribunal du l'application des peines et de sa capacité réelle à accorder une libération conditionnelle à un condamné à la réclusion criminelle à perpétuité après avis négatif d'une commission composée de 7 personnes et présidée par un président de chambre de la cour d'appel ?

[1248] Loi du 12 déc.2005.
[1249] Art. 12 de la loi du 25 fev.2008.

Avec la juridiction régionale de la rétention de sûreté, le législateur a créé pour la première fois depuis 1958 une nouvelle instance décisionnelle et non plus consultative, qui ne s'intègre pas dans le système pénal classique.

Désormais, en ce qui concerne les peines les plus graves ou les condamnés supposés dangereux, contentieux les plus visibles, les juridictions de l'application des peines (le Tribunal de l'application des peines notamment) sont en partie encadrées et perdent une partie de leur compétence au profit d'instances hybrides.

A l'autre extrémité de l'échelle des peines, concernant les peines les plus courtes, les discutions relatives à la loi pénitentiaire ont fait émerger des hypothèses abandonnées provisoirement mais susceptibles d'être à nouveau envisagées : a été notamment évoqués l'hypothèse selon laquelle le procureur de la République mettrait en œuvre l'aménagement des courtes peines directement en lien avec le service pénitentiaire d'insertion et de probation, le JAP intervenant en recours. Une autre hypothèse est la dévolution de ce pouvoir au SPIP avec là encore la seule intervention du juge en recours.

On assisterait ainsi à un nouveau mouvement de déjudiciarisation de l'application des peines. Nous n'évoquons pas non plus ici la « NPAP », « nouvelle procédure d'application des peines[1250] », mise en œuvre de façon très résiduelle dans quelques ressorts de tribunaux. En soi, la création de régimes différenciés d'application des peines et la coexistence de procédures plus au moins juridictionnelles peuvent être bénéfiques ainsi que l'ont démontré certains pays au Nord de l'Europe.

Néanmoins, de nombreuses questions restent en suspens et de leur résolution dépendra l'orientation générale de l'application des peines.
Il est d'abord essentiel de donner au système une lisibilité, tant pour les condamnés, que pour l'opinion publique et des professionnels, de plus en plus démunis face à la complexité des textes.

Ensuite, la question de l'indépendance des instances décisionnelles, qu'elles soient judiciaires ou administratives, est un véritable enjeu si on songe au poids politique des décisions prises, notamment lorsqu'il s'agit de longues peines. L'intervention de la loi du 15 août 2014 a mis fin aux nouvelles procédures d'application des peines replaçant ainsi le Jap comme acteur principal de l'application des peines.

Par ailleurs on peut se demander où se situe la véritable instance décisionnelle et les éléments pris en compte. La pierre angulaire du système juridictionnalisé est le débat contradictoire, présidé par un juge où sont présents le condamné, de plus en plus souvent assisté de son avocat ainsi que les représentants du ministère public et de l'administration pénitentiaire.

Toutes les informations, recueillies par le juge directement ou principalement par instructions au service pénitentiaire d'insertion et de probation sont contenues dans le

[1250] Art.723-20et suiv du cpp.

dossier individuel du détenu conservé au Tribunal de grande instance, seule base de la décision.
Nous l'avons vu, le système des « avis » de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté déplace en partie la décision vers cette instance, qui en l'état des textes n'entend pas le condamné et statue sur dossier, à la différence par exemple de la commission disciplinaire nationale du Royaume-Uni, décisionnaire, qui se déplace en détention pour entendre les condamnés.

Enfin, la création de parcours d'exécution de peine (passage d'établissements pénitentiaire, au sein de ceux-ci mise en place de parcours selon le régime différencié…) pose inévitablement la question des autorités décisionnaires, des motifs de voies de recours.

Dans une perspective d'efficience du système, et sauf à envisager les condamnés de façon statistique, un des intérêts du système juridictionnel et non automatique français, en particulier pour les longues peines, est de favoriser la mise en place d'une dynamique, l'ensemble des acteurs et les condamnés eux-mêmes ayant connaissance de la jurisprudence des juridictions de première instance et d'appel .
Faire du condamné un sujet acteur de son propre « parcours d'exécution de peine », orientation déjà ancienne de l'administration pénitentiaire, suppose la capacité pour lui de se repérer dans le système, et de le contester. Concrètement, toutes les conditions ne sont pas aujourd'hui réunies.

Ainsi, la motivation des décisions des juges de l'application des peines est très récentes (2001 et 2005), celle des décisions de l'administration encore incomplète, et la double compétence des juridictions administratives et judiciaire, incompréhensible pour la plupart des détenus.

La complexité même de cette exposition montre bien que cette condition de lisibilité et de transparence pour le condamné n'est pas aujourd'hui réunie.
Sur le plan aigus que le seul « risque » n'est plus la mise en œuvre de la peine jusqu'au terme prévu lors de l'incarcération (avec les réductions de peine) mais la mise en œuvre de mesures de contrôle et d'éventuelles réincarcérations ainsi que la rétention de sûreté au-delà de la fin de peine.

Observées du côté des professionnels, la création de parcours et de procédures très différenciées et la multiplication des catégories d'intervenants, peuvent aggraver les difficultés de coordination.

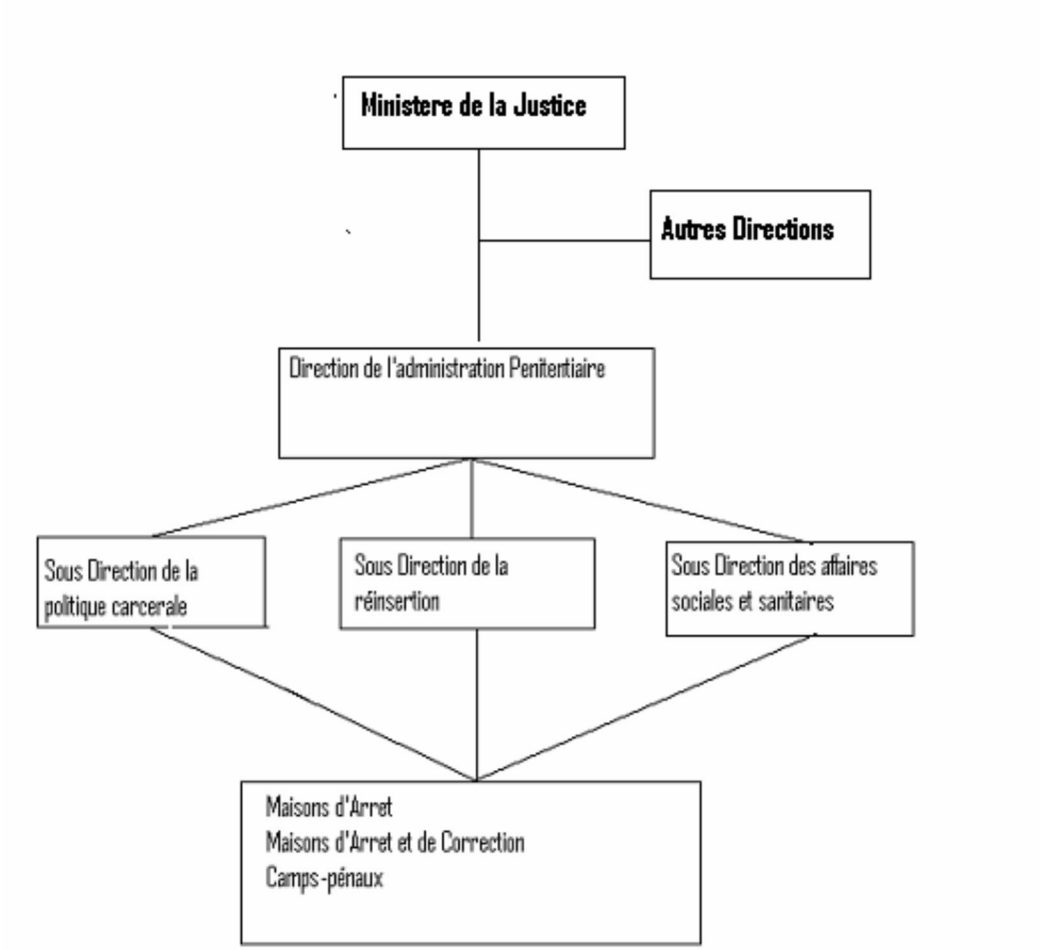
Cette difficulté sera encore plus importante lorsque certaines mesures actuellement de la compétence du service pénitentiaire d'insertion et de probation, seront confiées comme le prévoit la loi à des associations et organismes privées ; qui sera le pilote ?
Et même s'il ne s'agit pas ici de défendre le juge de l'application des peines, en tant qu'espèce menacée, on peut cependant s'interroger sur l'opportunité de faire disparaître des juges que l'on a mis longtemps à professionnaliser.

Cette professionnalisation du juge d'application des peines n'est pas encore constatée dans système Ivoirien, or l'article 3 de la Constitution ivoirienne autorise à penser que le corps judiciaire est un pouvoir, donc indépendant deux autres pouvoirs (exécutifs et législatifs), alors l'incompréhension demeure entière de constater des textes permettent toujours au pouvoir réglementaire d'intervenir toujours dans l'aménagent des peines.

Nous pensons que ces textes sont désuets et devaient être retirés de l'ordonnancement juridique afin le Jap ivoirien ait des pouvoirs similaires à ceux du Jap Français pour que les droits du détenu Ivoirien connaissent un progrès.

ANNEXES:

L'organisation de l'Administration pénitentiaire en Côte d'Ivoire.
Plan des établissements pénitentiaires en Côte d'Ivoire.
Tableau des mesures d'aménagement de peine de 2013à 2014.
Décision de libération conditionnelle de T.A.P.



La carte des établissements pénitentiaires en Côte d'Ivoire.
Le trait rouge représente la séparation de la Côte d'Ivoire en deux parties :
-au-dessus du trait les 11établissements situés en zone de rébellion.
-en-dessous du trait les 21 établissements situés en zone gouvernementale.
- de 2002 à 2010 il n'y a aucune juridiction ni magistrat au-delà de la ligne rouge.

Tableau des mesures hors écrou en cours dans les SPIP DE 2013 0 2014 :

	1er Janvier	1er Avril	1er Juillet	1er Octobre
Ensemble	197 327	198 646	200 743	197 723
Alternatives poursuites				
Travail non rémunéré	1 929	1973	2 042	1982
Mesures pré-sentencielles	3 680	3 661	3 701	3 649
Mesures post-sentencielles				
Ensemble	191 718	193 012	195 000	192 092
Sursis avec mise à l'épreuve	144 937	145 265	145 384	143 191

Travail d'intérêt général	34 096	35 129	36 705	35 889
Libération conditionnelle	6 651	6 500	6 574	6 573
Interdiction de séjour	639	621	629	639
Ajournement avec mise à l'épreuve	141	119	156	167
Suivi socio-judiciaires	5 254	5 378	5 552	5 633

Annexe 1 (p 231) :

	Pour la 1ere année	Par année suivant	Par mois (peine ou reliquat inférieur à un an)
Non récidiviste	3mois	2 mois	7 jours (dans la limite de deux mois par an)
Récidiviste	2 mois	1 mois	5 jours (dans la limite d'un mois par an)

Annexe 2 (p 231) :

	Pour la 1ère année	Par année suivante	Par mois (peine ou reliquat inférieur à un an)
Toute personne détenu (en état de récidive légale ou non)	3 mois	2 mois	7 jours (dans la limite de 2 mois par an)

Annexe 3 (p 237) :

	Par année	Par mois (peine ou reliquat inférieur à un mois)
Non-récidivistes	3 mois	7 jours
Récidivistes	2 mois	4 jours

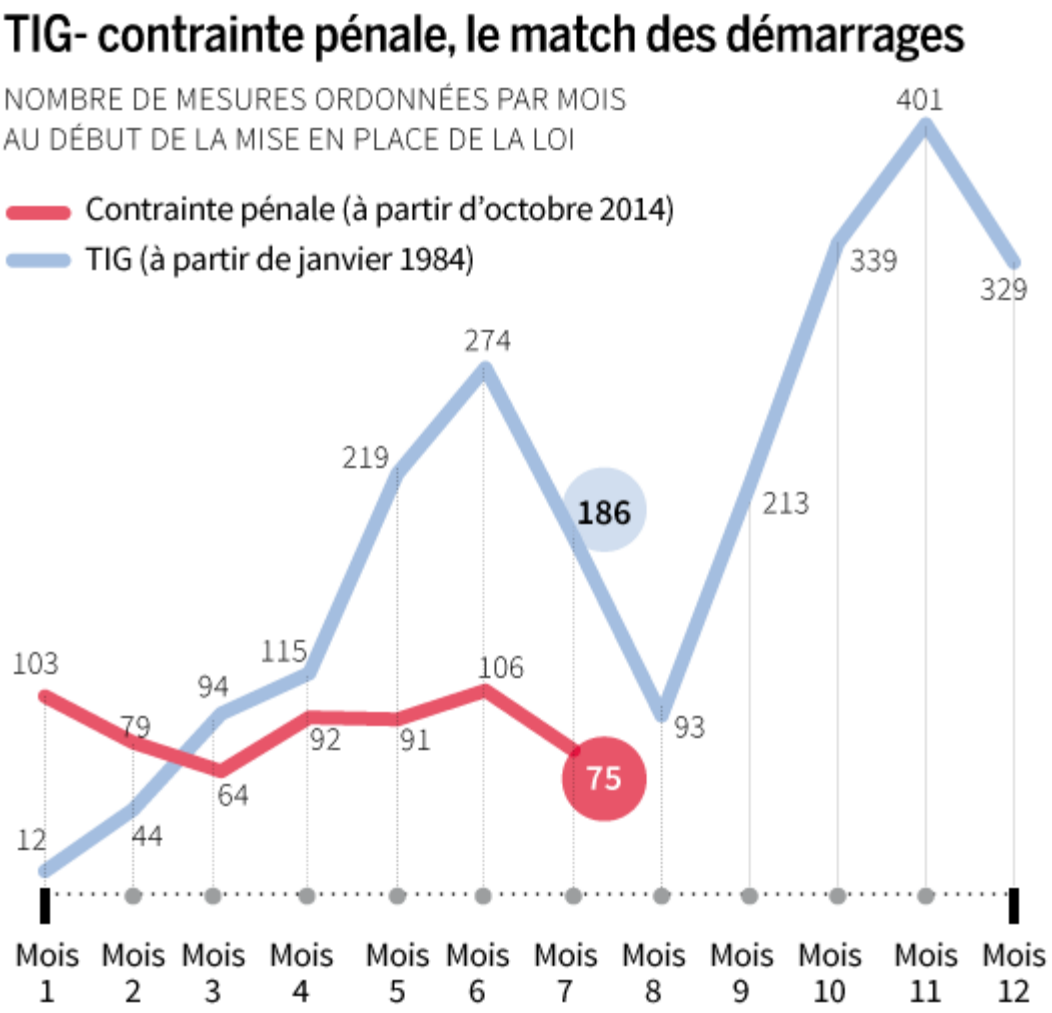
Annexe 4 (p 238) :

	Par année	Par mois (peine ou reliquat inférieur à un mois)
Non-récidivistes	2 mois	4 jours
Récidivistes	1 mois	2 jours

Annexe 5 (p 238) :

	Par année	Par mois (peine ou reliquat inférieur à un mois)
Toute personne (en état de récidive légale ou non) pour une infraction autre que celles mentionnée à l'article 721-1 alinéa 2	3 mois	7 jours
Personne condamnée pour un crime ou délit, commis sur un mineur, de meurtre ou d'assassinat, de torture ou d'actes de barbarie, de viol, d'agression sexuelle ou d'atteinte sexuelle	2 mois	4 jours

Annexe 6 (p 288) : Tableau comparatif entre la contrainte pénale et le sursis avec mise à l'épreuve.



Annexe 7 :

PPMJ	1er janvier	1er avril	1er juillet	1er octobre
2008	212 080	220 355	225 266	222 387
2009	225 410	230 232	233 711	232 407
2009/2008	6,3 %	4,5%	3,7 %	45%

Annexe 8 :

PPMJ	1er janvier	1er avril	1er juillet	1er octobre
2009	225 410	230 232	233 711	232 407
2010	234 760	240 835	243 202	240 694
2010/2009	4,1%	4,6%	4,1%	3,6%

Annexe 9 :

PPMJ	1er janvier	1er avril	1er juillet	1er octobre
2010	234 760	240 835	243 202	240 694
2011	239 997	245 992	248 440	246 037
2011/2010	2,2%	2,1%	2,2%	2,2%

Annexe 10 :

PPMJ	1er janvier	1er avril	1er juillet	1er octobre
2011	239 997	245 992	248 440	246 037
2012	246 843	249 811	254 007	251 968
2012/2011	2,9%	1,6 %	2,2 %	2,4 %

Annexe 11 :

PPMJ	1er janvier	1er avril	1er juillet	1er octobre
2012	246 843	249 811	254 007	251 968
2013	251 998	255 114	258 419	253 665
2013/2012	2,1%	2,1%	1,7%	0,7%

Annexe 12 :

PPMJ	1er janvier	1er avril	1er juillet	1er octobre
2013	251 998	255 114	258 419	253 665
2014				
2014/2013				

Les données nous ont été fournies par le ministère de la justice à travers le

SECRETARIAT GENERAL
SERVICE DE L'ADMINISTRATION CENTRALE
DEPARTEMENT DES ARCHIVES,
DE LA DOCUMENTATION ET DU PATRIMOINE

00139073883

COUR D'APPEL DE VERSAILLES

TRIBUNAL D'APPLICATION DES PEINES
DE VERSAILLES
Avenue de l'Europe
78011 VERSAILLES

Tél. : 01.39.07.39.13
Fax : 01.39.07.38.83

10351.

Versailles, le 24 février 2009

Le Président du Tribunal
de l'Application des Peines

à

Monsieur le Directeur
Du Centre de détention de Châteaudun
Fax : 02.37.97.55.15

Je vous prie de bien vouloir notifier à **LEGRAIN Aurélien** actuellement détenu dans votre établissement le **JUGEMENT** rendu le 24 février 2009 et le lui remettre contre **RECEPISSE** daté et signé qui me sera retourné.

P/ Le Président du Tribunal
de l'Application des Peines
Le Greffier

Monsieur LEGRAIN détenu au centre de détention de Châteaudun reconnaît avoir reçu notification du jugement rendu le 24/02/2009 par le TRIBUNAL d'Application des Peines de VERSAILLES.

Date 02-03-09

Signature,

00139073883

Cour d'appel de VERSAILLES
Tribunal de Grande Instance de Versailles

TRIBUNAL DE L'APPLICATION DES PEINES

Dossier n° : 200700064233

N° jugement : **06/2009**
Du 24 février 2009
AFFAIRE: LEGRAIN

Le 24 février 2009, en chambre du conseil, le Tribunal de l'application des peines de VERSAILLES,

Composé de :

Mme RECHTER, Vice-président chargé de l'application des peines au tribunal de grande instance de VERSAILLES, président
Mme DOLBEAU, Vice-président chargé de l'application des peines au tribunal de grande instance de CHARTRES, assesseur
M. FEZAS, juge de l'application des peines au tribunal de grande instance de CHARTRES, assesseur

Tous magistrats désignés en application de l'article 712-3, D 49-2 et suivants du code de procédure pénale par ordonnance du premier président de la cour d'appel de VERSAILLES

Assistés par Mlle Carine CHABRELY, greffier

a rendu le jugement concernant:

LEGRAIN Aurélien
Né le 8 juin 1981 à MEAUX (77)
Détenu au Centre de Détention de CHATEAUDUN

COPIE CERTIFIÉE CONFORME
LE GREFFIER

Condamné aux peines de :

- 4 mois d'emprisonnement dont 3 mois avec sursis par jugement du tribunal correctionnel d'Evry en date du 7 décembre 2000 pour des faits de destruction du bien d'autrui commise en réunion ;
- 15 ans de réclusion criminelle par arrêt de la cour d'assises du Val-de-Marne en date du 15 mars 2005 pour des faits de meurtre ;

Vu la requête de libération conditionnelle formée par le condamné en date du 2 juin 2008, enregistrée au greffe du Tribunal de l'Application des Peines de Versailles le 6 novembre 2008.

Vu le jugement d'ajournement en date du 20 novembre 2008

Vu le débat contradictoire qui s'est tenu le 15 janvier 2009, au centre de détention de Châteaudun,

En présence :

- du condamné, Assisté de Maître BROSSIER, avocat au barreau d'Evry, régulièrement convoqué ;
- de M. VIORNERY, substitut du procureur de la République près le tribunal de grande instance de CHARTRES ;
- du représentant de l'administration pénitentiaire ;

Vu les articles 712-4 et suivants, 729 à 733, D 49-27 et suivants, D 520 à D 544 du Code de procédure pénale.

00139073883

ATTENDU que M. LEGRAIN est arrivé récemment au CD de CHATEAUDUN, suite à son transfert en urgence du CD de MELUN, étant précisé que sa demande de libération conditionnelle était audiencée devant le TAP de MELUN ; ce transfert fait suite à un incident ayant eu lieu le 15 octobre 2008 ; il s'agissait d' une altercation verbale initiée par M. LEGRAIN suivie d'une confrontation physique entre le surveillant et M. LEGRAIN, ayant occasionné pour chacun d'eux des ITT, en l'espèce une ITT de 4 jours pour le surveillant et 10 jours pour M. LEGRAIN. Les éventuelles suites pénales et/ou disciplinaires ne sont pas connues du tribunal de l'application des peines de VERSAILLES.

ATTENDU qu'il résulte du rapport du SPIP : que M. LEGRAIN est célibataire sans enfants ; il réside chez sa mère chez laquelle il s'est rendu à plusieurs reprises dans le cadre de permissions de sortie. Il a arrêté sa scolarité en 5ème puis a travaillé en intérim avec des missions de courte durée. En détention, à la maison d'arrêt de MELUN il a travaillé aux ateliers, puis comme auxiliaire, puis en cellule. En 2003 il est transféré à la maison d'arrêt de Fleury Merogis où il est placé à l'isolement pour sa protection en raison du lieu des faits (EVRY) ; deux incidents disciplinaires sont à déplorer. Il est transféré au CD de MELUN en mars 2007 où il a travaillé en qualité d'auxiliaire, puis de manutentionnaire à l'imprimerie. Parallèlement il a obtenu un CAP METALLERIE et a suivi la formation d'arbitrage de football. Il a également fait un stage de citoyenneté en juin 2008.

ATTENDU que M. LEGRAIN a en janvier 2008 fait l'objet d'une expertise psychiatrique par le docteur BREILLAT qui a relevé une évolution positive : *« il est capable d'autocritique, a un bon contrôle émotionnel, il est beaucoup plus mature et donc moins fruste et impulsif qu'il n'a pu l'être dans le passé. Sa personnalité a évolué dans le cadre de la normalité, dans un registre empruntant quelques traits de type hystérique avec souplesse psychique et positionnement séducteur dans les rapports sociaux. Il a tenté de tirer profit de son séjour carcéral en préparant un CAP METALLERIE. Sur le plan psychiatrique il ne présente pas de dangerosité en milieu libre. Il ne relève pas de soins. »*

Le SPIP de MELUN relève toutefois que si M. LEGRAIN a en 2007 fourni des efforts tant sur le plan de l'investissement socio-éducatif que sur la gestion de son comportement, en revanche en 2008 il a eu tendance à défier l'autorité et se montrer parfois agressif. Le SPIP de Châteaudun souligne que le projet est cohérent bien que la formation soit courte au regard de la date de fin de peine, mais le parcours d'insertion incluant la formation et un accompagnement intensif vers l'emploi apporte des garanties satisfaisantes de retour à l'emploi ; la récente arrivée de M.LEGRAIN au CD de CHATEAUDUN et l'absence de période d'observation conduisent le SPIP à émettre un avis réservé sur la demande de M. LEGRAIN.

ATTENDU qu'il y a lieu de relever que M. LEGRAIN s'est investi pleinement dans la préparation d'un projet de sortie et a su trouver les ressources nécessaires pour maintenir cet investissement quand le projet a du être revu ; que le projet est sérieux et cohérent ; que les efforts de réinsertion méritent donc d'être soulignés ; que par ailleurs il poursuit les versements volontaires pour les parties civiles.

ATTENDU qu'il ne peut être toutefois occulté, que M. LEGRAIN a encore des progrès à faire dans son comportement en ce qui concerne la gestion de son agressivité ou en tout cas à son hyper expressivité des affects et plus généralement la gestion d'une attitude parfois défiante à l'égard de l'autorité.

ATTENDU que la mesure sollicitée paraît adaptée d'une part pour favoriser la dynamique d'insertion professionnelle de M. LEGRAIN et d'autre part pour accompagner et contrôler la nécessaire évolution que M. LEGRAIN doit mettre en oeuvre pour avoir un comportement adapté en toutes circonstances ; que l'éloignement géographique de la région parisienne pour le temps de la formation sera donc un test pour vérifier ses capacités d'adaptation sur le plan comportemental et la réalité de ses motivations en terme d'insertion.

ATTENDU en conséquence que la mesure de libération conditionnelle apparaît comme un levier pour s'assurer sur une longue période (eu égard à la date de fin de peine) des efforts de M. LEGRAIN pour prévenir tout comportement illicite et réussir son insertion socio-économique.

MODALITES D'APPEL

Vous pouvez faire appel de ce jugement dans un délai de 10 jours à compter de sa notification. Cet appel ne suspend pas l'exécution de cette décision.
Vous êtes détenu vous devez faire une déclaration auprès du chef de l'établissement où vous êtes écroué.
En revanche, si le Procureur de la République fait appel de ce jugement dans un délai de 24 heures à compter de la notification qui lui en est faite, cette décision ne peut être mise à exécution et la première audience devant la Cour d'appel doit intervenir dans un délai de deux mois. A défaut l'appel du Procureur de la République est considéré comme non avenu et la décision sera exécutée.

BIBLIOGRAPHIE

I – OUVRAGES Généraux et spécifiques de référence

- ANGEL (M.), Les systèmes pénitentiaires en Europe occidentale, La documentation française, 1981, 220 p.
- *Beziz-Ayache (A). et Boesel (D), Droit de l'exécution de la sanction pénale, Lamy, « Lamy Axe »,2011.
- BERGER (V.) Jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, Sirey, 5e éd., 1996, 645 p.
- BOLZE (B.), BOUVIER (J-C.), Marest (P.) et Plouvier (E.), Le guide du prisonnier, Les éditions de l'atelier/OIP, 1996, 349 p.
- BOULOC (B.), Pénologie, 3è éd., précis Dalloz, 2005 ; Droit de l'exécution des peines, 4é éd., précis Dalloz 2011
- Boré J. et Boré J., La cassation en matière pénale, « Dalloz Action » 2004-2005.
- HERZOG-EVANS M. Droit de l'exécution des peines, Dalloz Action 2013 ; Droit de la sanction pénitentiaire, Dalloz références 2004 ; Droit de l'application des peines, 1ér éd., Dalloz références 2002 ; La gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1998
- JANAS (M), Laveille (B) et LAMEYERE, Le guide des prisons,5è éd., guide Dalloz 2012.
- Pradel J., procédure pénale, 16è éd., Cujas, 2011 ; Droit pénal général, 18 éd. Traité, Cujas 2010.
- KELLENS (G.) Précis de pénologie et de droit des sanctions pénales, Ed. Faculté de droit de liège, 1991, 312 p.

II – Ouvrages Spéciaux.

- ANCEL (M.), La défense sociale nouvelle, Cujas, 1954, 124 p.
- AUBY (J-M) et AUBY (J-B.), Droit de la fonction publique, Dalloz, 1993, 2e éd., 303 p.
- BADINTER (R.), La prison républicaine, Fayard, 1992, 430 p.
- BANDET (P.), L'action disciplinaire dans les trois fonctions publiques, Ed. Berger-Levrault, 1997, 149 p.
- BECCARRIA (C.), Des délits et des peines, Flammarion, 1991, 187 p.
- BENTHAM (J.), Le panoptique, Ed. Belfond, 1977, 219 p.

- BOLLE (P.-H) (dir.), Les droits fondamentaux et la détention pénale, Ed. Ides et Calendes, 1993, 264 p.
- BOLZE (C.), et PEDROT (P.), Les juges uniques : dispersion ou réorganisation du contentieux ?, Ed. Dalloz, 1996, 140 p.
- CARIO (R.), Jeunes et délinquants. A la recherche de la socialisation perdue, L'Harmattan, Coll. Du GRT, 1996, 208 p.
- CARIO (R.) (dir.), Les femmes résistent au crime, L'Harmattan, Coll. Transdicipline, 1997, 192 p.
- CARRIO (R.) (dir.), La médiation pénale, Ed. L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques / Science criminelle, 1997, 239 p.
- CHAUVENET (A.), ORLIC (F.) et BENGUIGUI (G.), Le monde des surveillants de prison, PUF, 1994, 227 p.
- COMITE VERITE TOUL, La révolte de la central Ney, Ed. Gallimard, 1973, 367 p.
- CORMIER (B.M.), The watcher and the watched, Montréal, New-York, Tundra Books, 1975.
- CUSSON (M.), Pourquoi punir ? Dalloz, Coll. Criminologie et droits de l'homme, 1987, 203 p.
- DAVID (M.), psychiatrie en milieu pénitentiaire, PUF, coll. Nodules, 1993, 128 p.
- DELMAS-MARTY (M.), Le flou du droit, du code pénal aux droits de l'homme, PUF, coll. Les voies du droit, 1986, 332 p.
- DELMAS-MARTY (M.), Raisonner la raison d'Etat, vers une Europe des droits de l'homme, PUF, coll. Les voies du droit, 1989, 512 p.
- DELTHEIL (G.), Prisons, la marmite infernale Ed. Syros alternatives, 1990, 248 p.
- DUCHE (N.) et GRANSAC (A), Prisons de femmes, Ed. Denoêl, 1982, 236 p.
- ETZIONI (A.), A comparative analysis of complex organisation, New-York, Free Press, 1975.
- EXPERT (T.), et LAURENTIN (E.), La longue peine, Calman Levy, 1989, 201 p.
- GINSBERG (G.), Des femmes et des prisons, Ed. Ramsay, 1992, 247 p.
- GOFFMAN (E.), Asiles, Les éditions de minuit, 1975, 447 p.
- GONIN (D.), La santé incarcérée, Ed. de l'archipel, 1991, 259 p.
- GREWE (C.) (dir.), Questions sur le droit européen, Presses universitaires de Caen, 1996, 273 p.

- JAQUARD (A.), Un monde sans prison, Ed. du Seuil, coll. Point-virgule, 1993 215 p.
- KNOBELPIESS (R.), Q.H.S., Ed. Stock, 1980, 240 p.
- KUNSTLE (M.), et VINCENT (C.), Le crépuscule des prisons, Julliard, 1972, 281 p.
- LANGLOIS (D.), Le cachot, Maspéro, 1982, 124 p.
- LESAGE DE LA HAYE. (J.), La guillotine du sexe, Ed. du monde libertin, réed. 1992, 219 p.
- LIVROZET (S.), Aujourd'hui la prison Hachette, coll. Essais, 1976, 333 p.
- LUCAS (C.), Suerte, l'exclusion volontaire, Plon, coll.Terres Humaines, 1996, 489 p.
- MATHIEU (M.), Prisons De femmes, Ed. Marabout, 1987, 221 p.
- MERLE (R.), La pénitence et la peine, Cujas, 1985, 157 p.
- MESRINE (J.), L'instinct de mort, Ed. J-C. Lattès, 1977, 333 p.
- MODERNE (F.), Sanctions administratives et justice constitutionnelle, Economica, 1993, 341 p.
- MONTANDON (C.), Crettaz (B.), Paroles de gardiens, parole de détenus, Déviance et Société, Masson, Médecine et Hygiène, 1981, 241 p.
- NILS ROBERT (C.), La participation du juge à l'application des sanctions pénales, Librairie de l'Université de Genève, 1974, 185 p.
- O'BRIEN (P.), Correction ou Châtiment. Histoire des prisons en France au XIXe siècle, PUF, 1998, 342 p.
- PERROT (M.), L'impossible prison, recherches sur le système pénitentiaire au XIXème siècle, Ed. du Seuil, coll. l'univers historique, 1980, 318 p.
- PETTIT (J-G) (dir.), Ces peines obscures, la prison pénale, en France (1780-1875), Fayard, 1990, 749 p.
- PETTIT (J-G) (dir.), La prison, le bagne et l'histoire, Ed. du Méridien, 1984, 231 p.
- PETTIT (J-G) (dir.), Histoire des galères, bagnes et prisons, XIIe au XXe siècle, Ed. Privat, 1991, 368 p.
- PRADEL (J.), Histoire des doctrines pénales, PUF, coll. « Que sais-je », 1989, 127 p.
- RENE (L.), Code de déontologie, Ed. du Seuil, coll. Points- Essais, 1996, 205 p.
- ROSTAING (C.), La relation carcérale PUF, coll. Le lien social, 1997, 331 p.
- ROTH (R.), Pratiques pénitentiaires et théorie social, Ed. Droz, 1981, 343 p.

- SALAN (G.), 33 ans de centrale 1938-1970, Doullens, Presses contemporaines, 1971, 164 p.
- SALEILLES (R.), L'individualisation de la peine, Paris, Alcan, 1927, 287 p.
- SALLEVILLES (J.), Les prisons de la démocratie, Ed. Du Cerf., 1978.
- SCREVENS (R.), BULTHE (B.), RENAUD (A.), La violence dans les prisons, Ed. Bruyant, 1978, 87 p.
- SYR (J-H.), Punir et réhabiliter, Economica, 1990, 135 p.
- TARTAKOWSKI (P.), La prison Payot, 1995, 350 p.
- THIBAULT (P.M.), Le défi des prisons « privées », Albin-Michel, 1995, 217 p.
- VARAUT (J-M.), La prison pourquoi faire, Ed. La Table Ronde, 1972, 263 p.
- WELZER-LANG (D.), MATHIEU (L.), et FAURE (M.), sexualités et violences en prison, Ed. Observatoire international des prisons / Aléas éditeur, 1996, 280 p.
- ZIWE (W-F.), Droits des détenus et droits de la défense, Petite collection Maspéro, 1979, 447 p.

III – Thèses, Mémoires, Recherches.

Thèses :

- ARPIN-GONNET (F.), Exécution des peines et autorité de la chose jugée, thèse, Lyon III, 1992, 859 p.
- CASIL (G.), La grève de la faim en milieu carcéral (à travers le cas de la maison d'arrêt des Baumettes), Thèse, Aix-Marseille, 1989, 542 p.
- HERZOG-EVANS (M.), La gestion du comportement du détenu. L'apparence légaliste du droit pénitentiaire, Thèse Poitiers, 1994, 698 p.
- LESSELIER (C.), Les femmes et la prison, 1818-1939, Thèse IIIème cycle, Paris VII, 1982, 571 p.
- MENU (S.), Du rôle de la volonté du condamné dans l'exécution de sa peine, Thèse, Droit, Poitiers, 2004.
- MOYON (O.), aménagements thérapeutiques de l'isolement en milieu carcéral, Thèse pour le doctorat d'Etat en médecine, Univ. de Paris Nord, Faculté de médecine de Bobigny, 1985, 264 p.
- PEANO (M.-A.), Surpopulation carcérale et politique criminelle (1945-1990), Thèse, Bordeaux I, 1990, 594 p., Droit, Poitiers, 2004.
- Kastelaniec-de-Laforcade (A), Les condamnations à de courtes peines d'emprisonnement : Thèse Paris 2, sous la dir.J-H. Robert, 2010.

- RUBI-CAVAGNA (E.), Le respect de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et les libertés fondamentales par la France et l'Espagne concernant la protection de la personne du détenu, Thèse Montpellier I, 1995, 473 p.

Mémoires :

- PARAS (J-C.), Enfermement social des femmes et pratique disciplinaire en établissement pénitentiaire, rapport de recherche de DEA, Pau, 1988, 39 p.
- PLANCHE (M.), Les prisons de Paris au XVIIIe siècle : le châtelet, mémoire de maîtrise en histoire, Paris I (Panthéon-Sorbonne), 1972, 336 p.

Recherche :

- BARBARIN (M.), RIVERO-CABOULAT (N.) et KENSEY (A.), Analyse et fondement juridique de l'isolement cellulaire. Etude statistique de l'isolement disciplinaire, CESDIP, Trav. et Doc. n° 28, 1984, 128 p.
- BIBAL (D.), et MENARD (M.), Etude sur le régime disciplinaire dans les Etats menbres du conseil de l'Europe, SEDS, trav. et doc. n°35, 1987, 78 p.
- BIBAL-SERY (D.), Prison et droits de l'homme, Ministère de la justice, SCERI, Trav. et doc. n°49, 1995, 175 p.
- BONNEMAISON (G.), La modernisation du service public pénitentiaire, rapport au premier ministre et au Garde des Sceaux, ministre de la justice, février 1989, 106 p.
- CABANEL (G.-P.) Pour une meilleur prévention de la récidive, Rapport au Premier Ministre, La documentation française, 1995, 135 p.
- CARLER (C.), L'administration pénitentiaire et son personnel dans la France de l'entre deux-guerres, vol.1, Ministère de la Justice, Coll.Arch. pénit, n°9, 1989, 435 p.
- CARIO (R.), La criminalité des femmes, approche différentielle, These, Pau, 1985, 2 vol., 398 et 221 p.
- CERE (J-P.), Isolement disciplinaire en milieu carcéral, rapport de recherche pour le DEA de Droit pénal, (dir. R. CARIO), Pau, 1992, 542 p.
- CERE (J-P.), Discipline et protection des droits des détenus, mémoire de DEA, (dir. J-P. DELMAS SAINT-HILAIRE), Pau, 1993, 121 p.
- CIPRIANI-CRAUSTE (M.), Lauto agressant en milieu carcéral. De la communauté non verbale en chantage écran, SEDS, Trav. et doc. 1983, 172 p.
- COMMISSION JUSTICE PENALE et DROITS de L'HOMME, L'application des peines privatives de liberté, Rapport au Ministre de la Justice, 1989, 18 p.

- CONSEIL D'ETAT, Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, Les études du Conseil d'Etats, Ed. La documentation française, 1995, 197 p.
- FAUGERON (C.), et Le BOULAIRE (J-M.), Prisons et peines de prison, éléments de construction d'une théorie, CESDIP, Etudes et données pénales, 1991.
- FAUGERON (C.), et Le BOULAIRE (J-M.), Quelques remarques à propos de la récidive, CESDIP, Etudes et données pénales, 1992, n°65, 26 p.
- FIZE (M.), La répression disciplinaire dans les prisons française métropolitaines au XIXème siècle, CNERP, coll. Arch. pénit., 1982, 57 p.
- FIZE (M.), Exclusion, isolement ou quasi isolement déguisé ? Le cas très particulier des « quartiers de haute sécurité », SEDS, Trav. et doc. n°29, 1984, 140 p.
- MENARD (M.), et MEURS (D.), Les agressions commises par les détenus sur les membres du personnel dans les établissements pénitentiaire de la métropole (1982-1983), Ministère de la Justice, SEDS ,Trav. et doc., n°26, 1984, 65 p.
- MINISTRE DE LA JUSTICE, La gestion des longues peines, Rapport du groupe de travail de l'administration pénitentiaire sur la gestion des longues peines, 1992, 81 p.

IV - ARTICLES DE DOCTRINE

- Ancel M, « La césure du procès pénal », dans *Mélanges Hugueney*, p.205.
- Bonis-Garçon(B) et Peltier, Droit de la peine, Litec, Ire éd.2010 n° 158 et.s
- Céré J-P, « L'avancée de la juridictionnalisation de l'application des peines avec la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 », rev.pénit, 2000,555 ; perspective sur la répartition juridictionnelle des compétences en droit de l'exécution » RSC 1999.847.
- Céré J.-P., Herzog-Evans M., « Fondements et modalités des différents scénari possibles pour la réforme de la procédure disciplinaire en prison », Gaz.Pal. 9-11 juin 2002
- C.Chainias et D.Fenouillet, les sanctions en droit contemporain, Vol. I la sanction entre technique et politique : Dalloz, l'esprit du droit, 2012, XI.
- Couvrat P., «Dispositions générales et nouvelle organisation judiciaire de l'application des peines »RSC 2004 682 ; « Les dispositions relatives à l'application des peines de la loi Perben II » Dr. Pén. juin 2004
- Dinthillac (J-P), Contrainte pénale communautaire : AJP 2013p.132

- Faucher (P), La procédure simplifiée d'aménagement des peines applicables aux condamnés libres, dites du 723-15 : contribution à l'artisanat judiciaire : Gaz.Pal.23 juill.2013 n° 204, P.8.
- Giacopelli (M), La promotion du milieu ouvert par l'aménagement des peines : AJP 2005. P.89
- Giacopelli(M), Approche critique de la courte peine d'emprisonnement, Droit pénal n° 2, février 2014.
- Hasnaoui(H), De la motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme après la loi n° 2009-1436 du 24 NOV. 2009, précision sur une petite révolution ? Dr. Pen. 2011, étude 22.
- Herzog-Evans (M), Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale : AJP 2007, p.357.
- Herzog-Evans (M), Les articles 474 et 723-15 ou le sens retrouvé des courtes peines d'emprisonnements. Plaidoyer pour un artisanat judiciaire : Gaz, Pal.23 juill.2013n°204 P.8
- Herzog-Evans(M), Récidive et surpopulation : pas de baguette magique juridique : AJP 2013, p.136.
- Herzog-Evans (M), Récidive et surpopulation : pas de baguette magique juridique : AJP 2013, p.136.
- Lavielle (B), La peine, demain comme aujourd'hui ? AJP 2013p.186.
- Leblois-Happe (J), JCL.Pénal Code.Art.132-24 à 132-26, fasc.20.2012, Personnalisation des peines.
- Léna (M), Exécution des peines, le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines : AJP 2013, p.566.
- Matsopoulou (H), Réforme pénale : la nouvelle peine de contrainte pénale est-elle nécessaire ? JCPG 2013 ,1153.
- Pradel (J), La peine de probation ou de contrainte pénale sœur jumelle et inutile du sursis probatoire ? : Rev.pénit. 2013 in Limine.
- Rapport d'évaluation du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution, inspection générale des services judiciaires, 2 mars 2009, disponible sur le site du ministère de la Justice.
- Robert (J.H), Punir dehors commentaire de la loi n°2014-896 du 15 aout 2014, Droit pénal n° 9 septembre 2014 étude 16.

- Victor (P) Tournier, La prison. Une nécessité pour la République : Buchet Chastel, 2013, 261p.

V - JURISPRUDENCE

- Cass. Crim.22 fév. 2012, n°11-82.975/ juris Data n°2012-002579 ; Rev.sc.crim.2012, n°2.p.389, procédure pénale par D.Boccon Gibod et X. Savat, chron.p.11776.
- Cass.crim.30 janv.2013 Bull.crim.2013 n°33 D.2013.p.586 ; AJfam.2013 p.243.obs.T.Verheyde .RTD.com.2013p.600.obs.B.Bouloc ; D2013p.2716.Panoramas Droit pénal oct.2012-2013.
- Cass. Crim. 27 sept.2011 et 3 nov. 2011 AJP 2011p.405.
- Cass. Crim., 27 fév.2013 AJP 2013p.406 obs J-B Perrier ; D.2013.p.2717. Ponoramas droit pénal.
- Cass. Crim., 20oct.2010 cité par E. Bonis-Garçon, chronique de l'exécution des peines : Dr pén.2011 chron.2.
- Cass. Crim., 22 mars 2011cité par E. Bonis-Garçon : Dr pén.2012 chron.2
- Cass. Crim. 15 mai 2012, n°11-82.984 JurisData n°2012-014337

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION 8

CHAPITRE 1 – Le fondement du droit de punir 18

SECTION I – La valorisation du prononcé de la peine 18

§1.Le procès pénal 18

A. Les outils d'évaluation de la peine 18
B. La détermination de la culpabilité pénale 20

§2.Un modèle dans la détermination de la peine 22

A. L'ajournement : une contrainte déguisée 22
B. Le rôle pédagogique de la peine 23

SECTEUR II – La tentation de définition de la responsabilité pénale 24

§1.Les enjeux de la définition de la responsabilité pénale 24

A. La responsabilité pénale 24
B. La détermination de l'imputabilité 25

§2.L'intégration de l'application de la peine dans le processus de détermination de la peine 26

A. Le lien entre la détermination de la peine et l'application de la peine 26
B. La tentative d'humanisation de la peine 27

SECTION III - La nature juridique de l'application des peines 29

§1.Rattachement de l'application des peines au droit public 29

A. L'administration bénéficiaire de la détention 29
B. La jurisprudence prévalente 31

§2.Le rattachement de l'application des peines au droit pénal 34

A. Le droit de l'application des peines : la consécration du droit pénal 34
B. La levée du doute 35

SECTION IV – L'application des peines et les autres notions 36

§1.L'application des peines et le droit pénitentiaire 36

A. L'application des peines et les sciences pénitentiaires 36
B. L'application des peines et la criminologie 37

§2.L'application des peines et le droit de la peine 37

A. L'application des peines et la mise à exécution des sanctions pénales 38
B. L'application des peines et l'exécution des peines 39
1° Les évolutions législatives 40
2° Le fondement de la loi pénitentiaire : les « NPAP au carré » 40

1re PARTIE : La rétrocession de l'application des peines du pouvoir exécutif au judiciaire 45

TITRE I - La juridictionnalisation de l'application des peines en milieu fermé 46

CHAPITRE 1 - La mise à exécution des peines 48

SECTION I - La punition : une tradition séculaire 48

§1.L'évolution de l'exécution de la peine 49

A- L'histoire de la peine 49
1° La peine de l'antiquité à aujourd'hui 49
a. La conception de la peine dans les temps anciens 49
b. La peine pendant la période coloniale 53
c. La punition à partir de la période post-coloniale 55
2° La conception philosophique et religieuse de la peine 56
a. Le poids du droit coutumier 56
b. L'influence des courants philosophiques sur le droit 59
c. L'influence du christianisme sur le droit 62

B- La nécessité d'une reforme 63
1° La pression du droit international 63
2° Une reforme attendue et voulue 69

§2.Les organes de l'application des peines 74

A- Les autorités judiciaires 74
1° Les juges 74
a. Le juge d'application des peines 74
1- Désignation du juge d'application des peines 75
2- Les attributions du juge d'application des peines 76
b. Le rôle du parquet dans l'application des peines 79
2° Les juridictions 80
a. Les juridictions d'application des peines 80
1- La situation antérieure à la loi du 15 juin 2000 81
2- Les situations et modifications apportées à partir de la loi du 9 mars 2004 81
b. La commission d'application des peines : une quasi-juridiction 84
1- L'évolution et les fondements 85
2- La composition 85
a) Les membres de droit 86
b) Les membres obligatoires 86
c) Les membres facultatifs 88
3- Les compétences de la commission d'application des peines 90

B- Les autorités administratives et politiques 91
1° Les personnels pénitentiaires 92
a. Les personnes physiques 92
1- Les agents pénitentiaires 92
2- Les missions du chef d'établissement 93
b. Les structures pénitentiaires 95
1- Les activités du greffe judiciaire pénitentiaire 95
2- Le service pénitentiaire d'insertion et de probation : du SPIP au NPAP 101
a) Les NPAP du 24 novembre 2009 au 15 août 2014 101
b) Le D-SPIP du 24 novembre 2009 au 15 août 2014 103
2° Les autorités politiques 104
a. Le Ministère de la justice 104
b. Le président de la République 107

SECT II - Les règles générales de l'application des peines en milieu fermé 110

§1.Les sources de l'application des peines 110

A- Les sources écrites 110

1° Les sources internes 111

a. La constitution 111
b. La loi 112
c. Le règlement 114
1- Le domaine du règlement 114
2- La portée du règlement 115
d. Les circulaires 115
e. Le règlement intérieur : « la loi » des établissements pénitentiaires 118
1- La nature juridique du règlement intérieur 118
2- Incertitude juridique du règlement intérieur 119

2° Les sources supranationales 120

a. L'influence indirecte des conventions onusiennes 120
b. Les conventions régionales 121
1- La subsistance des conventions régionales 121
2- L'applicabilité de la norme supranationale 123

B- Les sources non-écrites 125

1° La conception des autorités de droit 125

a. La jurisprudence 125
b. La timidité de la doctrine 126

2° Les usages 127

3° Le *Toukpé* 128

§2.La mise à exécution des peines d'emprisonnement ferme 129

A- Les courtes peines 129

1° La nature juridique de la courte peine 130

2° La procédure d'exécution de la courte peine 131

B- Les longues peines 133

1° La notion de la longue peine 133

2° L'effectivité de la longue peine 134

a. Longues peines et semi-liberté 134
b. Longues peines et placement à l'extérieur 135
c. Longues peines et réduction de peine 136
d. Longues peines et libération conditionnelle 137

SECT III - La libération sous contrainte 138

§1. Le champ d'application de la libération sous contrainte 139

A- Exclusion des personnes condamnées bénéficiant d'un aménagement

de peine 139
1° La détermination des détenus éligibles à la libération sous contrainte 140
2° Examen en commission de l'application des peines 142
B- La décision de libération sous contrainte 143
1° Les critères d'octroi et le refus 143
2° Le formalisme de la décision 145
3° Le contenu de la libération sous contrainte 145
§2. La mise en œuvre de la libération sous contrainte 146
A- Le régime de la libération sous contrainte 146
B- La fin de la libération sous contrainte 147
CHAPITRE 2 - Les mesures d'application des peines 148
SECTION I - Les interruptions occasionnelles de l'incarcération 148
§1.Les sorties temporaires d'incarcération 148
A- Les permissions de sortir 148
1° Les conditions d'octroi de la permission de sortir 149
a. Les conditions communes aux permissions de sortir 149
b. Les permissions de sortir pour maintien de liens familiaux 151
c. Les permissions de sortir pour cause d'amendement 152
d. Les permissions de sortir à but de réinsertion sociale 154
2° Le régime des permissions de sortir 156
a. Décalage entre l'émission de vœu de sortir et l'exécution 156
b. Durée des permissions de sortir 157
c. L'écart entre deux permissions de sortir 158
d. Le lieu d'exécution des permissions de sortir 161
B- Les autorisations de sortir sous escorte 163
1° La nature juridique et le fondement des autorisations de sortir sous escorte 163
a. La nature juridique de l'autorisation de sortir sous escorte 163
b. Le fondement de l'autorisation de sortir sous escorte 165
2° Condition d'octroi de l'autorisation de sortir 166
a. Le caractère facultatif de l'autorisation de sortir sous escorte 166
b. Condition d'octroi de l'autorisation de sortir sous escorte 167

c. Condition d'octroi de l'autorisation de sortir sous escorte légalement prévues 168
3° Le régime de l'autorisation de sortir sous escorte 169
a. La mobilisation de l'escorte 170
b. Le déroulement de la sortie sous escorte 172

§2.La suspension ou le fractionnement de la peine 175

A- La nature de la suspension de la suspension ou du fractionnement de la peine 175

1° La nature variable de la suspension et du fractionnement de la peine 175
a. Les acteurs de la procédure 175
b. L'évolution de la suspension et du fractionnement de la peine 176
2° Les conditions de suspension et du fractionnement de la peine 178
a. Les conditions de suspension et de fractionnement relatives à la peine 178
b. Les conditions de suspension et de fractionnement quant au condamné 181
1- Le motif personnel 181
2- La personnalité 184
3- Les cas particuliers 189
a) Le cas des malades en détention 189
b) Le cas de la femme enceinte 191

B- Le régime de la suspension et du fractionnement de la peine 192

1° Caractère facultatif de la suspension et du fractionnement de la peine 192
2° Durée de la mesure de suspension et du fractionnement de la peine 193
a. Durée de droit commun 193
b. Durée en cas de « suspension médicale » 194

SECTION II – Les mesures organisant la sortie prématurée de détention 194

§1.Le placement en milieu semi-ouvert 195

A- La semi-liberté 195

1° Condition du prononcé de la semi-liberté 196
a. La semi-liberté : une sanction pénale 196
1- Les militaires 197

2- Les mineurs 198
3- Les détenus contraints par corps 198
b. La semi-liberté : aménagement de peine 199
1- Conditions relatives à la peine 200
2- Conditions relatives à la situation personnelle du condamné 201
2° Le régime de la semi-liberté 204
a. Les modalités pratiques 204
1- La semi-liberté prononcée par la juridiction répressive 204
2- La semi-liberté prononcée par le JAP 205
b. Le traitement des incidents 206
1- La sanction de la juridiction répressive en cas d'incident 206
2- La sanction du JAP en cas d'incident 207

B- Le placement à l'extérieur 208

1° Le placement collectif 209
2° Les placements individuels 213
a. Le placement pour travailler 213
b. Le placement pour suivre une formation professionnelle 214
1- Le placement des mineurs délinquants 214
2- La lutte contre l'illettrisme 214
3- Les stages d'insertion sociale 215
c. Le placement pour un traitement médical 215
1- Le placement des alcooliques 215
2- Le placement des toxicomanes 216

§2.Les mesures limitant de la durée de l'incarcération 217

A- Les réductions de peine 218
1° Les réductions de peine ordinaires 219
a. Conditions d'octroi d'une réduction de peine ordinaire 220
b. Détermination du quantum 222
2° Les réductions supplémentaires de peines 225
a. Conditions d'octroi des réductions supplémentaires des peines 226
b. Le régime des réductions supplémentaires de peine 228
3° Les réductions de peine exceptionnelle 231
a. Les conditions de fond 232
b. Les conditions de forme 233

B- La libération conditionnelle 234
1° Les conditions d'octroi de la libération conditionnelle 235

a. La contrainte judiciaire 236
b. L'exécution d'un temps d'épreuve 237
1- Les règles particulières aux récidivistes 238
2- Les règles particulières aux réclusionnaires à perpétuité 241
3- Les règles particulières aux condamnés à une période de sûreté 243
4- Les règles particulières aux parents de mineurs 244
5- Suspension de peine et temps d'épreuve 247
c. L'accomplissement d'une obligation préalable à l'octroi de la libération conditionnelle 248
1- Obligation de se soumettre à une mesure probatoire 248
2- Accomplissement d'un acte préalable 251
3- Effet de l'accomplissement de l'obligation préalable 251
d. Raisons sociales de l'octroi de la libération conditionnelle 252
1- Les efforts sérieux de réadaptation sociale 252
2- Les critères de la réadaptation sociale 256
2° Le régime de la libération conditionnelle 258
a. La libération du probationnaire 258
b. La révocation 261

TITRE II – L'application des peines en milieu ouvert 264

CHAPITRE 1 - Nécessité d'une surveillance particulière 265

SECTION I - La contrainte pénale 265

<u>Paragraphe préliminaire</u> : Les dispositions communes à toutes les peines 266

A- L'individualisation des peines 266
1° Le nouveau lexique 266
2° La démence de l'auteur 267

B- L'efficacité des sanctions pénales 268
1° Les mesures judiciaires 269
2° La surveillance administrative et policière 270
3° La protection de la victime 271

§1. Les conditions d'application de la contrainte pénale 273

A- Les conditions de fond de la contrainte pénale 273
1° Les infractions susceptibles d'être sanctionnées par la contrainte pénale 273

2° La considération de la personne du prévenu 274

B- Le prononcé de la condamnation à la contrainte pénale par le juge du jugement 275

§2. Les effets de la contrainte pénale 276

A- L'issue heureuse de la contrainte pénale 277

B- L'issue malheureuse de la contrainte pénale 277

1° Les sanctions de l'inexécution des interdictions et obligations 277

2° La nouvelle condamnation 278

C- Lente et difficile « cohabitation entre la contrainte pénale et les autres aménagements de peine 279

SECTION II - Le sursis avec mis à l'épreuve 280

§1.Le délai d'épreuve 281

A- Fixation du délai d'épreuve 281

B- Causes de suspension du délai d'épreuve 283

§2.Fin du délai d'épreuve 285

A- Condition du non-avenu 285

B- Effets du non-avenu 287

1° Effets généraux 287

2° Effets en cas de pluralité de peines 289

SECTION III - Le bracelet électronique 289

§1.Condition du placement sous surveillance électronique 291

A- Double consentement 291

1° Le consentement de l'intéressé 292

2° Le consentement de tiers 294

B- Les conditions de personnalité quant à l'octroi du PSE 296

§2.Le régime du placement sous surveillance électronique 297

A- Le dispositif technique 298

1° Les conditions d'habilitation 300

2° Contrôle médical en l'absence de nocivité des émissions électroniques 300

B- Les obligations du condamné sous surveillance électronique 301
1° La fixation 301
2° Les obligations liées à l'assignation à domicile 302

CHAPITRE 2 - Les mesures moins contraignantes 306

SECTION I - Le travail d'intérêt général (TIG) 306

§1.Les conditions du travail d'intérêt général 307

A- Le principe du recueil du consentement 307
1° Les fondements textuels 308
2° Les modalités du recueil du consentement 309

B- Le travail à exécuter 312
1° Les conditions préalables quant au travail 312
d. Les organismes autorisés à proposer du travail 312
e. L'habilitation 312
f. « L'agrément » 313
2° Le type de travail proposé 314
3° La nécessité d'un examen médical 315

§2.Le régime du travail d'intérêt général 317

A- Durée du travail d'intérêt général 317
B- Contrôle et obligations liés à l'exécution du TIG 321

SECTION II - L'interdiction de séjour 321

§1.Fondement 322

A- Nature et origine de l'interdiction de séjour 322
1° Nature de l'interdiction de séjour : une peine 322
2° Origine de l'interdiction de séjour 323

B- Domaine de l'interdiction de séjour 324
1° Domaine de l'interdiction de séjour quant aux infractions 324
2° Domaine de l'interdiction de séjour à l'encontre des personnes 325

§2.Le régime de l'interdiction de séjour 327

A- Durée de l'interdiction de séjour 327

B- L'exécution de l'interdiction de séjour 328

1° Nécessité d'indiquer les lieux interdits 329

2° Déclaration de résidence 330

a. Fondement 331
b. Modalités : Obligations du condamné 331
c. Modalités : Obligations du ministère public 331

3° Contrôle de l'interdiction de séjour 331

a. Carte d'interdiction de séjour 332
b. Fixation des mesures de surveillance et de contrôle 333
c. Détermination des mesures de surveillance et de contrôle 334

4° Les effets de l'exécution de la mesure d'interdiction de séjour 338

2ème Partie : La juridictionnalisation des incidents de l'application des peines 339

TITRE I - Le manquement à la règle 340

CHAPITRE 1 - La faute dans l'application des peines 340

SECTION I - La faute commise 341

§1.Les fautes commises en détention 342

A- La faute commise pendant la période conduisant à la sortie progressive 342

1° Faute dans le cadre d'une cadre libération conditionnelle 342

2° Faute dans le cadre de la permission de sortir 343

B- La faute commise pendant la période de surveillance moins accrue 343

1° Faute dans le cadre d'une suspension ou d'un fractionnement de peine 344

2° Faute en matière de semi-liberté, placement à l'extérieur et PSE 344

§2.Manquement d'une obligation en milieu libre 345

A- L'obligation d'abstention 346

1° Faute dans le cadre d'un sursis avec mise à l'épreuve 346

2° L'obligation d'inaction du condamné 349

B- Manquement dans les obligations du condamné d'agir 350

1° Faute dans le cadre de travail d'intérêt général 350

2° Faute dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire 351

SECTION II – Le régime juridique des sanctions 352

§1.Les limites temporelles des sanctions 352

A- Limites quant à l'opportunité de la sanction 352

1° Sanction en cours d'exécution de la mesure 352

a. Sanction au cours de l'exécution d'un aménagement de la peine privative de liberté 353
b. Sanction au cours de l'exécution d'une peine restrictive de liberté 357

2° Sanction avant l'application d'une mesure d'aménagement de peine 360

a. Données du problème 360
b. Cas de la libération conditionnelle 361

B- Limites quant à la portée des sanctions 363

1° Limites de la révocation 363

a. Limites de la révocation des peines privatives de liberté 364
b. Limites du retrait ou la révocation des peines restrictives de liberté 368

2° Limites du rejet et de l'ajournement 369

a. Limites en matière de mesures juridictionnelles 370
b. Limites quant aux peines d'emprisonnement 371

§2.Limites quant au cumul des sanctions 373

A- Cumul de sanctions d'application de la peine et de sanctions administratives 373

1° Cumul de sanctions d'application de la peine et de sanctions disciplinaires 373

2° Cumul de sanctions disciplinaires entre elles 374

B- Cumul de sanctions d'application de la peine et des sanctions pénales 376

1° Cumuls autorisés 376

2° Analyse critique 376

CHAPITRE 2 - La faute disciplinaire 378

SECTION I – La notion de la discipline pénitentiaire 380

§1.L'appréhension de la discipline pénitentiaire 380

A- Les éléments d'identification 381

B- Propositions de définition de la discipline pénitentiaire 385

§2.La typologie de la faute disciplinaire 387

A- Les fautes disciplinaires commises au sein de la prison 387

1° Les fautes du premier degré 387

2° Les fautes du deuxième degré 390

3° Les fautes du troisième degré 391

B- Les fautes commises à l'extérieur 392

1° Les personnes concernées 393

2° La sanction disciplinaire au cours d'un aménagement de peine 394

SECTION II – La mise en œuvre de la sanction disciplinaire 395

§1.L'organe de décision 396

A- Le pouvoir disciplinaire en détention 396

1° La commission de discipline 396

2° Le JAP : juge de la sanction en matière disciplinaire ? 400

B- Le déroulement du procès 401

1° La présence d'avocat durant le procès disciplinaire en détention 402

a. L'indépendance s'apprécie à trois niveaux 403

b. L'impartialité 404

2° La publicité des décisions disciplinaires 404

§2.Une juridictionnalisation inévitable du procès en détention 406

A- Une nature ambiguë 406

1° Une nature en contradiction avec les apparences 406

a. Le cadre du prétoire 406

b. Le déroulement de l'audience 407

2° Une nature en contradiction avec la jurisprudence européenne 408

B- Les modalités de la reforme 409

1° La juridictionnalisation totale 409

a. « Le tribunal de la prison souhaité » 409

b. Un juge unique 410

2° La juridictionnalisation partielle 410

TITRE II – La juridictionnalisation du contentieux du manquement

à la règle 413

CHAPITRE 1 – Le contentieux de l'application des peines 414

SECTION I - Le recours contre les ordonnances 414

§1.Les conditions du recours contre les ordonnances 415

A- Les compétences en matière de recours contre les ordonnances 416

1° La compétence matérielle avant la loi du 9 mars 2001 416
2° La compétence juridictionnelle à partir de la loi du 9 mars 2004 419

B- Les délais de recours 422

1° Le recours contre les ordonnances quasi-juridictionnelles du JAP de droit commun 422
2° Le recours contre les décisions déjuridictionnalisées 424

§2.Les effets du recours 428

A- Effet suspensif du délai de vingt-quatre heures 428
B- Effet dévolutif 430

SECTION II - Les recours contre les jugements 431

§1.Les incidents contentieux de l'exécution des peines 431

A- Contentieux de l'exécution des peines 431

1° Les autorités compétentes 431

a. Le ministère public 432
b. Le Jap et le Tap 432

2° Domaine élargi de l'article 710 du Cpp depuis la loi du 15 août 2014 433

B- La question de l'autorité de la chose jugée 434

1° Le principe de l'intangibilité de l'autorité de la chose jugée 434
2° Les tempéraments à ce principe de l'autorité de la chose jugée 436

a. Le pourvoi dans l'intérêt de la loi 436
b. Le pourvoi en cassation 436
c. La doctrine 437

§2.Les modalités de l'appel de droit commun 438

A- Délai de recours 438

B- Formalités de l'appel de droit commun 439
C- Compétence en matière d'appel de droit commun 440

§3.Procédure suivie en appel 441

A- Orientation générale 441
B- Composition de la chambre d'application des peines (CHAP) 442
C- Déroulement 442
1° Règles conformes au droit commun 443
2° Règles contraires au droit commun : « Eviction de principe du condamné de l'audience » 444
3° Règles contraires au droit commun : « Audition possible du condamné » 445
d. Audition par télétransmission 445
e. Audition en cours de phase préparatoire 446
f. Règles procédurales applicables 447
4° Présence de l'avocat de la partie civile à l'audience 448

§4.Effets des recours contre les décisions d'exécution des peines 449

A- Appel 449
1° Effet dévolutif 450
2° Effet suspensif 451
3° Arrêt de la cour d'appel 453

B- Pourvoi en cassation des mesures d'application des peines 455
1° Domaine du pourvoi en cassation 456
2° Procédure du pourvoi en cassation 457
a. Comparution 457
b. Défense 458
c. Décision 458

CHAPITRE 2 – Le contentieux disciplinaire en détention 459

SECTION I - Les préalables indispensables à une défense efficace 460

§1.L'assistance du détenu 460

A- Le domaine de l'assistance 460
1° Les sanctions disciplinaires : décisions faisant grief 460
a. L'application aux sanctions 461

b. L'application à d'autres décisions 462
2° Des exceptions interprétées de façon large 463
a. Les textes 463
1- Les incidents graves mettant en cause l'ordre ou la sécurité de l'établissement : faute de 1er degré 464
2- L'urgence à réunir la commission 465
3- La mise en prévention au quartier disciplinaire 466
b. La pratique 466

B- Le choix du conseil 468
1° L'assistance théorique d'un mandataire 468
a. Le mandataire d'après la circulaire du 31 octobre 2000 : « le mandataire non agrée » 468
b. Le mandataire dans le décret du 25 juillet 2002 : « le mandataire agréé » 470
2° L'assistance pratique de l'avocat 471
a. Le nouveau champ de compétence 472
b. L'accueil des avocats dans les établissements 474

§2.L'information du détenu 476

A- Le droit d'être informé du régime disciplinaire applicable 476
1° Des textes peu lisibles 476
2° Des textes peu accessibles 479

B- Le droit d'être informé des poursuites engagées 481
1° Une information orale lacunaire 482
2° Une notification écrite tardive 484

SECT II - La préparation de l'audience disciplinaire 486

§1.L'établissement des faits 486

A- Les insuffisances actuelles 486
1° Le manque de moyens 486
2° Le manque d'objectivité 488

B- La question d'une réforme 489
1° Les efforts vers une plus grande efficacité des enquêtes 489
2° Les attentes 490

a. Les moyens d'établissements de la vérité 491
b. Les délais d'investigation 491
c. L'autorité chargée de l'enquête 493

§2.La préparation de la défense 494

A- Le délai de préparation 494

1° Des textes DRACONNIENS 494

2° Des pratiques irrégulières 496

B- Les conditions de préparation 496

1° La confidentialité 497

a. Le détenu se défend seul 497
b. Le détenu est assisté par un conseil 498

2° Les garanties de l'effectivité du droit du détenu 500

a. Le recours privé d'effectivité 500
b. La judiciarisation des recours 504

CONCLUSION 508

ANNEXES 512

BIBLIOGRAPHIE 522

TABLE DES MATIERES 530