

Du droit d'aménager les peines à la généralisation
des aménagements des peines avec la loi pénitentiaire.
Évolution ou révolution ?

Jean-Paul CÉRÉ

Maître de conférences à l'université de Pau

Directeur du master droit de l'exécution des peines et droits de l'homme

(Pau, Bordeaux IV, Dakar)

L'exécution des décisions de justice incombe historiquement à l'administration pénitentiaire. La fixation judiciaire de la peine marque, selon une conception classique, l'acte ultime de la répression qui détermine la remise du condamné entre les mains des autorités administratives.

Certes, quelques magistrats pouvaient intervenir par le passé. C'était le cas, pour le procureur de la République qui avait pour mission de poursuivre l'exécution de la sentence pénale (C. instr. crim., art. 165 et 197) ou encore pour les magistrats chargés d'inspecter les établissements pénitentiaires. Seulement leur rôle était purement administratif.

Il est pourtant intéressant de savoir, qu'en dehors de tout cadre légal, l'administration pénitentiaire associait depuis 1945 des magistrats à l'individualisation des peines privatives de liberté, dans les prisons centrales. Certes, ils ne disposaient pas de pouvoirs juridictionnels mais ils intervenaient dans le cadre de l'application du régime progressif (réforme Amor).

Depuis, l'accroissement de l'autorité du juge de l'application des peines (JAP) est sensible pour deux raisons principales : l'augmentation du nombre de détenus et la multiplication des mesures de faveurs applicables aux condamnés. Si certaines sont anciennes et préexistantes à l'arrivée du juge de l'application des peines (libération conditionnelle en 1885 avec la bien connue loi, dite « Béranger »), d'autres apparaissent dans la deuxième partie du *xx^e* siècle, dans un contexte de crise pénitentiaire, comme par exemple les réductions de peine en 1972.

C'est finalement au début des années 1990 qu'une évolution perceptible de la jurisprudence du Conseil d'État s'est dessinée, concourant à renforcer la nature judiciaire des décisions prises par le juge de l'application des peines. Plusieurs décisions ont peu à peu exclu toute compétence administrative, en estimant que des décisions du JAP ne sont pas « une simple modalité du traitement pénitentiaire mais constitue une mesure qui modifie les limites de la peine » (1).

(1) Réduction de peine : CE, 9 nov. 1990, *Théron* ; libération conditionnelle : CE, 4 nov. 1994, *Korber* ; permission de sortie : CE, 18 mars 1998, *Druelle*.

Cette évolution n'est autre que la mise en application de la décision du Tribunal des conflits, *Dame Fargeaud d'Espied* de 1962 qui posa le principe de la compétence du juge administratif pour les conflits relatifs au « fonctionnement administratif du service pénitentiaire », le juge judiciaire s'occupant des « litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine ».

Cette évolution est concomitante à l'ouverture progressive de la prison depuis les années 1970 : décret de 1975 puis de 1983, libéralisation des conditions de détention ; inscription de la procédure disciplinaire dans un processus juridictionnel en 1996, défense des détenus au sein même de l'enceinte pénitentiaire depuis 2000, etc.

Seulement si cette jurisprudence devait confirmer la nature judiciaire des décisions prises par le juge de l'application des peines, elle soulevait d'immenses difficultés au regard d'une part, de la procédure suivie devant lui, pour laquelle il ne disposait même pas de greffier et, d'autre part, de l'absence totale de recours pour les détenus. Ainsi n'était-t-il pas étonnant de relever dans la littérature des qualificatifs le concernant, aux noms parfois évocateurs, comme celui de « thérapeute social » (2) ou celui de chiroptère (3). Dans les couloirs des palais de justice, ne disait-on pas du JAP qu'il était le juge de « l'inapplication des peines » ou qu'il n'était rien d'autre qu'une « assistance sociale ».

C'est dire que le juge d'application des peines n'était pas doté de pouvoirs juridictionnels. Cela n'est évidemment plus le cas aujourd'hui et l'application des peines a notablement évolué en deux étapes complémentaires, avec la loi du 15 juin 2000 et celle du 9 mars 2004. Je broserai un portrait rapide de ces deux réformes majeures.

I. – La loi du 15 juin 2000 et l'apparition de nouveaux pouvoirs juridictionnels

La loi du 15 juin 2000 marque un double tournant en matière d'application des peines, à la fois de juridictionnalisation et de judiciarisation. Elle est assortie d'autres apports procéduraires qui en sont la directe conséquence : droit de recours, motivation des décisions notamment. Elle met également fin à la compétence du ministre de la Justice en matière de libération conditionnelle.

Il est vrai que des brèches avaient été ouvertes avec la reconnaissance du caractère juridictionnel de certaines décisions du JAP par la loi du 19 décembre 1997 relative à la surveillance électronique (par ex., audition du détenu en chambre du conseil et appel possible de ce dernier) et par celle du 17 juin 1998 relative au suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels (possibilité de mise à exécution de l'emprisonnement en cas de non-respect des obligations du suivi socio-judiciaire, pouvoir traditionnellement dévolu à la juridiction de jugement).

La nature juridictionnelle des décisions rendues par le juge de l'application des peines est ainsi reconnue par l'article 722 du Code de procédure pénale. Qu'il s'agisse d'un accord, d'un ajournement, d'un refus, d'un retrait ou d'une révocation d'une libération conditionnelle, le JAP doit rendre une décision motivée. Sa saisine intervient d'office à la demande du détenu ou à la suite de

(2) H. Rossi : *JCP* 1964, I, n° 1833.

(3) G.-J. Guglielmi : *Rev. sc. crim.* 1991.

réquisitions du ministère public. La règle est étendue aux mesures de placement à l'extérieur, de semi-liberté, de placement sous surveillance électronique. La décision est prise en chambre du conseil au terme d'un débat contradictoire au cours duquel le JAP « entend les réquisitions du ministère public et les observations du condamné ainsi que, le cas échéant, celle de son avocat », après avoir sollicité l'avis du représentant de l'administration pénitentiaire.

Cette transformation nécessitait à l'évidence le soutien du JAP par un greffier. Le décret du 7 juillet 1999, pris en application de la loi du 17 juin 1998 relative au suivi socio-judiciaire, a anticipé ce besoin en dotant le JAP des services d'un greffier.

La recomposition des attributions du JAP passe encore par l'instauration d'un véritable débat contradictoire (CPP, art. 723-13 et 763-5), ce qui contraste avec les règles jusqu'alors en vigueur (on l'a vu, pas de présence du condamné).

Recours. Au-delà de la consécration des pouvoirs juridictionnels du JAP, l'ouverture des recours contre ses décisions apparaît, là encore, comme une avancée fondamentale.

À l'image de la procédure adoptée par la loi du 19 décembre 1997 sur la surveillance électronique, le détenu est placé sur un pied d'égalité avec le procureur de la République. L'un comme l'autre peut former appel contre la décision du JAP. Pour les décisions prises par le JAP, l'appel est porté devant la chambre des appels correctionnels sous dix jours à compter de la notification de la décision. Pour celles appartenant à la juridiction régionale de la libération conditionnelle, l'appel est possible, dans des conditions identiques, devant une juridiction nationale de la libération conditionnelle.

Cette révolution notable est quelque peu entachée par une dichotomie procédurale selon les mesures concernées. Les réductions de peine, les permissions de sortir et les autorisations de sortie sous escorte restent soumises à la législation antérieure. Cela revient à dire que le respect du contradictoire et le droit d'appel du condamné ne s'appliquent pas à ces décisions. Elles restent des « mesures d'administration judiciaire ». L'explication réside dans la crainte d'une généralisation des recours.

Quoi qu'il en soit, à peine quatre ans après, le JAP se trouve doté de pouvoirs juridictionnels élargis.

II. – La consécration des pouvoirs juridictionnels par la loi du 9 mars 2004

La loi du 9 mars 2004 consacre la juridictionnalisation du droit de l'application des peines en modifiant et en unifiant la procédure applicable. Depuis cette loi, le détenu peut contester par la voie de l'appel l'ensemble des mesures le concernant. Il devient enfin une partie à part entière et un acteur de sa peine. C'est un pas significatif qui vient d'être franchi vers le respect des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme.

À cet effet, les juridictions de libération conditionnelle créées par la loi du 15 juin 2000 disparaissent au profit d'un tribunal de l'application des peines, juridiction de premier degré, comme le juge de l'application des peines. Leurs décisions peuvent faire l'objet d'un appel puis d'un pourvoi en cassation.

Un autre acteur fait son apparition. La victime. Le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines devra « prendre en considération les intérêts de la victime ou de la partie civile au regard des conséquences pour celle-ci de cette décision ». D'une façon générale, les juridictions de l'application des peines peuvent, avant toute décision, informer la victime ou la partie civile (directement ou par le biais de leur avocat) « qu'elle peut présenter ses observations par écrit dans les quinze jours à compter de la notification de cette information (CPP, art. 712-16).

III. – La limitation des pouvoirs juridictionnels du JAP

La consécration des pouvoirs juridictionnels du JAP ne doit pas masquer certaines zones d'ombres. Certaines sont compréhensibles, d'autres préfigurent de nouvelles évolutions. Je me cantonnerai à quelques morceaux choisis.

Les mineurs. Avec la loi du 9 mars 2004, les juridictions pour mineurs exercent les attributions des juridictions de l'application des peines (le juge des mineurs accompli, en principe, les fonctions dévolues au juge de l'application des peines, le tribunal pour enfant, celles dévolues au tribunal de l'application des peines et la chambre spéciale des mineurs les attributions dévolues à la chambre de l'application des peines).

La procédure.

Maintien d'une dichotomie. Depuis les changements apportés par la loi du 15 juin 2000, deux catégories de décisions prises par le juge de l'application des peines pouvaient se distinguer. Les unes prévues par l'article 722 du Code de procédure pénale, à savoir les décisions concernant la libération conditionnelle, le placement à l'extérieur, le fractionnement et la suspension de peine, la semi-liberté et le placement sous surveillance électronique, revêtaient un caractère juridictionnel. Les autres, les réductions de peine, les autorisations de sorties sous escortes et les permissions de sortir, sur le fondement de l'article 733-1 du Code de procédure pénale, conservaient la dénomination de « mesure d'administration judiciaire » avec pour conséquence capitale de fermer toute perspective de recours direct aux détenus.

La généralisation de la juridictionnalisation depuis 2004 laisse toujours subsister une distinction entre ces mesures. Les premières sont maintenant qualifiées explicitement de « jugements » (CPP, art. 712-6) alors que les réductions de peine, les autorisations de sorties sous escortes et les permissions de sortir sont des « ordonnances » (CPP, art. 712-5, al. 1). Cette distinction se traduit par le suivi d'une double voie procédurale selon l'appartenance à l'un ou l'autre de ces deux groupes. Selon que le juge de l'application des peines prononce une ordonnance dans le cadre de ses attributions d'application de la peine ou un jugement, la procédure suivie prendra une orientation différente.

Pour les mesures qualifiées d'ordonnance en premier lieu, le processus antérieur est maintenu. Ainsi le juge de l'application des peines prendra sa décision, sauf en cas d'urgence, après avis de la commission d'application des peines (CPP, art. 712-5). Si les décisions prises par ordonnance doivent bien être motivées à l'instar des jugements du juge de l'application des peines, il n'est pas prévu de débat contradictoire (CPP, art. 712-4 et 712-5).

Pour les mesures qualifiées de jugements en second lieu, la nouvelle loi confirme que les mesures sont « rendues après avis du représentant de l'administration pénitentiaire, à l'issue d'un débat contradictoire doit se tenir en

chambre du Conseil, au cours duquel le juge de l'application des peines entend les réquisitions du ministère public et les observations du condamné ainsi que, le cas échéant, celles de l'avocat » (CPP, art. 712-6, al. 1)

Partage de compétence. Le JAP est tenu par un partage de compétence avec le directeur des services pénitentiaires d'insertion et de probation. Pour les condamnés en fin de peine, le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation pourra proposer une mesure d'aménagement (semi-liberté, placement à l'extérieur, placement sous surveillance électronique ; CPP, art. 723-20).

L'initiative de l'aménagement de la peine revient donc au directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation qui doit recueillir l'avis du chef d'établissement avant de saisir le juge de l'application des peines. Si ce dernier ne répond pas sous trois semaines, la mesure est mise à exécution dans les meilleurs délais (elle est alors considérée comme une mesure d'organisation judiciaire). Nous sommes donc, dans ce cas de figure, sur une perte de compétence du juge de l'application des peines en matière d'aménagement de peine.

Celle-ci est cependant limitée aux seuls cas de silence du JAP. En effet, il peut soit homologuer la proposition par ordonnance susceptible de faire l'objet d'un appel suspensif de la part du procureur de la République devant le président de la chambre d'application des peines, soit refuser l'homologation auquel cas l'appel est aussi ouvert au condamné (CPP, art. 723-22 et 723-23).

Cette atomisation ou marginalisation du JAP est confirmée depuis par les dernières réformes et, notamment, la loi sur la rétention de sûreté. La loi rétention de sûreté a confié à de nouvelles juridictions, les juridictions régionales de la rétention de sûreté, le traitement de cette mesure. L'appel se faisant devant une juridiction nationale de la rétention de sûreté (JNRS) elle-même formation de... la Cour de cassation. Le décret précise qu'elle comprendra trois membres ainsi que trois suppléants, désignés pour trois ans (CPP, art. R. 53-8-42).

Le JAP est aussi tenu de suivre l'avis d'experts (par ex., suspension médicale de peine ; injonction de soins avec la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007). Il est prévu que si l'avis de la Commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté est défavorable à une rétention de sûreté, alors le dossier est transmis au JAP « afin qu'il statue sur une éventuelle surveillance judiciaire » (CPP, art. R. 53-8-53, *in fine*). Certes, le magistrat n'est pas contraint de la prononcer, mais l'indication textuelle couplée aux attentes de la population, des médias et des politiques ne lui laisse guère de marge de manœuvre. Il en porte la responsabilité morale qui pourrait le dissuader de la prononcer.

La loi de 2004 a refondu l'article 707 qui trace la voie de l'exécution des peines qui doit favoriser dans le respect des droits de la société et des droits des victimes l'insertion ou la réinsertion des condamnés ainsi que la prévention de la récidive. Cet article faisant fonction pour certains d'article préliminaire.

Depuis la loi du 9 mars 2004, le législateur n'est pas resté inactif dans le domaine de l'application des peines. Citons ne serait-ce que la loi du 12 décembre 2005 sur la récidive. Elle permet à la victime d'être représentée par son avocat lors des débats contradictoires devant le tribunal de l'application des peines et la chambre de l'application des peines (CPP, art. 712-7 et 712-13). Cette évolution se poursuit sur les bases de plus en plus chancelantes.

D'un côté, la juridictionnalisation est assurée, bien qu'elle ne soit toujours pas aboutie. De l'autre, l'attribution de compétences nouvelles au DSPIP marque un processus de déjudiciarisation. C'est dans cette mouvance qu'intervient maintenant la loi pénitentiaire qui intègre une double dimension de droit pénitentiaire et de droit de l'application des peines.

Questions :

- Quels apports pour la loi pénitentiaire : nouveaux régimes de détention, droits des personnels...

- La compétence du DSPIP est souvent critiquée car elle génère un double processus de déjudiciarisation (compétences et nature mesures). La loi pénitentiaire ne conduit-elle pas à un retour en arrière. Ne faut-il pas attendre des effets pervers de la loi pénitentiaire ?

- Faut-il vraiment automatiser comme dans certains pays les aménagements de peines au-delà d'un certain temps de détention restant à subir ou d'un certain temps de peine accompli ?

- Comment évaluer la dangerosité des délinquants ? Est-ce réaliste ?

Le JAP est-il impartial ? (sous l'angle de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme). Le JAP occupe souvent d'autres fonctions. *Quid* lorsqu'il a été amené à traiter déjà du dossier en amont (surtout lorsqu'il fait partie du tribunal correctionnel, voire, qu'il le préside). C'est un problème crucial qui sous tend d'ailleurs l'interrogation fondamentale de savoir si l'application des peines correspond à une phase supplémentaire de la procédure pénale ou s'il s'agit d'un nouveau procès.

D'où une ultime question, le droit pénitentiaire, avec cette loi, fait son entrée dans le droit commun (au niveau des sources). L'application des peines est censée être dotée d'un article préliminaire (art. 707) et son contenu s'est fort notablement étoffé ces dernières années. La loi pénitentiaire ne préfigure-t-elle pas une étape suivante : la création d'un code de l'exécution des peines. Cela est-il souhaitable ?