



UNIVERSITÉ  
PANTHÉON-ASSAS  
- PARIS II -

**BANQUE DES MEMOIRES**

**Master de Droit pénal et sciences pénales**  
**Dirigé par le professeur Mayaud**  
**2014**

***La probation***  
***De la genèse de la contrainte pénale***

**Hélène Demay**

**Sous la direction du professeur Mayaud**



**UNIVERSITE PARIS II – PANTHEON ASSAS**

**MASTER 2 RECHERCHE**

**Droit pénal et sciences pénales**

**LA PROBATION**

*De la genèse de la contrainte pénale*

par

**Hélène Demay**

Sous la direction de  
M. le professeur Yves Mayaud

**Année universitaire 2013-2014**

L'Université n'entend donner  
aucune approbation ni improbation  
aux propos tenus dans le présent mémoire.  
Ceux-ci sont propres à leur auteur.

## REMERCIEMENTS

Mes remerciements s'adressent, dans un premier temps, au Professeur Monsieur Yves Mayaud pour avoir accepté la direction de ce mémoire.

Je tiens également à remercier les praticiens et théoriciens de la probation qui ont pris le temps de me partager leur réflexion en la matière :

- Monsieur Jean-Claude Bouvier, Vice président chargé de l'application des peines au TGI de Créteil et membre du comité d'organisation de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive ;
- Madame Sarah Dindo, responsable associative auprès de l'Observatoire international des Prisons - section France, chargée d'étude sur les alternatives à la prison auprès de la Direction de l'administration pénitentiaire et membre du comité d'organisation de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive ;
- Monsieur Julien Bernard, Conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation auprès de Service Pénitentiaire d'insertion et de probation du Val de Marne (maison d'arrêt de Fresnes).

Je souhaite ensuite remercier chaleureusement les amis qui m'ont permis de mettre un pied dans le monde de la probation :

- Mademoiselle Alice Lenormand, assistante sociale auprès de l'association « Faire » (Association de Formation d'Aide à la Réinsertion)
- Monsieur Samuel Gauthier, ancien chargé de mission auprès de l'Observatoire international des Prisons - section France.

Enfin, mes remerciements vont à Alexandre Lamenisot pour sa relecture avisée.

*« La peine n'est qu'une satisfaction temporaire donnée à l'opinion  
et un avertissement pour le coupable,  
il n'y a pas de garantie véritable pour l'ordre social  
que dans le relèvement du condamné »*

René Bérenger

## ABREVIATIONS

<b>Cass.</b>	Cour de Cassation
<b>CC</b>	Conseil constitutionnel
<b>CP</b>	Code pénal
<b>CPIP</b>	Conseil pénitentiaire d'insertion et de probation
<b>CPP</b>	Code de procédure pénale
<b>Crim</b>	Chambre criminelle
<b>DSPIP</b>	Directeur de service pénitentiaire d'insertion et de probation
<b>JAP</b>	Juge d'application des peines
<b>PPR</b>	Programme de prévention de la récidive
<b>REP</b>	Règle du Conseil de l'Europe relative à la probation
<b>SME</b>	Sursis avec mise à l'épreuve
<b>SPIP</b>	Service pénitentiaire d'insertion et de probation
<b>TIG</b>	Travail d'intérêt général



## SOMMAIRE

<b>INTRODUCTION GENERALE .....</b>	<b>1</b>
Partie I- La probation : une émergence difficile .....	7
<b>CHAPITRE 1: DES ACQUIS PROBATOIRES .....</b>	<b>7</b>
I- LA PROBATION, REFLET DES EVOLUTIONS DU DROIT DE LA PEINE .....	8
II- LE RECOURS A LA PROBATION .....	17
III- L'ECHEC D'UN SYSTEME REPRESSIF .....	23
<b>CHAPITRE 2- LA CONTRAINTE PENALE : VERS UNE PEINE DE PROBATION ? .....</b>	<b>26</b>
I- UN CONTEXTE FAVORABLE A L'EMERGENCE D'UNE PEINE DE PROBATION AUTONOME .....	26
II- LE CADRE JURIDIQUE DE LA CONTRAINTE PENALE .....	33
III- LA MARCHE LOUPEE VERS UNE PEINE DE PROBATION A PART ENTIERE .....	37
Partie II- La probation : vers une mise en œuvre renouvelée ....	46
<b>CHAPITRE 1- L'INVERSION DE LA LOGIQUE PROBATOIRE.....</b>	<b>46</b>
I- LE PRONONCE CLASSIQUE DU SUIVI PROBATOIRE.....	46
II- LA CONTRAINTE PENALE : DES MESURES PROBATOIRES DEFINIES APRES DISGNOSTIC.....	48
<b>CHAPITRE 2- L'INCITATION A DES METHODES DE PROBATION ADAPTEES .....</b>	<b>52</b>
I- LES ACTEURS DE LA PROBATION .....	52
II- LES OUTILS D'EVALUATION ET LES METHODES DE SUIVI.....	59
<b>CONCLUSION GENERALE .....</b>	<b>71</b>



## INTRODUCTION GENERALE

Le 12 mai 2014, au jour du rendu de ce travail de recherche, la Cour de Cassation organise dans le cadre du cycle de conférences 2014 « Le droit pénal en mouvement », une conférence intitulée « La contrainte pénale : une nouvelle peine ? ». Mesure phare du projet de loi relative à la lutte contre la récidive et à l'individualisation des peines, présenté par la Garde des Sceaux en conseil des ministres le 9 octobre 2013<sup>1</sup>, la contrainte pénale constitue en une peine exécutée en milieu ouvert, c'est à dire « hors des murs de la prison » et « *permettant un accompagnement et un contrôle renforcé et adapté à la personne condamnée* ».

L'intérêt des pénalistes pour l'institution de cette nouvelle peine, met en lumière la forte réflexion contemporaine sur la notion de probation, et plus généralement sur le sens de la peine. Bien que la France soit riche d'une expérience et d'une histoire notable en matière d'accompagnement des personnes condamnées en milieu ouvert, il n'existe pas en droit positif de définition du terme de probation. La définition la plus communément utilisée est, ainsi, celle du Conseil de l'Europe qui décrit la probation comme « *l'exécution en milieu ouvert de sanctions et de mesures définies par la loi et prononcées à l'encontre d'un auteur d'infraction* ». Elle « *consiste en toute une série d'activités et d'interventions, qui impliquent suivi, conseil et assistance dans le but d'intégrer socialement l'auteur d'infraction dans la société et de contribuer à la sécurité collective* »<sup>2</sup>. Fidèle au courant subjectiviste qui traverse notre droit pénal, la probation répond ainsi à un double objectif : la réinsertion de la personne condamnée à un suivi probatoire, et la lutte contre la récidive, vecteur de sécurité collective.

---

<sup>1</sup> Projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, présenté au nom de M. Jean-Marc AYRAULT, Premier ministre, par Mme Christiane TAUBIRA, garde des sceaux, ministre de la justice, en conseil des ministres le 9 octobre 2013- Annexe 2

<sup>2</sup> Recommandation CM/Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 2010, lors de la 1075<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres- Annexe 3

Ce sont ces objectifs qui sont, une nouvelle fois, avancés au soutien de l'instauration d'une peine de probation. En effet, l'inflation législative, connue par notre droit pénal ces dernières années, n'a eu raison ni de la persistance de la récidive ni de la surpopulation carcérale, attendu que les idéologies, les enjeux politiques, la place prise par la notion d'insécurité, la sur-médiatisation de faits divers ont eu une influence considérable sur la cohérence de notre paysage pénal. Le choix d'une peine de probation à part entière, détachée de tout référence à l'emprisonnement, s'accompagnant d'un travail approfondi sur la mise en œuvre d'un suivi probatoire renforcé et individualisé, était alors une solution envisageable en vue de remédier aux deux maux traversant notre répression pénale. En effet, les chiffres de la récidive montrent bien qu'il convient parfois de préférer un suivi personnalisé et rationnel à une peine de prison. Bien que la contrainte pénale amorce un tel mouvement, le choix audacieux de la probation n'est pas abouti.

En effet, l'institution d'une telle contrainte pénale nous conduit à nous interroger sur deux aspects de la probation, l'un théorique, l'autre plus pratique. La probation est d'abord l'exécution en milieu ouvert d'une sanction prononcée à l'encontre de l'auteur d'une infraction, en cela elle doit être adossée à une peine pénale principale ou appréhendée en tant que telle. La consécration d'un principe d'individualisation des peines a encouragé la multiplication de mesures alternatives à l'emprisonnement au stade du prononcé comme de l'exécution de la peine au moyen de mesures de probation. Ainsi, entre 1885, date de l'introduction dans le droit français de la liberté conditionnelle et 2005 qui voit apparaître la surveillance judiciaire et le placement sous surveillance électronique mobile, de nombreuses sanctions et mesures appliquées dans la communauté ont été adoptées au stade pré-sentenciel (contrôle judiciaire), sentenciel (ajournement avec mise à l'épreuve), post-sentenciel (sursis avec mise à l'épreuve, sursis-TIG) ou encore comme modalité d'exécution d'une peine d'emprisonnement (semi-liberté, placement à l'extérieur, placement sous surveillance électronique mobile...). Il convient, ici, de souligner que le sursis avec mise à l'épreuve se rapproche le plus d'une peine de probation, puisqu'il consiste en une suspension de l'exécution d'une peine d'emprisonnement sous condition de respecter un certain nombre d'obligations en milieu ouvert. Cependant, bien que la probation semble traverser l'ensemble de notre droit de l'exécution des peines, celle-ci est toujours étroitement liée à la peine d'emprisonnement en ce qu'elle est le vecteur d'une alternative ou d'un aménagement à la prison.

Face à l'impasse de notre système répressif et fort d'une réflexion nationale et internationale en la matière, le Conférence de consensus sur la prévention de la récidive a ainsi proposé, en amont du projet de réforme pénale, l'instauration d'une peine de probation à part entière et totalement détachée de toute référence à l'emprisonnement. Derrière l'institution d'une telle peine de probation, l'enjeu est quasi - révolutionnaire. En effet, il s'agit d'en finir avec le référentiel prison, de ne plus faire de la prison le centre de gravité de notre répression pénale mais de créer une nouvelle sanction de référence, exécutée en milieu ouvert, cette fois, impliquant un contrôle et un suivi renforcé de la personne condamnée. L'institution de cette peine de probation était aussi l'occasion de simplifier notre paysage pénal en réunissant en son sein l'ensemble des peines exécutées en milieu ouvert. Cependant, la rémanence des fonctions traditionnelles de la peine et de ce réflexe du « tout carcéral » ont la peau dure. En effet, bien que la contrainte pénale, telle qu'issue du projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, ait été construite autour de la notion de la probation, le virage vers une peine de probation à part entière et indépendante de l'emprisonnement semble loupé, complexifiant l'arsenal des peines aux mains des magistrats.

S'intéresser à la probation, c'est également s'arrêter sur ce qui la définit, c'est à dire son contenu, autrement dit les mesures de contrôle, de suivi et d'assistance prononcées dans le but de réintégrer la personne et de lutter contre la récidive. En France, le contenu probatoire s'articule essentiellement autour d'obligations générales<sup>3</sup> ou particulières<sup>4</sup> accompagnées d'un suivi « personnalisé » du probationnaire. Cependant, en pratique, la probation française reste à l'ère de l'artisanat<sup>5</sup>. En effet, lors du prononcé de mesures probatoires, les magistrats condamnent souvent à des obligations quasi automatiques compte tenu de l'infraction commise par le prévenu et de ses antécédents judiciaires, obligations qui s'avèrent souvent inadaptées aux problématiques de la personne et définissent des axes de travail peu pertinents en termes de prévention de la récidive. Il convient de souligner que le projet de contrainte pénale propose, néanmoins, une innovation notoire quand au prononcé du suivi probatoire. Renversant la logique probatoire, le projet de loi relative à la lutte contre la récidive et à

---

<sup>3</sup> Article 132-44 du code penal- Annexe 1

<sup>4</sup> Article 132-45 du code penal- Annexe 1

<sup>5</sup> Dans ce sens Dindo S., *Suris avec mise à l'épreuve: la peine méconnue, Une analyse des pratiques de la probation en France*, Etude pour la Direction de l'administration pénitentiaire/ bureau PMJ1, Mai 2011.

l'individualisation des peines prévoit, en effet, que la juridiction de jugement se contentera de prononcer une peine de contrainte pénale qu'elle enfermera dans une durée. Il reviendra alors au Juge d'application des peines (JAP) d'en déterminer le contenu se fondant sur un rapport d'évaluation de la situation et de la personnalité du condamné établi par les Services Pénitentiaires d'Insertion et de Probation (SPIP). Un tel schéma du prononcé du contenu probatoire semble plus pertinent au regard des objectifs de réinsertion et de lutte contre la récidive.

S'agissant du suivi probatoire, la France est, de nouveau, peu avancée. En effet, en l'absence de cadre théorique et de repères professionnels partagés, les pratiques de probation s'avèrent d'une très grande hétérogénéité. Tandis que certains services de probation mettent l'accent sur un suivi et une assistance individualisée du probationnaire en vue de sa réinsertion, d'autres apparentent la probation à la seule mission de contrôle des obligations prononcées par la juridiction de jugement. Or l'on sait que le succès de la probation se mesurera essentiellement à l'efficacité sur le terrain du suivi probatoire de la personne. Dans un élan de perfectionnement, la faiblesse de la recherche française en matière de probation offre malheureusement qu'un faible recul sur la manière dont elle est mise en œuvre en France. Les Règles européennes relatives à la probation adoptées en janvier 2010 par le Conseil de l'Europe<sup>6</sup>, ainsi que la recherche scientifique internationale, pourraient fournir aux autorités françaises des repères pour guider les pratiques et les politiques de probation. Le projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines était l'occasion propice à une réflexion approfondie sur l'incitation à des outils d'évaluation et à des méthodes de suivi renouvelés. Bien que le projet de loi reste silencieux en la matière, un travail semble amorcé.

Enfin et surtout, la probation, ce n'est pas seulement des mesures c'est également des structures prenant en charge le suivi des probationnaires, composées d'hommes et de femmes ayant façonné la probation au fil des décennies : juge d'application des peines, personnels des services pénitentiaires d'insertion et de probation, partenaires associatifs, responsables de l'administration pénitentiaire... C'est la raison pour laquelle ces acteurs de la probation seront

---

<sup>6</sup> Recommandation CM/Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 2010, lors de la 1075e réunion des Délégués des Ministres

omniprésents dans notre étude, étude qui conduit également à penser une éventuelle rationalisation de ce « réseau de la probation ».

Ce mémoire vise à mettre en valeur, tout en ouvrant des pistes de réflexion, un mouvement en marche vers la probation, dans lequel s'inscrit aujourd'hui l'institution d'une peine de la contrainte pénale, mais aussi un mouvement freiné par le déficit français d'une culture de la probation. Cette tension se révélera à l'analyse de l'émergence difficile du concept de probation en France (Partie I) ainsi que par une réflexion sur la mise en œuvre pratique de celle-ci (Partie II).



# PARTIE I- LA PROBATION : UNE EMERGENCE DIFFICILE

Avant d'envisager la question actuelle de la création d'une peine de probation (Chapitre II), il convient d'inscrire ce débat dans un mouvement plus général du droit de la peine par le prisme de nos acquis probatoire (Chapitre I).

## CHAPITRE 1: DES ACQUIS PROBATOIRES

*“L’histoire de la probation est liée avec le développement de l’idée progressive de la notion de sanction. Du concept traditionnel du châtement et de la répression on est venu à l’idée d’humaniser la sanction et de l’adapter à la personnalité du condamné. Mais ce serait une erreur de dire que la probation est arrivée comme un résultat voulu de ce développement. C’était plutôt un résultat logique d’une évolution longue et progressive. La probation doit son origine à « une modification presque inconsciente des pratiques juridiques courantes »<sup>7</sup>.*

Nations Unies, 1951

On ne peut aboutir à une analyse éclairée des acquis probatoires cohabitants aujourd’hui dans notre paysage pénal (II), sans prendre du recul sur les tensions qui ont animé et qui animent d’une manière plus générale les évolutions du droit de la peine (I).

---

<sup>7</sup> *La probation et les mesures analogues*, Imprimerie administrative, Melun, 1953, traduction française de l’ouvrage des Nations Unies *Probation and Related Measures*, New York, 1951, in *La probation dans le système français, son fonctionnement et ses résultats* – M. TOMIC-MALIC, thèse pour le doctorat de spécialité en science pénitentiaire, Université de droit, d’économie et de sciences sociales de Paris, dactylographié, 1972.

## I- LA PROBATION, REFLET DES EVOLUTIONS DU DROIT DE LA PEINE

L'essor des mesures de probation au service de l'exécution de peine en milieu ouvert s'est inscrit dans une évolution du droit de la peine cherchant à concilier parfois les contraires, aux risques de multiplier les sanctions pénales hybrides et de brouiller la lisibilité de la politique pénale poursuivie. Envisager la place actuelle de la probation en France nécessite de prendre du recul sur une fonction contemporaine mixte de la peine entre promotion de sa fonction de resocialisation (A) et rémanence de ses fonctions traditionnelles de relégation, d'intimidation et d'expiation (B)

### A- LA PROBATION ET LA PROMOTION CONTEMPORAINE D'UNE FONCTION DE RESOCIALISATION DE LA PEINE

Depuis la seconde moitié du XXème siècle, notre droit pénal a connu un renversement progressif de la conception de la peine. La peine n'est plus simplement envisagée dans sa seule fonction traditionnelle de rétribution<sup>8</sup>, elle devient un vecteur de resocialisation, de réinsertion, grâce, notamment, à l'émergence de mesures probatoires.

Cette promotion contemporaine d'une fonction de resocialisation est fondée sur le principe de personnalisation (1) et se traduit par une volonté de diversifier les réponses pénales au phénomène criminel (2) au moyen de peines aménagées ou alternatives à l'emprisonnement.

#### 1- LE PRINCIPE DE PERSONNALISATION ET D'INDIVIDUALISATION

Alors que le principe de proportionnalité des peines se trouve consacré en 1789 à l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et des citoyens<sup>9</sup>, les constituants de 1791 introduisent, dans le premier code pénal le principe de fixité des peines, ôtant toute

---

<sup>8</sup> Foucault M., *Surveiller et Punir*, Gallimard, Paris, Février 1975

<sup>9</sup> Article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et des citoyens de 1789 « *La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ».



appréciation quant au choix de la peine au juge répressif. Ce principe sera rapidement battu en brèche par ce que certains auteurs identifient comme le « projet pénal républicain »<sup>10</sup>, fondé sur l'émergence du principe d'individualisation des peines, formalisé et systématisé par l'éminent juriste Raymond Saleilles<sup>11</sup> à la fin du XIXème siècle. Déjà, la loi du 28 avril 1932 permet, par l'introduction du mécanisme des circonstances atténuantes, de déroger, eu regard de la personnalité de l'accusé ou des circonstances de l'infraction, aux peines minimales prévues par le code pénal. Mais, c'est surtout sous l'influence des théories des écoles positivistes et de la défense sociale que va être consacré, à la sortie de la seconde guerre mondiale, un principe de personnalisation des peines.

L'école positiviste, principalement représentée par les trois criminologues italiens Lombroso<sup>12</sup>, Ferri<sup>13</sup> et Garofalo<sup>14</sup>, critique la conception abstraite du criminel prééminente à la fin de ce XIXème siècle. Disciples d'Auguste Comte, ces trois théoriciens expliquent le passage à l'acte criminel par l'idée de déterminisme. Ils élaborent, en conséquences, divers moyens de lutte contre la récidive visant, non plus à châtier l'individu dangereux, mais à le traiter. C'est la naissance des mesures de sureté.

L'école de la défense sociale dont Marc Ancel (1902-1990) fût le plus illustre représentant (*La défense sociale*, 1954), repris ce postulat de déterminisme pour soutenir la fonction de resocialisation de la peine par un traitement rééducatif approprié. Cependant, c'est moins la défense de la société que la défense de l'individu que l'école de la défense social envisage. Selon ses théoriciens, la peine doit permettre au délinquant de s'adapter à la vie en société, grâce à une personnalisation très poussée et respectueuse des droits individuels. Tout en ne rejetant pas l'idée de responsabilité morale, l'Ecole de la défense sociale invite, ainsi, à étudier la personnalité de chaque délinquant afin d'en cerner les causes criminologiques et de les traiter.

---

<sup>10</sup> Lascoumes P., Poncela P. et Noel P., *Au nom de l'Ordre, Une Histoire politique du Code pénal*, Paris, Hachette 1989 ; voir aussi : Badinter R., *Présence de Beccaria* in Beccaria C, *Des Délits et des peines*, GF Flammarion, 1991 (1<sup>ère</sup> éd. 1765) et Badinter R. *La prison républicaine*, Paris Fayard, 1992

<sup>11</sup> Saleilles R. *L'individualisation de la peine*, Paris, Alcan, 1898

<sup>12</sup> Lombroso (1836-1909-professeur de médecine légale à Turin), *L'homme criminel*, 1876

<sup>13</sup> Ferri (1856-1918- professeur de droit et avocat à Rome) *La sociologie criminelle*, 1892

<sup>14</sup> Garofalo (1852-1934- magistrat), *Criminologie* , 1885

C'est sous l'influence de l'école des positivistes et des tenants de la défense sociale que le principe d'individualisation des peines poursuivi sa lente affirmation au cours de la seconde partie du XX<sup>ème</sup> siècle. Ainsi, les lois du 11 juillet 1975 et du 10 juin 1983 vont donner une nouvelle ampleur au principe d'individualisation en introduisant, dans notre droit pénal, des peines alternatives à l'emprisonnement. Aussi, le nouveau code pénal viendra consacrer cette évolution, en supprimant les peines minimales en matière correctionnelle, et en introduisant explicitement le principe d'individualisation des peines au sein de la section II du chapitre II (« *Du régime des peines* ») du Titre III du Code pénal relatif aux peines intitulée « *Des modes de personnalisation des peines* »<sup>15</sup>. Ainsi l'article 132-24 du Code pénal dispose que « *Dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur. Lorsque la juridiction prononce une peine d'amende, elle détermine son montant en tenant compte également des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction* ». Dans sa décision du 20 janvier 1994, le Conseil constitutionnel énoncera, quant à lui, que la peine contribue à assurer la sécurité de la société tout en favorisant l'amendement du condamné et la préparation de sa réinsertion<sup>16</sup>, idée reprise en partie par le législateur en 2005. En effet, la loi du 12 décembre 2005 adjoint à l'article 132-24 un second alinéa aux termes duquel : « *la nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné* ». A la suite de cette loi, le Conseil constitutionnel affirmera, dans sa décision du 22 juillet 2005<sup>17</sup>, la valeur constitutionnelle du principe d'individualisation des peines. Dans cette lignée, l'article 707 du code de procédure pénale, tel qu'issu de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, prévoit que « *l'exécution des peines favorise, dans le respect des intérêts de la société et des droits des victimes, l'insertion ou la réinsertion des condamnés, ainsi que la prévention de la récidive. A cette fin, les peines sont aménagées avant leur mise à exécution ou en cours d'exécution si la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale du condamné ou leur évolution le permettent. L'individualisation des peines doit, chaque fois que cela est possible, permettre le retour progressif du condamné à la liberté et éviter une remise en liberté sans aucune forme*

---

<sup>15</sup> Articles 132-24 à 132-80 du code pénal

<sup>16</sup> Conseil Constitutionnel, décision n°93-334 du 20 janvier 1994: «L'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui ci et préparer son éventuelle réinsertion»

<sup>17</sup> Conseil Constitutionnel, Décision n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005

*de suivi judiciaire* ». Transparaît, ici, la volonté du législateur de concilier diverses fonctions de la peine. Cette fonction de resocialisation, fondée sur le principe d'individualisation de la peine, trouve son corollaire dans la subsidiarité du recours à l'emprisonnement et dans la multiplication des modalités de personnalisation de la peine au point de susciter une certaine confusion.

## **2- LA DIVERSIFICATION DES AMENAGEMENTS DE PEINES ET DES PEINES PENALES ALTERNATIVES A L'EMPRISONNEMENT.**

---

La consécration d'une fonction de resocialisation de la peine allait de pair avec une volonté de diversifier les réponses pénales au phénomène criminel et d'éviter, lorsque cela était possible, l'emprisonnement ferme, la prison étant jugée criminogène. De là, le développement d'alternatives à l'emprisonnement ou d'aménagement de celui-ci au stade de l'exécution mais aussi et surtout au stade du prononcé de la peine.

S'agissant du prononcé de la peine, le principe de subsidiarité de l'emprisonnement a trouvé son expression à la fois dans des peines alternatives à l'emprisonnement mais également par le prononcé de peines exécutées en milieu ouvert et assorties d'un suivi judiciaire de la personne condamnée.

Rappelons tout d'abord, qu'en vertu de l'article 131-1 du code pénal, les peines encourues à titre principal en matière criminelle sont la réclusion ou la détention criminelle. En sus de la peine principale, l'amende et des peines complémentaires peuvent être prononcées<sup>18</sup>. Aucune disposition du code pénal ne liste de manière exhaustive ces peines complémentaires. Toutefois, l'article 131-10 du code pénal définit de manière générale les différentes catégories de peines complémentaires susceptibles d'être prévues par le législateur au titre de chaque crime : ces peines emportent « *interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit, injonction de soins ou obligation de faire, immobilisation ou confiscation d'un objet, confiscation d'un animal, fermeture d'un établissement ou affichage de la décision prononcée ou diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique* ».

---

<sup>18</sup> Article 131-2 du code pénal

En matière correctionnelle, les peines principales, initialement encourues au titre de l'article 131-4 du code pénal, étaient l'emprisonnement et l'amende. Mais à partir des années 1970, s'affirme dans notre droit pénal, sous l'influence du principe d'individualisation émergent, un principe de subsidiarité de l'emprisonnement. Le législateur cherche à rendre exceptionnel le recours à la peine privative de liberté. Ainsi, la loi du 11 juillet 1975 affirme le principe selon lequel « *lorsque l'auteur d'un délit encourt, soit de plein droit, soit par l'effet d'une condamnation obligatoire ou facultative, une sanction pénale autre que l'emprisonnement ou l'amende, cette sanction peut être prononcée à titre de peine principale* »<sup>19</sup>. A partir de cette date, l'arsenal, des mesures alternatives à l'emprisonnement, va s'accroître, du travail d'intérêt général créé par la loi du 10 juin 1983 jusqu'à la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance qui introduit la peine de sanction – réparation sans oublier le stage de citoyenneté instauré par la loi du 9 mars 2004. Ainsi, aujourd'hui, il existe comme peines alternatives à l'emprisonnement en matière correctionnelle<sup>20</sup> : les peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131-6 du code pénal, le travail d'intérêt général, le jour-amende, le stage de citoyenneté et la sanction - réparation.

Par ailleurs, la peine d'emprisonnement peut être, dès son prononcé, aménagée de sorte à être effectuée en milieu ouvert. En effet, déjà, depuis la loi Béranger du 26 mars 1891, la peine privative de liberté peut être assortie de sursis. La peine ne sera alors mise à exécution que si le condamné commet de nouvelles infractions ou ne respecte pas le cadre judiciaire qui lui a été imposé. D'abord qualifié de simple, le sursis impose au condamné de ne pas commettre de nouvelle infraction durant un délai d'épreuve, étant précisé que le code pénal circonscrit, aux articles 132-29 et suivants, le recours au sursis simple aux cas où le prévenu n'a pas subi de condamnation à une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis dans les 5 années précédant l'infraction à juger. Dans les autres cas, le législateur a admis, à l'occasion de la réforme du code de procédure pénale de 1958, que la peine d'emprisonnement puisse être assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve (SME) comportant l'obligation pour le condamné de respecter des obligations générales et particulières fixées par la juridiction de jugement. La loi du 10 juin 1983 crée enfin, une catégorie particulière de SME, dont l'obligation d'épreuve résulte dans l'accomplissement d'un travail d'intérêt

---

<sup>19</sup> Article 43-1 de l'ancien code pénal

<sup>20</sup> Article 131-3 du code pénal

général. Si la personne commet une nouvelle infraction ou ne respecte pas ses obligations, le sursis est alors révoqué entraînant la mise à exécution totale ou partielle de l'emprisonnement.

Enfin, tout en consacrant cette nouvelle architecture de la peine, le code pénal de 1994 va donner une dernière assise au principe de subsidiarité de l'emprisonnement. D'une part, il supprime pour un temps, les peines de prison minimales encourues au titre de telle ou telle infraction<sup>21</sup>. D'autre part et surtout, il pose l'obligation pour le juge de motiver spécialement toute peine d'emprisonnement supérieure à un an lorsque celle-ci est prononcée sans sursis. Rappelons, en dernier lieu, que la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, par l'ajout d'un alinéa 3 à l'article 132-24 du code pénal, permet en matière correctionnelle un aménagement de la peine dès le prononcé de celle-ci<sup>22</sup>. En effet, le tribunal correctionnel dès qu'il prononce une peine d'emprisonnement doit l'aménager par un placement sous surveillance électronique, un placement à l'extérieur, une semi-liberté ou un fractionnement de peine, sauf à exclure cette possibilité au regard de la situation du condamné ou d'une impossibilité matérielle<sup>23</sup>. Ainsi, s'affirme par différentes dispositions, le principe selon lequel la peine privative de liberté ne doit être prononcée qu'en dernier recours, lorsqu'il est démontré qu'aucune autre sanction n'est possible.

S'agissant de l'exécution de la peine, la subsidiarité de l'emprisonnement s'appuie sur l'introduction de mesures d'aménagement dans l'exécution de peines privatives de liberté ayant vocation à limiter l'incarcération définitive du condamné, tout en préservant son insertion sociale et professionnelle. C'est, ainsi, que la loi du 19 juillet 1970 prévoit que la peine d'emprisonnement puisse être exécutée sous le régime de semi-liberté ou du placement extérieur afin de permettre au condamné d'exécuter sa peine « hors les murs ». Cette forme particulière d'écrou sera étendue par la loi du 19 décembre 1997 au placement sous

---

<sup>21</sup> Celles ci seront rétablies par la loi du 10 août 2007 qui prévoit des peines de minimas (peines planchers) applicables en matières de récidive. Le recours à ces peines planchers sera étendu aux violences aggravées par la loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

<sup>22</sup> Alinéa 3 de l'article 132-24 du code pénal: « *En matière correctionnelle, en dehors des condamnations en récidive légale prononcées en application de l'article 132-19-1, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; dans ce cas, la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28* ».

<sup>23</sup> Cass, Crim, 12 octobre 2010, n°10-85370: « *Les dispositions de l'article 132-24 C.pén. imposent au juge pénal de motiver le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme au regard de sa nécessité, du caractère inadéquate de toute autre sanction, de la gravité de l'infraction et de la personnalité de l'auteur. Par ailleurs, si sa situation le permet, et sauf impossibilité matérielle, la peine d'emprisonnement doit être aménagée* »

surveillance électronique. Ces aménagements seront plébiscités par la loi du 9 mars 2004 qui instaure le principe d'aménagement de toute peine d'emprisonnement n'excédant pas un an, ce seuil sera porté à deux ans par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 sauf pour les récidivistes où il reste fixé à un an. Enfin, dans une logique de réinsertion du condamné, la liberté conditionnelle, introduite dans notre droit pénal par une loi du 14 août 1885, voit son régime entièrement refondé par la loi du 15 juin 2000 qui l'a juridictionnalise, parachevé par la loi du 9 mars 2004. La liberté anticipée du condamné pourra être accordée par un juge d'application des peines assortie de mesures d'aide, de contrôle et d'obligations particulières prévues en matière de SME. Cette liberté conditionnelle sera facilitée par la loi pénitentiaire du 2009 puisqu'elle permet de prononcer un an avant la fin du temps d'épreuve, une semi-liberté ou un placement sous surveillance électronique probatoire à la liberté conditionnelle.

La promotion contemporaine de la fonction de resocialisation de la peine n'a pas fait disparaître ses fonctions traditionnelles d'expiation, d'intimidation ou de relégation comme le démontre le recours encore massif à l'emprisonnement.

#### B- LE REFLEXE « PRISON », REMANENCE DES FONCTIONS TRADITIONNELLES DE LA PEINE

En contradiction avec cette multiplication d'alternatives ou d'aménagement à la peine d'emprisonnement, celle-ci conserve une place prépondérante dans la réponse pénale aux infractions (1), illustration de la rémanence des fonctions traditionnelles de la peine (2).

### 1- LA PLACE PREPONDERANTE DE LA PEINE D'EMPRISONNEMENT

Malgré des efforts faits quant à la diversification des peines, à la recherche d'alternative et d'aménagement à la peine d'emprisonnement, celle-ci reste toujours

aujourd'hui la peine de référence. En effet, en 2011, 290 000<sup>24</sup> peines d'emprisonnement ont été prononcées, représentant 48% de l'ensemble des condamnations<sup>25</sup>. Notons cependant, qu'en excluant les ordonnances pénales, qui ne permettent pas le prononcé d'un emprisonnement, une peine de prison est prononcée dans 63% des condamnations dont 27% sont totalement ou partiellement fermes et 37% sont totalement assorties de sursis. Remarque faite que les juridictions prononcent majoritairement des peines d'emprisonnement inférieure à un an. Ce réflexe « prison » atteste la marche loupée vers une subsidiarité en fait de l'incarcération.

Ce réflexe carcéral est à replacer dans le climat répressif qui traverse notre système pénal depuis une dizaine d'années, marqué par une inflation législative parfois délirante. En effet, sans réflexion d'ensemble, le législateur a adopté, en dix ans, 33 lois de procédure pénale et 67 lois de droit pénal de fond, au détriment surtout de la sécurité juridique et d'une prévisibilité de la peine. Ce flux législatif a conduit à un recours renforcé à la peine privative de liberté et à une plus grande sévérité des juridictions prononçant des peines de plus en plus longues. Au soutien de cette orientation sécuritaire, on peut citer la loi du 12 décembre 2005 qui écarte certains condamnés en état de récidive du dispositif de sursis avec mise à l'épreuve. En outre, rappelons que la loi du 10 août 2007 met en place des peines planchers en matière de récidive étendues aux violences aggravées par la loi du 14 mars 2011.

Paradoxalement, alors que le législateur demande aux magistrats de prononcer des incarcérations massives, parfois systématiques, par le jeu des peines planchers, il est aussi encouragé à procéder à des aménagements de peine de manière quasi-automatique. Pour autant, l'aménagement par le JAP, des peines prononcées par la juridiction de jugement alourdit la procédure et allonge les délais d'exécution des peines. Ce manque de cohérence, dans le choix d'une politique pénale assumée, transparaît dans le libellé même de l'article 132-24 du code pénal, qui dispose que la peine a pour fonction à la fois « *la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime, la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions* ». L'émergence d'une

---

<sup>24</sup> Les chiffres clés de la justice 2012- statistiques du casier judiciaire national- Etude d'impact du Projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, NOR : JUSX1322682L/Bleue-1, 7 octobre 2013.

<sup>25</sup> Les chiffres clés de la justice 2012- statistiques du casier judiciaire national - Etude d'impact du Projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, NOR : JUSX1322682L/Bleue-1, 7 octobre 2013.

fonction de resocialisation de la peine doit ainsi être savamment conjuguée avec sa fonction rétributive classique, qui marque encore fortement notre conception pénale contemporaine.

## **2- REMANENCE DES FONCTIONS TRADITIONNELLES DE LA PEINE**

---

Au regard des dispositions préalablement étudiées et face au constat d'un réflexe « carcéral », il semble que le législateur ne s'inscrive que timidement, dans un choix de politique pénale de resocialisation de la peine, cherchant toujours à la concilier avec la fonction traditionnelle qu'il lui attache, une fonction rétributive et de relégation, au détriment d'une certaine cohérence du système pénal.

En effet, la peine se définit classiquement comme le châtiment représentant le prix à verser à la société pour l'infraction que l'on a commise. Son fondement est la culpabilité, ses buts consistent en l'expiation et la rétribution et son contenu se veut afflictif et affamant. Longtemps la tradition chrétienne de la peine, fondée sur une analogie entre infraction et péché a inspiré et légitimé des châtiments expiatoires. Dans l'ancien droit, la souffrance infligée au condamné avait une valeur rétributive qui lui assurait de racheter son péché. Le délinquant devait ainsi subir une souffrance proportionnée au trouble causé à l'ordre social, destinée à le compenser. La peine permettait alors de « rendre justice » et de rétablir l'équilibre rompu par l'infraction. Trouvant ses origines dans la période de justice privée, l'Etat a transformée la peine en droit de vengeance publique tout en limitant l'intensité de la sanction pour permettre la survie du groupe.

Traditionnellement, la peine a également été très vite conçue comme un moyen de protéger la société par la relégation. Il s'agit, alors, de protéger l'ordre social de manière préventive, en excluant définitivement le coupable de la société. La peine de mort, qui a eu cours dans notre droit jusqu'à la loi du 9 octobre 1981, procède en grande partie de cette idée. Bien qu'au moyen de méthodes moins radicales, la fonction d'expiation perdure aujourd'hui et connaît un certain regain de vigueur. La réclusion criminelle à perpétuité, l'institution de la peine perpétuelle et incompressible par la loi du 1<sup>er</sup> février 2008 ou le recours à des mesures



de sûreté renforcé par les lois du 12 décembre 2005<sup>26</sup> ou du 25 février 2008<sup>27</sup> en constituent les manifestations les plus récentes.

Notons que, depuis la recrudescence de la délinquance dans les années 80, une tendance plus dure s'est manifestée sous la plume de certains auteurs comme Jean-Claude Soyer (*Justice en perdition*, 1982), Michèle-Laure Rassat (*Pour une politique anticriminelle de bon sens*, 1983) ou l'ancien Garde des Sceaux, Alain Peyrefitte (*Les chevaux du lac Ladoga*, 1981). Cette branche renoue avec l'ancienne idée d'expiation. La réinsertion, du moins pour les délinquants d'habitude, doit céder le pas devant le châtement : la prison a pour fonction de neutraliser les individus dangereux pour le corps social. Cette orientation criminologique sous-tend le recours massif à l'emprisonnement, mais il conduit aussi à s'interroger sur le contenu de cette expiation : l'état des lieux de la condition carcérale en France tend à montrer que cette expiation va bien au-delà de la simple privation de liberté. De là, une évolution vers une prison de droit semble nécessaire afin que la fonction d'expiation liée à l'emprisonnement soit compatible avec les engagements internationaux de la France, et plus particulièrement, avec les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme.

Qu'il s'agisse du prononcé de la peine ou de son exécution, c'est conformément à cette évolution contradictoire du sens de la peine que va apparaître la probation au soutien d'alternatives à l'emprisonnement ferme.

## II- LE RECOURS A LA PROBATION

Bien que réapparu récemment dans le débat sur la contrainte pénale, la probation désignée en tant que telle n'est pas un phénomène nouveau (A). Né à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, la peine en milieu ouvert prend aujourd'hui des formes diverses afin de limiter, ab initio ou non, l'emprisonnement ferme et permettre une véritable réinsertion du condamné (B). Le

---

<sup>26</sup> Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales introduit dans notre système pénal deux mesures expressément qualifiées de mesures de sûreté: la surveillance judiciaire des personnes dangereuses et la placement sous surveillance électronique mobile.

<sup>27</sup> Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental qui donne naissance à la rétention de sûreté et au placement sous surveillance de sûreté.

sursis avec mise à l'épreuve reste la peine française que l'on assimile le plus à la notion de probation.

#### A- LE BOURGEONNEMENT DE LA PROBATION

Elaborée au XIXème siècle en Angleterre et aux Etats Unis, la probation reste longtemps une institution spécifiquement anglo-saxonne. L'origine de la probation est, en effet, estimée à 1841 dans l'Etat du Massachusetts, quand John Augustus, cordonnier de métier, propose au tribunal de Boston d'accompagner pendant une période d'épreuve, des inculpés pour « ivrognerie », puis toutes sortes de délits. Considéré comme le premier agent de probation, Augustus élabore, année après année, une pratique d'accompagnement et de contrôle des autres infractions. Après dix ans de pratique, il publie en 1852, un rapport expliquant de quelle manière il sélectionnait les individus, examinait leurs antécédents et personnalité, s'engageant à observer leur conduite générale et à veiller à ce qu'ils soient envoyés à l'école ou pourvus d'un emploi honnête. En 1878, l'Etat du Massachusetts adopte la première loi relative à la probation, point de départ de la diffusion d'une culture de la probation dans les systèmes répressifs anglo-saxons<sup>28</sup>.

Si la liberté conditionnelle apparaît en France avec la loi contre la récidive votée le 14 aout 1885, si R. Bérenger y fait référence lorsqu'il propose l'introduction de la condamnation conditionnelle (le sursis) qui aboutira grâce à la loi du 26 mars 1891, sans référence à aucune suspension de peine ni à un suivi du condamné par un officier de probation, il faudra attendre la fin de la seconde guerre mondiale pour voir apparaître la probation sous sa forme continentale avec l'instauration du sursis avec mise à l'épreuve. Entre 1885, date de l'introduction dans le droit français de la liberté conditionnelle, et 2005, qui voit apparaître la surveillance judiciaire et le placement sous surveillance électronique mobile, de nombreuses sanctions et mesures appliquées dans la communauté ont été adoptées au stade pré-sentenciel (le contrôle judiciaire crée par la loi du 17 juillet 1970 comme alternative à la détention provisoire)<sup>29</sup>, au stade sentenciel (ajournement avec mise à l'épreuve)<sup>30</sup>, post-sentenciel

---

<sup>28</sup> Yves Perrier, *La Probation de 1885 à 2005, sanctions et mesures dans la communauté*, Paris, Dalloz, Janvier 2012

<sup>29</sup> Articles 138 à 143 du Code de procédure pénale

<sup>30</sup> Articles 132-63 à 132-65 du Code pénal

(sursis avec mise à l'épreuve<sup>31</sup>, sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général<sup>32</sup>) ou encore comme modalité d'exécution d'une peine d'emprisonnement ferme (semi-liberté, placement à l'extérieur, placement sous surveillance électronique<sup>33</sup>).

Toutes ces mesures visent « *l'exécution en milieu ouvert de sanctions et mesures définies par la loi et prononcées à l'encontre d'un auteur d'infraction. Elles consistent en toute une série d'activités et d'interventions, qui impliquent suivi, conseil et assistance ayant pour but de réintégrer socialement l'auteur de l'infraction dans la société et de contribuer à la sécurité collective* »<sup>34</sup>. Les mesures de probation sont donc transversales, diluées dans des « modes de personnalisation des peines » sans que le code pénal ne leur accorde de catégorie juridique spécifique, le terme de probation n'est d'ailleurs jamais invoqué par celui-ci. Cependant, s'il convient de souligner la multiplication des mesures de probation, à tout stade de processus répressif, il apparaît peu pertinent d'envisager la probation à la lumière de ces diverses mesures. Notre sujet d'étude se concentre essentiellement sur l'émergence d'une peine de probation, en tant que peine à part entière, il convient alors de préférer se concentrer sur ce qui y ressemble le plus en terme de suivi en milieu ouvert, le sursis avec mise à l'épreuve.

## B- LE SUIVI EN MILIEU OUVERT ET LE SURSIS AVEC MISE A L'EPREUVE

Institué en 1958<sup>35</sup> à l'occasion de la réforme du code de procédure pénale, la peine de sursis avec mise à l'épreuve est la plus ancienne des peines « exécutées en milieu ouvert ». Inspirée des systèmes anglo-saxons de probation, l'objectif affiché était de lutter contre les effets désocialisant des courtes peines d'emprisonnement, mais surtout de se doter d'un outil plus efficace que le sursis simple, en permettant, d'une part, un contrôle et un suivi pendant un délai d'épreuve et en autorisant, d'autre part, une sanction pour manquement aux obligations sans avoir à attendre une condamnation pour une nouvelle infraction. Ainsi, le sursis avec mise à l'épreuve se définit comme une « *suspension de l'exécution d'une peine d'emprisonnement à condition de respecter un certain nombre d'obligations pendant un*

---

<sup>31</sup> Articles 132-29 à 132-39 du Code pénal

<sup>32</sup> Articles 132-54 à 132-57 du Code pénal

<sup>33</sup> Article 132-25 à 132-26-3 du Code pénal

<sup>34</sup> Annexe à la Recommandation CM/Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 2010, lors de la 1075<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres

<sup>35</sup> Ordonnance n°58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale

*temps d'épreuve* »<sup>36</sup>. Par rapport au sursis simple, qui n'appelle aucune mesure de probation, le sursis avec mise à l'épreuve présente l'originalité de soumettre le bénéficiaire du sursis à des mesures d'aide et de contrôle ainsi qu'à des obligations particulières, pendant la durée de la suspension de la peine. Le SME entraîne un contrôle et un suivi de la personne condamnée par le juge d'application des peines et le service pénitentiaire d'insertion et de probation.

Peine méconnue et peu investie par les autorités, le sursis avec mise à l'épreuve est pourtant la première peine exécutée par l'administration pénitentiaire française, avant l'emprisonnement ferme et tout autre mesure alternative à l'incarcération. Avec près de 143 191 mesures au premier octobre 2013, il représente 74,5% des mesures exécutées en milieu ouvert, soit 2,5 fois le nombre de personnes détenues<sup>37</sup>. Si le sursis avec mise à l'épreuve reste si méconnu en France, alors que les juridictions le prononcent massivement, c'est en raison notamment de la complexité du montage juridique qu'il recouvre. En effet, ses conditions diffèrent, tout d'abord, suivant que le condamné est un délinquant primaire ou récidiviste. S'agissant des délinquants primaires, le sursis avec mise à l'épreuve ne peut assortir, totalement ou partiellement, que les condamnations à une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à 5 ans. S'agissant des récidivistes, la loi du 12 décembre 2005 les soumet à un régime particulier. Si la personne est condamnée en état de récidive légale, le sursis avec mise à l'épreuve peut assortir les condamnations à une peine d'une durée inférieure ou égale à 10 ans d'emprisonnement. Le champ d'application du sursis avec mise à l'épreuve est, donc, plus large pour les délinquants récidivistes que pour les délinquants primaires. Toutefois, le SME est alors nécessairement partiel : selon l'art. 132-42 CP la peine d'emprisonnement ne peut être assortie d'un SME que pour une partie inférieure ou égale à 5 ans. En outre, depuis la loi du 12 décembre 2005, certains condamnés en état de récidive légale ne peuvent plus bénéficier du SME. En effet, désormais, une personne ayant déjà fait l'objet de deux SME pour des délits identiques ou assimilés, alors qu'elle était en état de récidive légale, ne pourra plus bénéficier du SME. Si la récidive légale concerne un crime, un délit de violence volontaire, un délit d'agression ou d'atteinte sexuelle, ou un délit commis avec la circonstance aggravante de violence, le SME ne peut être prononcé lorsque la personne a déjà fait l'objet d'une condamnation avec SME pour une infraction identique ou assimilée.

---

<sup>36</sup> Herzog-Evans M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 4<sup>ème</sup> édition 2011

<sup>37</sup> Chiffres DAP/ Bureau des études et de la prospective PMJ5, Statistiques trimestrielles de la population prise en charge en milieu ouvert, Situation au 1<sup>er</sup> octobre 2013.

La durée de la mise à l'épreuve ne peut être inférieure à un an, depuis la loi du 9 mars 2004 (18 mois auparavant), ni excéder trois ans<sup>38</sup>. Une nouvelle fois, les personnes en état de récidive légale font l'objet d'un régime particulier. Depuis la loi du 12 décembre 2005, les sursitaires récidivistes sont soumis à un délai d'épreuve compris entre un et 5 ans, seuil maximum porté à 7 ans en cas de seconde récidive. Le juge de l'application des peines peut prolonger ces délais dans deux hypothèses : en cas de non respect des obligations de la mise à l'épreuve, d'une part, ou, face à la commission d'une nouvelle infraction n'ayant pas donné lieu à une condamnation entraînant la révocation du sursis avec mise à l'épreuve, d'autre part. Le juge de l'application des peines est toutefois tenu de faire en sorte que la durée totale de l'épreuve n'excède pas les seuils maxima autorisés par la loi.

Le sursis avec mise à l'épreuve soumet le condamné au respect d'un certain nombre d'obligations, placées sous le contrôle des services pénitentiaire d'insertion et de probation. C'est en cela que le SME peut être intrinsèquement lié à la probation. Tout d'abord, le condamné doit respecter un certain nombre d'obligations générales, énumérées à l'article 132-44 du code pénal, en tant que « mesures de contrôle » (répondre aux convocations du JAP ou du conseil d'insertion et de probation, prévenir de son changement d'adresse...) <sup>39</sup>. La juridiction de jugement peut également astreindre de façon facultative le probationnaire à des obligations particulières fixées au cas par cas. Enumérées à l'article 132-45 du code pénal, elles se divisent en obligation de faire et de ne pas faire (ex : établir sa résidence dans un lieu déterminé, ne pas se livrer à certaines activités professionnelles, ne pas fréquenter les débits de boissons, réparer le dommage résultant de l'infraction...) <sup>40</sup>. Notons que, depuis la loi du 10 août 2007, sauf décision contraire de la juridiction, la personne condamnée pour l'une des infractions pour lesquelles un suivi socio-judiciaire est encouru, est soumise de principe à une injonction de soins, s'il est établi qu'elle est susceptible de faire l'objet d'un traitement, après une expertise médicale. Aucun traitement ne peut être entrepris sans le consentement du condamné, mais si les soins sont refusés, l'emprisonnement prononcé pourra être mis à exécution. Enfin, le condamné peut bénéficier de mesures d'aide « destinées à favoriser son reclassement social » <sup>41</sup>. Ces mesures, qui s'exercent sous forme d'une aide à caractère social

---

<sup>38</sup> Article 132-42 du code pénal

<sup>39</sup> Article 132-44 du code pénal - Annexe 1

<sup>40</sup> Article 132-45 du code pénal - Annexe 1

<sup>41</sup> Article 132-46 du code pénal

et, s'il y a lieu, d'une aide matérielle, sont mises en œuvre par le service de probation avec la participation, le cas échéant, de tous organismes publics et privés.

En cas de manquement du probationnaire « *aux mesures de contrôle et aux obligations particulières qui lui étaient imposées* », le juge d'application des peines peut, d'office ou sur réquisition du parquet, décider de révoquer le sursis en partie ou en totalité<sup>42</sup>. La juridiction de jugement peut également prononcer la révocation du SME, à l'occasion de la commission d'une nouvelle infraction<sup>43</sup>. Dans ces deux cas, à la différence du sursis simple, la révocation ne se produit pas de plein droit mais est prononcée que de manière facultative par la juridiction compétente ; étant précisé qu'en cas de manquement aux obligations probatoires, la décision de révocation intervient rarement dès le premier incident signalé par le conseiller d'insertion et de probation. Cette révocation peut être totale ou partielle. La révocation partielle n'est possible qu'une fois et ne met pas fin au sursis. Elle implique l'incarcération du probationnaire pour la partie révoquée du sursis, dont la juridiction fixe librement la durée. Si la révocation est totale, la peine est ramenée à exécution. Dans l'hypothèse d'un précédent SME afférent à une autre condamnation, il est à son tour révoqué. La première peine est donc exécutée, puis la seconde, sans confusion possible.

Au contraire, en l'absence d'incident sanctionné, la condamnation assortie du SME est réputée non avenue à la fin du délai d'épreuve<sup>44</sup>. Si le condamné satisfait aux mesures de contrôle et d'aide, et aux obligations particulières imposées et que son reclassement social paraît acquis, le JAP peut déclarer non avenue par anticipation la condamnation prononcée<sup>45</sup>.

Bien que le rapprochement soit aisé, il semble cependant, comme le souligne Sarah Dindo<sup>46</sup>, présidente de la section française de l'Observatoire International des prisons, inopportuniste de voir dans le SME une véritable peine de probation. Encore faudrait-il pouvoir définir le sursis avec mise à l'épreuve par son seul contenu, c'est à dire, un accompagnement personnalisé en réponse aux problématiques liées à la commission de l'infraction (addiction, rapport à l'autorité, difficultés familiales, isolement...) dans un double objectif d'insertion et

---

<sup>42</sup> Article 132-47 du code pénal

<sup>43</sup> Article 132-48 du code pénal

<sup>44</sup> Article 132-52 du Code pénal

<sup>45</sup> Article 744 du Code de procédure pénale

<sup>46</sup> Dindo S., *Suris avec mise à l'épreuve: la peine méconnue, Une analyse des pratiques de la probation en France*, Etude pour la Direction de l'administration pénitentiaire/ bureau PMJ1, Mai 2011.

de prévention de la récidive, plutôt que de l'envisager comme une simple « *suspension de l'exécution d'une peine à condition de respecter un certain nombre d'obligation pendant un temps d'épreuve* ». Mais, comme nous le verrons dans la seconde partie, l'émergence d'une véritable peine de probation nécessite également une clarification rationnelle du contenu de cette probation.

Toujours est-il, que face à une telle description de notre système pénal, on ne peut échapper au constat d'une architecture de la peine devenue confuse et peu cohérente. Cette complexité a, probablement, sa part dans le constat actuel d'échec de notre système répressif en matière de lutte contre la récidive et de surpopulation carcérale. Cela implique de repenser le sens de la peine, débat au sein duquel doit s'inviter la peine de probation.

### III- L'ECHEC D'UN SYSTEME REPRESSIF

Malgré l'effervescence ayant traversée la sphère pénale ces dix dernières années, la tendance récurrente, chez les théoriciens comme les praticiens, est celle d'un constat d'échec de notre système répressif et ce à deux égards.

D'un point de vue théorique, une simplification et une clarification du sens de la peine ainsi que de son contenu semble inévitable. En effet, la multiplication des peines alternatives à l'emprisonnement, ainsi que des mesures d'aménagement de peine, rend illisible l'arsenal répressif à la fois pour les magistrats mais surtout pour le justiciable, au détriment du principe de la prévisibilité de la peine. A ce manque de clarté, s'ajoute un risque d'incohérence inévitable compte tenu de la cohabitation, au sein de cet arsenal, des peines poursuivant pour certaines un objectif de resocialisation et pour d'autres une finalité sécuritaire. Enfin et surtout, le fait que des obligations probatoires se diluent dans de nombreuses peines aménagées ou alternatives à l'emprisonnement, participe de la confusion et de la méconnaissance de la notion de probation. Ainsi, il semble que la simplification et la clarification nécessaire à notre système répressif devra passer, à la fois par une réflexion sur le sens de la peine, mais également, par un questionnement sur l'opportunité d'une peine de probation en tant que telle.

D'un point de vue pratique, il semble que les politiques pénales cartésiennes et contradictoires poursuivies ces dix dernières années, animées par une idéologie sécuritaire, aient manqué leur objectif de lutte contre la récidive. A l'analyse de ces politiques, le groupe de Créteil parle d'une véritable « fuite en avant »<sup>47</sup>. En effet, en réponse à l'augmentation du nombre de peines d'emprisonnement, deux axes ont été privilégiés : une extension du parc pénitentiaire et une politique d'aménagement de peine, destinée à désengorger les prisons. Ces deux pistes d'action laissent en « jachère » toute prévention de la récidive. En effet, ces deux soupapes n'ont pas suffi à palier à l'augmentation de la population carcérale puisqu'entre 2001 et 2013, le nombre de personnes détenues est passée de 47.837 au 1<sup>er</sup> janvier 2001 à 66 572 au 1<sup>er</sup> janvier 2013, étant précisé que par rapport au principe de l'encellulement individuel, le taux de sur-occupation carcéral est de 136% (66 572 détenus au 1<sup>er</sup> janvier 2013 pour 48 844 cellules)<sup>48</sup>. Parallèlement, la durée moyenne de la peine augmente. Si une seule infraction a été sanctionnée, la durée moyenne de l'emprisonnement est de 5,7 mois. Si plusieurs infractions ont été sanctionnées, cette durée moyenne est allongée à 9,5 mois alors qu'elle était de 8,1 mois en 1999. Une distinction doit, en outre, être opérée entre délinquant primaire et récidivistes, dont la peine est sensiblement allongée. Entre la période 2004-2006 et la période 2008-2010, la durée moyenne des peines prononcées contre les récidivistes est passée de 9 à 15,6 mois (+73%). Cette durée est donc multipliée par 2,6 par référence aux auteurs d'infractions commises hors récidive légale puisque sur la même période 2004-2010, la durée moyenne des peines pour les non récidivistes est restée quasiment stable (5,7 à 5,9 mois).

Malgré une telle politique répressive, la récidive légale n'a cessé d'augmenter, ayant doublée entre 2001 et 2011. Sur la période allant de 2001 à 2011, la part des condamnés en situation de récidive légale est passée de 4,9% à 12,1% de la totalité des condamnés. Or, comme le démontre la plupart des recherches internationales en la matière, le recours systématique à l'emprisonnement aggrave le risque de récidive. A partir d'échantillons comparables, on constate que le taux de recondamnation est toujours supérieur lorsqu'une personne est incarcérée : 25% un an après une peine de travail d'intérêt général contre 65% un

---

<sup>47</sup> Groupe de Creteil, *Prévention de la récidive: Sortir de l'impasse, Pour une politique pénale efficace, innovante et respectueuse des droits*, Créteil, 19 mai 2012.

<sup>48</sup> Chiffre de l'administration pénitentiaire au 1er janvier 2013:  
[http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/Chiffres\\_cles\\_2013\\_opt.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Chiffres_cles_2013_opt.pdf) (28 mars 2014)



an après une peine d'emprisonnement<sup>49</sup>. Nos statistiques nationales parlent également d'elles mêmes. En effet, comparé à la prison, le SME divise par deux le risque d'une nouvelle condamnation à la prison dans les cinq ans. Alors que 61% des sortants de prison sont à nouveau condamnés à l'emprisonnement ferme pour un délit dans les cinq ans, ce taux chute à 32% pour les personnes condamnées à un sursis avec mise à l'épreuve. Les peines exécutées en milieu ouvert montrent donc plus d'efficacité. La probation a fait l'objet d'évaluations approfondies qui concluent à son efficacité en matière de prévention de la récidive et de réinsertion lorsqu'elle respecte certains critères de qualité, ce qui explique pourquoi le Conseil de l'Europe la conseille fortement<sup>50</sup>.

Il convient donc pour les pouvoirs publics de repenser la prévention de la récidive, en passant par une vision cohérente du sens donné à la peine. Dans cette perspective, figure au titre des mesures avancées par le projet de loi sur la prévention de la récidive et l'individualisation de la peine, une nouvelle peine : la contrainte pénale<sup>51</sup>. Bien que cette réforme préfigure le choix d'une politique pénale orientée vers la probation, la marche amorcée vers une peine de probation à part entière semble loupée.

---

<sup>49</sup> <http://media.leidenuniv.nl/legacy/hilde-wermink-e-a-recidive-2009.pdf>

<sup>50</sup> Recommandation CM/Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 2010, lors de la 1075e réunion des Délégués des Ministres

<sup>51</sup> Projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, présenté au nom de M. Jean-Marc AYRAULT, Premier ministre, par Mme Christiane TAUBIRA, garde des sceaux, ministre de la justice, en conseil des ministres le 9 octobre 2013

## CHAPITRE 2- LA CONTRAINTE PENALE : VERS UNE PEINE DE PROBATION ?

Alors que le contexte actuel semblait favorable à l'émergence d'une peine de probation à part entière (I), le cadre juridique de la contrainte pénale établi par le projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines (II) fait naître le regret d'une révolution loupée vers une peine de probation essentielle et indépendante de toute référence à l'emprisonnement (III)

### I- UN CONTEXTE FAVORABLE A L'EMERGENCE D'UNE PEINE DE PROBATION AUTONOME

On ne peut que féliciter l'ambition du projet envisagé par les travaux de la Conférence de consensus, préalables à l'élaboration du projet de loi. Ces travaux prônent la fin de la prépondérance de la peine d'emprisonnement par la mise en place d'une peine de probation proprement dite (B), tirant enseignement de l'émulation nationale et internationale sur la nécessité d'une telle peine (A).

#### A- L'EMULATION NATIONALE ET INTERNATIONALE AUTOUR DE LA PROBATION

On ne peut porter d'analyse constructive sur la proposition d'une contrainte pénale sans envisager le point d'aboutissement de la réflexion des théoriciens et des praticiens nationaux et internationaux sur la création d'une peine de probation. A l'image de l'influence de la recommandation du 11 janvier 2006 du Conseil de l'Europe sur les règles pénitentiaires européennes<sup>52</sup> sur le débat parlementaire ayant accompagné l'adoption de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, la recommandation adoptée par le Conseil de l'Europe le 20 janvier

---

<sup>52</sup> Recommandation CM/Rec(2006) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles pénitentiaires européennes, adoptée par le Comité des Ministres le 11 janvier 2006, lors de la 952e réunion des Délégués des Ministres

2010<sup>53</sup> sur la probation a eu une influence certaine sur le projet de loi actuel sur la prévention de la récidive et l'individualisation des peines<sup>54</sup>. Révélant l'intérêt du Conseil de l'Europe pour la question, elle fait suite à une série de recommandation sur le milieu ouvert : celle de 1992 relative « aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté »<sup>55</sup>, celle de 1997 concernant « le personnel chargé de l'application des sanctions et des mesures »<sup>56</sup>, celle de 2000 sur « l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté »<sup>57</sup> et enfin celle de 2003 relative à la « libération conditionnelle »<sup>58</sup>. Au delà de règles techniques prévues aux titres de ces recommandations, la France comme ses 46 partenaires s'est engagée à diffuser la probation « *de la façon la plus large possible et plus particulièrement auprès des autorités judiciaires, des services de probation, des services pénitentiaires, ainsi que des médias et du grand public* ». La règle n°1 de cette recommandation établit que « *les services de probation ont pour but de réduire la commission de nouvelles infractions en établissant des relations positives avec les auteurs d'infraction afin d'assurer le suivi (y compris un contrôle, le cas échéant), de les guider et de les assister pour favoriser la réussite de leur insertion sociale. De cette manière, la probation contribue à la sécurité collective et à la bonne administration de la justice* ». Tel qu'entendu par le Conseil de l'Europe, le but de la probation est donc d'améliorer tant la sécurité de la communauté que l'insertion sociale de l'auteur de l'infraction. Cette approche constitue le point d'orgue d'évolution récente de la probation dans les pays européens, qui vise à intégrer davantage la probation au tissu social par le biais, notamment, de peines dites « communautaires ».

---

<sup>53</sup> Recommandation CM/Rec(2010) 1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 2010, lors de la 1075e réunion des Délégués des Ministres

<sup>54</sup> Dans ce sens, Tournier, P.V., *Les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, A propos de la recommandation adoptée le 20 janvier 2010*, AJ Pénal, Mars 2013, p.126.

<sup>55</sup> Recommandation n° R(92)16 du Comité des Ministres aux Etats membres relatives aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté, adopté par le comité des ministres le 19 octobre 1992, lors de la 482e réunion des Délégués des ministres.

<sup>56</sup> Recommandation n° R(97)12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le personnel chargé de l'application des sanctions et des mesures, adopté par le comité des ministres le 10 septembre 1997, lors de la 600e réunion des Délégués des ministres.

<sup>57</sup> Recommandation n° R(2000)22 du Comité des Ministres aux Etats concernant l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté, adopté par le comité des ministres le 29 novembre 2000, lors de la 731e réunion des Délégués des ministres

<sup>58</sup> Recommandation n° R(2003)22 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la liberté conditionnelle, adopté par le comité des ministres le 24 septembre 2003, lors de la 853e réunion des Délégués des ministres.

C'est essentiellement autour des travaux du Conseil de l'Europe que le professeur Pierre Victor Tournier<sup>59</sup> s'est intéressé à la définition du terme de probation et a appelé à l'émergence d'une peine de probation en France, « la contrainte pénale communautaire », en tant que substitut au sursis simple, au SME et au « sursis-TIG ». Partant des mêmes constats que ceux précédemment détaillés (surpopulation carcérale, place paradoxale de la prison dans le système répressif français, complexification du droit de la peine), il propose, afin d'en finir avec la primauté de l'emprisonnement, de « *mettre au centre de l'échelle des peines la contrainte pénale communautaire* »<sup>60</sup>. Par cette contrainte pénale communautaire, il entend, au sens des recommandations du Conseil de l'Europe, des « *sanctions et mesures appliquées dans la communauté* » maintenant le prévenu ou le condamné en milieu ouvert tout en lui imposant une certaine restriction de sa liberté par l'imposition de conditions de contrôle et de suivi. Contrairement aux peines non carcérales consistant à un sursis à l'exécution d'une peine carcérale, il envisage la peine de contrainte pénale communautaire comme une peine de probation à part entière, c'est à dire, « *sans référence à un quantum d'emprisonnement ferme, épée Damoclès, qui pourrait en définitive, être appliqué, en cas de nouvelle infraction ou de non respect des conditions de la mise à l'épreuve* ». Ainsi la contrainte pénale communautaire doit être envisagée, non comme une peine non carcérale en lien avec l'emprisonnement, mais seulement comme un temps de probation vécu dans la communauté.

Cette revendication d'une peine de probation autonome se retrouvera, à nouveau, au sein des travaux du « groupe de Créteil »<sup>61</sup>, constitué, début 2012, autour de juges d'application des peines du TGI de Créteil, de syndicalistes et de juristes de l'Observatoire international des prisons (OIP). A la différence de la contrainte pénale communautaire envisagée par le chercheur Pierre-Victor Tournier, la peine de probation n'aurait pas pour vocation de remplacer le sursis simple, adapté aux personnes condamnées présentant de faibles risques de récidive et pour lesquels des mesures d'assistance et de contrôle paraissent superflues. Le Groupe de Créteil a également défini les contours de cette peine unique et autonome. Ces praticiens et théoriciens considèrent qu'au stade de la condamnation, seule la

---

<sup>59</sup> Tournier P.V., *Lois pénitentiaires, contexte et enjeux*, L'harmattan, sept. 2007 et Tournier P.V., *La contrainte pénale communautaire, Créer une sanction non carcérale qui ne sera pas un sursis à exécution d'une sanction carcérale*, AJ Pénal, Mars 2013, p. 127

<sup>60</sup> Nouvel observateur, Appel du 1er juin 2012- *Pour en finir avec la primauté de l'emprisonnement, - mettre au centre de l'échelle des peines, la "Contrainte pénale communautaire"*, 1<sup>er</sup> juin 2012

<sup>61</sup> Groupe de Creteil, *Prévention de la récidive : sortir de l'impasse, Pour une politique pénale efficace, innovante et respectueuse des droits*, Manifeste du 19 mai 2012. Groupe coordonné par J.-C. Bouvier et V. Sagant, magistrats et composé de P. Bruston, L. Danguy des Déserts, L. Fossey et B. Hurel, magistrats, C. Cloarec (CIP), M. Cretenot et S. Dindo (OIP)

durée de la peine de probation devrait être par la juridiction de jugement. La personne devra, ensuite, faire l'objet d'une évaluation par le service pénitentiaire d'insertion et de probation, afin d'identifier les modalités et l'intensité de son suivi, ainsi que les obligations ou interdictions nécessaires. Ces obligations particulières, recommandées par le SPIP à l'issue de la phase d'évaluation, devront, enfin, être prononcées par le Juge d'application des peines.

Ce mouvement vers une peine de probation autonome, animé par le souci d'en finir avec une peine d'emprisonnement de référence, va avoir un écho auprès des politiques publiques qui se révéleront sensibles à la création d'une peine de probation. Ainsi, le 20 août 2012, Christiane Taubira, Garde des Sceaux affirmera dans le Monde, que « *la prochaine polémique risque néanmoins de s'appeler la probation, ou "contrainte pénale communautaire". Il s'agit, conformément à une recommandation adoptée par le Conseil de l'Europe le 11 janvier 2006, de ne placer en détention les délinquants - il ne s'agit évidemment pas des criminels – « qu'en dernier recours », et de leur infliger une peine « dans la communauté », c'est-à-dire dans la société, et non pas en prison. Le condamné aura des devoirs et des obligations, mais aussi un suivi intense pour permettre sa réinsertion et s'attaquer à la récidive* »<sup>62</sup>. Enfin, notons qu'en Janvier 2013, le président et rapporteur de la mission d'information de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur « les moyens de lutter contre la surpopulation carcérale », propose « *la création d'une peine de contrainte pénale appliquer dans la communauté* » se substituant à l'emprisonnement pour certains délits<sup>63</sup>.

C'est dans ce contexte que va naître le projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, instituant une peine de contrainte pénale, issue d'un processus législatif atypique et ambitieux.

---

<sup>62</sup> Le Monde, *La révolution Taubira contre la récidive*, 20 août 2012-  
[http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/08/20/probation-la-methode-taubira-pour-vider-les-prisons\\_1747793\\_3224.html](http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/08/20/probation-la-methode-taubira-pour-vider-les-prisons_1747793_3224.html)

<sup>63</sup> Raimbourg D. et Huyghe S., *Penser la peine autrement: propositions pour mettre fin à la surpopulation carcérale*, Assemblée nationale, Commission des lois, rapport d'information n°652, janvier 2013, 197 p., proposition 36.

## B- UN PROCESSUS LEGISLATIF AMBITIEUX

La méthode retenue dans le cadre de la préparation du projet de « réforme pénale » avait pour ambition de rompre avec la précipitation et l'absence de réflexion de fond, caractérisant les réformes législatives intervenues ces dernières années en matière criminelle. En effet, une conférence de consensus sur la prévention de la récidive a été mise en place à l'initiative de la Garde des Sceaux le 18 septembre 2012. Méthode initialement inspirée du champ médical, une conférence de consensus doit identifier les questions incontournables sur un sujet donné pour en cerner les points de controverse à dépasser. En mobilisant de nombreux regards croisés, en s'appuyant sur les connaissances scientifiques françaises et étrangères, en permettant un débat structuré, une telle méthode doit aboutir à la construction d'un socle de consensus susceptible de poser les bases d'une évolution de la politique publique<sup>64</sup>. La CNCDH souligne, ainsi, le mérite d'une telle méthode en ce qu'elle permet d'aborder « *publiquement et en toute sérénité un sujet traité depuis dix ans dans l'émotion par un flot de lois successives dont le message politique se limitait à un discours sur la dangerosité et au durcissement des peines* »<sup>65</sup>.

La lettre de mission de la Garde des Sceaux identifiait plusieurs objectifs, confiés au comité d'organisation de la Conférence de consensus, présidé par Mme Nicole Maestracci, première présidente près de la Cour d'appel de Rouen. Il s'agissait : « *1) d'établir un état des lieux des connaissances en matière de prévention de la récidive tant en France qu'à l'étranger et d'effectuer un recensement des expériences et pratiques professionnelles positives ; 2) de rechercher, à partir de ces éléments de connaissance, les organisations, les méthodes et les pratiques professionnelles susceptibles de faire évoluer la situation en France, et enfin 3) d'objectiver les termes de débat sur la prévention de la récidive, de rechercher les moyens de les mettre à disposition du grand public, au delà des seuls spécialistes et de proposer les termes d'un consensus constructif sur les mesures à mettre en œuvre* »<sup>66</sup>. Pendant cinq mois, le comité d'organisation de la Conférence de consensus, composé de 25 personnes, chercheurs et universitaires français et étrangers, élus locaux, représentants d'associations et professionnels judiciaires et pénitentiaires, a ainsi procédé à

<sup>64</sup> <http://conference-consensus.justice.gouv.fr/note-dinformation-2/methode/>

<sup>65</sup> CNCDH, *Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, Assemblée plénière, 27 mars 2014

<sup>66</sup> Lettre de mission de la Garde des Sceaux adressée à Mme Nicole Maestracci, Première présidente près la Cour d'appel de Rouen, 17 septembre 2012.

près de 60 auditions, et reçu près de 150 contributions. Ces auditions et contributions d'experts ont permis de constituer un fond remarquable de données sur la récidive et de réunir des propositions et des expériences de terrain de prévention de la récidive.

Les 14 et 15 février 2013 s'est tenue la Conférence de consensus proprement dite, sous la présidence de Françoise Tulkens, au cours de laquelle 27 experts nouveaux, non entendus par le comité d'organisation, ont été auditionnés devant un public de près de 2 000 personnes. Après deux jours de délibération, le jury de la Conférence de consensus a remis à la Garde des Sceaux et au premier ministre un rapport riche de douze recommandations. Ces recommandations s'articulent autour de cinq principes d'action dégagés par le jury : punir dans une société démocratique, repenser le concept de récidive légale, construire un temps de prison utile, refonder l'application des peines et enfin, mieux coordonner la recherche. Il s'agit d'établir une politique criminelle cohérente qui doit s'attacher à définir un système de sanctions efficaces. Le jury a « *dès lors été amené à questionner l'efficacité de la peine de prison. Il considère qu'elle ne doit plus être la référence unique de l'échelle des peines, parce qu'il est apparu qu'elle ne garantit en l'état, que peu ou pas le non renouvellement d'actes délinquants et qu'elle n'offre à la société qu'une sécurité provisoire* ».

Des conclusions du jury<sup>67</sup> émerge un consensus sur la nécessité d'un changement de cap qu'impose la prévention de la récidive. En effet, au titre de sa première recommandation, le jury de consensus envisage un changement de paradigme quant au sens et aux fonctions de la peine, celle-ci devant prioritairement viser à l'insertion ou à la réinsertion des personnes qui ont commis l'infraction. Constatant les effets du manque d'individualisation des peines et les lacunes dans la prise en charge des personnes condamnées, engendrées par la surpopulation carcérale et observant l'augmentation constante des peines privatives de liberté, à la fois dans leur nombre et dans leur durée, ainsi que la saturation des services pénitentiaires d'insertion et de probation, le jury recommande de concevoir la peine de prison, non plus seulement comme une peine de référence mais, comme une peine parmi d'autres.

Aux côtés de la peine d'emprisonnement, le jury recommande l'instauration d'une peine nouvelle et à part entière, une peine de probation, au caractère contraignant clair mais totalement indépendante de la peine de prison. Cette peine clairement distincte de l'emprisonnement est conçue « *non comme une peine alternative à la prison ou une peine de*

---

<sup>67</sup> Conférence de consensus, Rapport du jury de consensus remis au premier ministre, « *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive, Principes d'action et méthodes* », Paris, 20 septembre 2013

*substitution mais comme une peine à part entière susceptible d'agir sur la récidive en favorisant l'insertion de la personne condamnée* ». Cette nouvelle peine, sans lien ni référence avec l'emprisonnement, implique, donc que, le suivi des personnes exécutant une peine en milieu ouvert ne repose plus sur la menace explicite d'un recours à l'emprisonnement, comme pour le SME, mais bien sur la prééminence d'un travail de probation. Par ailleurs, afin de clarifier la place de la peine en milieu ouvert dans l'échelle des peines et d'en permettre une application plus efficace, il semble judicieux à la Conférence de consensus de fusionner, au sein de cette nouvelle peine de probation, l'arsenal des différentes peines et mesures exécutées en milieu ouvert. Enfin, s'agissant de sa mise en œuvre, le jury de consensus, envisage une nouvelle fois cette peine de probation comme une peine autonome propre, détachée de toute référence à l'emprisonnement et donc prononcée à titre principal. Ainsi, il reviendra à la juridiction de jugement de fixer la durée effective d'une telle peine compte tenu de la durée maximale prévue par le texte d'incrimination. Ensuite, le juge d'application des peines, précisera le contenu des obligations de probation après une analyse plus approfondie de la situation du condamné. En cas de manquement à ces obligations, une infraction de non respect de la peine de probation pourrait être créée. La mise en place effective et efficace d'une telle peine de probation appelle, aussi, un renforcement conséquent des moyens dédiés aux services, dont les effectifs devront se rapprocher des normes européennes en la matière, ainsi qu'une information adéquate et efficace de tous les acteurs concernés notamment les services de police et de gendarmerie. Pour finir son rapport, le jury insiste sur la nécessité de redéfinir les rôles des différents acteurs du post-sentenciel et le besoin de réfléchir à la mise en œuvre de nouveaux programmes d'insertion et de probation avec des évaluations rigoureuses de leurs résultats. De là découle, l'exigence d'une meilleure coordination de la recherche en criminologie et plus particulièrement en probation.

Les travaux de la Conférence de consensus concluent en la nécessité d'une réforme d'envergure, traduisant une politique d'ensemble cohérente, pour un droit de la peine clarifié et efficace. Cependant, comme la non reprise des termes « peine de probation », le projet de loi de lutte contre la récidive et d'individualisation des peines prend ses distances avec ce choix initial audacieux, en établissant une contrainte pénale dont l'opportunité interroge, au péril d'une complexification pourtant fuit de l'arsenal des peines.



## II- LE CADRE JURIDIQUE DE LA CONTRAINTE PENALE

Comme l'évoque la CNCDH<sup>68</sup>, le projet de loi de projet relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines est, dans un premier temps, emprunt d'une certaine audace amorçant un changement d'approche de la sanction pénale. Cette ambition trouve plusieurs traductions. Tout d'abord, l'article 1 du projet de loi inscrit, au début du titre 3<sup>ème</sup> du code pénal relatif aux peines, les fonctions que l'on entend adosse à la sanction pénale. En effet, au titre du nouvel article 130-1 du code pénal, la peine recouvre deux fonctions complémentaires : celle de sanctionner le condamné, et celle de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion « *afin de protéger la société, de prévenir la récidive et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des droits reconnus aux victimes* »<sup>69</sup>. A cela s'ajoute, l'article 2 du projet qui prévoit d'inscrire explicitement, en tête du code pénal, le principe constitutionnel d'individualisation des peines<sup>70</sup>, conformément au souhait de supprimer les peines planchers. En outre, l'article 4 du projet prévoit la possibilité d'ajourner le prononcé de la sanction aux fins d'investigations supplémentaires sur la personnalité du prévenu<sup>71</sup>. Enfin, ce projet de loi affirme, de façon « nette et claire », un droit à la réinsertion. En effet, l'article 11 du projet de loi prévoit d'intégrer un III à l'article 707 du CPP rédigé comme suit: « *Le régime d'exécution des peines vise à préparer l'insertion ou la réinsertion du condamné, afin de lui permettre de mener une vie responsable, respectueuse des règles 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 du condamné, dont la situation fait l'objet d'évaluations régulières* », consacrant ainsi le caractère intrinsèquement évolutif de l'exécution de la peine, la sortie de la délinquance ne pouvant se simplifier à un parcours linéaire.

---

<sup>68</sup> CNCDH, *Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, Assemblée plénière, 27 mars 2014

<sup>69</sup> Article 1 du projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines: « *Au début du titre III du livre Ier du code pénal, avant le chapitre Ier de ce livre, il est inséré un article 130-1 ainsi rédigé : « Art. 130-1. – Afin de protéger la société, de prévenir la récidive et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des droits reconnus à la victime, la peine a pour fonctions : « – de sanctionner le condamné ; « – de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion. »*

<sup>70</sup> L'article 2 du projet de loi prévoit de compléter l'article 132-1 du code pénal par les dispositions suivantes : « *Toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée. 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, de manière à assurer les finalités énoncées à l'article 130-1* ».

<sup>71</sup> Article 132-70-1 du code pénal

Fort de l'amorce d'un renversement logique et assumé du sens de la peine, on aurait pu penser que le projet de loi aurait adhéré pleinement à la création d'une peine de probation à part entière, comme préconisée par les recommandations de la Conférence de consensus, faisant fi d'une peine d'emprisonnement, peine de référence. Il n'en est rien. En effet, les articles 8 et 9 du projet de loi créent une peine de « contrainte pénale »<sup>72</sup>, au moyen d'un nouvel article 131-8-2 du code pénal, qui ne semble pas aller au terme de cette logique. Il convient ainsi, avant de s'intéresser à la portée de la création de cette nouvelle peine de contrainte pénale, d'en décrire le domaine d'application ainsi que le régime.

S'agissant de son domaine d'application, le nouvel article 131-8-2 du code pénal prévoit qu'une juridiction peut prononcer une peine de contrainte pénale, « *lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas cinq ans et que la personnalité de son auteur et les circonstances de la commission des faits justifient un accompagnement socio-éducatif individualisé et renforcé* ». Ainsi, la peine de contrainte pénale ne pourra être prononcée que lorsque la personne est poursuivie pour un délit puni d'une peine d'emprisonnement maximal inférieur ou égale à cinq ans. On peut déjà, ici, faire l'écho au paradoxe soulevé par Jean-Claude Bouvier, juge d'application des peines au TGI de Créteil et membre du comité de préparation de la Conférence de consensus. En effet, le projet d'une contrainte pénale vise à mettre en place une peine en milieu ouvert au suivi globalement renforcé, cependant on le limite aux infractions les moins graves et donc de facto aux auteurs d'infractions appelant moins un tel suivi renforcé. Enfin, compte tenu de ses caractéristiques, il a été jugé préférable d'exclure la peine de contrainte pénale du champ des réponses pénales déjà applicables aux mineurs, déjà suffisamment diversifiées.

S'agissant de son régime, le nouvel article 131-8-2 du code pénal poursuit en disposant que : « *La contrainte pénale emporte pour le condamné l'obligation de se soumettre, sous le contrôle du juge de l'application des peines, pendant une durée comprise entre six mois et cinq ans et qui est fixée par la juridiction, à des mesures de contrôle et d'assistance ainsi qu'à des obligations et interdictions particulières destinées à prévenir la*

---

<sup>72</sup> Cette expression a été préconisée par Messieurs Dominique Raimbourg et Sébastien Huyghe dans leur *Rapport d'information n°652 Penser la peine autrement: propositions pour mettre fin à la surpopulation carcérale, Assemblée nationale, Commission des lois, rapport d'information n°652, janvier 2013, p.95 et suiv.* Voir également, Tournier P.V, *La contrainte pénale communautaire, Créer une sanction non carcérale qui ne sera pas un sursis à exécution d'une sanction carcérale*, AJ Pénal 2013, p.127

*récidive en favorisant son insertion ou sa réinsertion au sein de la société ».* Le nouvel article 131-8-2 du code pénal ajoute que *« dès le prononcé de la décision de condamnation, la personne condamnée est soumise, pour toute la durée d'exécution de sa peine, aux mesures de contrôle prévues par l'article 132-44 »*, c'est à dire, le régime d'exécution applicable au sursis avec mise à l'épreuve. Sa nature probationnaire transparaît alors. En effet, en vertu de cette disposition, il s'agit bien de soumettre la personne condamnée à des mesures de contrôle ainsi qu'à des obligations particulières définies par la loi, impliquant le suivi de juridictions d'application des peines et de services spécifiques, les services pénitentiaire d'insertion et de probation. Au titre de ces obligations particulières, le nouvel article 131-8-2 du code pénale prévoit que : *« Les obligations et interdictions particulières auxquelles peut être astreint le condamné sont :*

*« 1° Les obligations et interdictions prévues par l'article 132-45 en matière de sursis avec mise à l'épreuve ;*

*« 2° L'obligation d'effectuer un travail d'intérêt général dans les conditions prévues par l'article 131-8 ;*

*« 3° L'injonction de soins, dans les conditions prévues aux articles L. 3711-1 à L. 3711-5 du code de la santé publique, si la personne a été condamnée pour un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru et qu'une expertise médicale a conclu qu'elle était susceptible de faire l'objet d'un traitement.*

*« La juridiction qui prononce la contrainte pénale peut imposer, à titre provisoire, à la personne condamnée les interdictions et obligations prévues par les 4° à 14° de l'article 132-45. Elle peut également prononcer une injonction de soins, si la personne a été condamnée pour un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru et qu'une expertise médicale a conclu qu'elle était susceptible de faire l'objet d'un traitement. La juridiction peut également prononcer, le cas échéant, tout ou partie des obligations et interdictions auxquelles était astreinte la personne dans le cadre de son contrôle judiciaire ».*

Une spécificité semble, alors, pertinente à relever quant à la détermination de ces mesures, obligations et interdictions prononcées au titre d'une contrainte pénale. En effet, elles ne seront déterminées par le JAP qu'après l'évaluation de la personnalité de la personne condamnée par le Conseiller d'insertion et de probation (CPIP). Elles pourront être modifiées au cours de l'exécution de la peine au regard de l'évolution du condamné, dont la situation

devra être réévalué à intervalles réguliers et au moins une fois par an, par le SPIP et le JAP. Il conviendra d'analyser plus en détails ces modalités positives de mise en œuvre dans la seconde partie, au titre d'une inversion de la logique probatoire initialement admise en France.

Enfin, les suites d'une peine de contrainte pénale sont réglées par les nouveaux articles 713-45 à 713-49 du code de procédure pénale. En cas de succès de la mesure de contrainte pénale, même anticipé, c'est à dire « *Si le condamné a satisfait aux mesures, obligations et interdictions qui lui étaient imposées pendant au moins un an, que son reclassement paraît acquis et qu'aucun suivi ne paraît plus nécessaire* », l'article 713-45 du code de procédure pénale prévoit que « *le juge de l'application des peines peut, par ordonnance rendue selon les modalités prévues par l'article 712-8, sur réquisitions conformes du procureur de la République, décider de mettre fin de façon anticipée à la peine de contrainte pénale* ». Notons, qu'« *en l'absence d'accord du ministère public, le juge de l'application des peines peut saisir à cette fin par requête motivée le président du tribunal ou un juge par lui désigné, qui statue à la suite d'un débat contradictoire public conformément aux dispositions de l'article 712-6. En cas de refus opposé à cette première demande, une autre demande ne peut être présentée qu'une année après cette décision de refus. Il en est de même, éventuellement, des demandes ultérieures* ». En cas d'inobservation de la mesure de contrainte pénale, toutefois, l'article 713-47 du code de procédure pénale prévoit que « *le juge de l'application des peines peut, d'office ou sur réquisitions du procureur de la République, selon les modalités prévues par l'article 712-8* » renforcer l'intensité du suivi et « *compléter les obligations ou interdictions auxquelles le condamné est astreint* ». Si cette solution est insuffisante pour assurer l'effectivité de la peine, le juge d'application des peines peut saisir un juge délégué, désigné par le président du tribunal, afin qu'il ordonne l'emprisonnement du condamné pour une durée qu'il fixera et qui ne pourra excéder la moitié de la durée de la peine de probation prononcée par le tribunal, ni le maximum de la peine encourue. Cet emprisonnement pourra s'exécuter sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou de la surveillance électronique. Cet emprisonnement est décidé dans le cadre d'un jugement rendu après débat contradictoire et peut être égal au maximum à 2 ans et six mois. Le magistrat peut faire application à plusieurs reprises de ce mécanisme, dès lors que la durée totale des emprisonnements ordonnés ne dépasse pas la moitié de la durée de la peine prononcée par le tribunal ou le maximum de la peine d'emprisonnement encourue.

A la lecture de ces dispositions, les espoirs nourris par les conclusions ambitieuses de la Conférence de consensus semblent s'éloigner, la marche vers une peine de probation à part entière détachée de la peine d'emprisonnement loupée. Alors qu'était préconisée une simplification de l'arsenal pénal par la création d'une peine de probation autonome, accompagnée d'un éloignement d'une conception traditionnelle de la répression pénale s'articulant autour de la peine d'emprisonnement, le projet de loi aboutit à une complexification de cet arsenal par la création d'une peine non totalement déliée de l'emprisonnement, interrogeant sur l'opportunité de sa création.

### III- LA MARCHE LOUPEE VERS UNE PEINE DE PROBATION A PART ENTIERE

De l'aveu même de la Garde des Sceaux, lors de la présentation de sa réforme pénale aux étudiants de Sciences Po Paris le 22 novembre 2013<sup>73</sup>, le compromis, issu du projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, n'aboutit pas à l'émergence d'une peine de probation autonome et à part entière. En effet, la contrainte pénale correspond, en l'état, à une nouvelle peine alternative à l'emprisonnement (A), au même titre que le SME avec laquelle la distinction paraît mal aisée (B), si bien qu'il convient de s'intéresser aux réticences opposées à l'instauration d'une peine de probation, peine de référence (C).

#### A- UNE NOUVELLE PEINE ALTERNATIVE A L'EMPRISONNEMENT

La publication du ministère de la justice en octobre 2013<sup>74</sup>, visant à expliquer la réforme pénale au plus grand nombre, traduit l'ambivalence de cette nouvelle peine de

---

<sup>73</sup> <http://www.justice.gouv.fr/la-garde-des-sceaux-10016/christiane-taubira-rencontre-les-etudiants-de-sciences-po-26408.html>

<sup>74</sup> Ministère de la justice, Brochure de présentation de la Réforme pénale, *Lutter contre la délinquance, Une réforme pénale au service des citoyens*, octobre 2013.  
[http://www.justice.gouv.fr/publication/reforme\\_penale\\_2013.pdf](http://www.justice.gouv.fr/publication/reforme_penale_2013.pdf)

contrainte pénale. En effet, pour satisfaire aux revendications d'une peine indépendante et sans lien avec la peine d'emprisonnement, ce descriptif affirme que « *cette nouvelle peine n'est pas définie par rapport à une durée d'emprisonnement de référence* ». Mais cela suffit-il à la création d'une peine de probation « clairement distincte de l'emprisonnement »<sup>75</sup> ? Aussitôt, ce même descriptif ajoute que la contrainte pénale « *ne se substitue pas aux peines existantes mais s'y ajoute, de sorte que les juges disposeront d'un nouvel outil de réflexion* ». En filigrane de cette affirmation, faut-il alors, lire que la contrainte pénale ait été conçue comme une nouvelle peine alternative à l'emprisonnement, une peine de substitution, et non comme une peine à part entière, ajoutant un nouveau degré de complexification et de confusion dans l'arsenal des peines cohabitant aux mains du juge répressif ?

L'analyse du cadre juridique révèle, en effet, une contrainte pénale conçue exclusivement comme une alternative à l'emprisonnement dont elle n'est pas totalement indépendante. L'article 131-8-2 du code pénal dispose qu'une contrainte pénale peut être prononcée lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas 5 ans. L'emploi du verbe « pouvoir » montre clairement que la contrainte pénale est destinée à être prononcée « à la place de l'emprisonnement », laissant un choix ouvert au juge prononçant la sanction pénale. Ainsi, dès lors que les textes définissant les infractions et fixant la peine continuent à ne prévoir à titre de peines principales que l'emprisonnement et l'amende, il semble inopportun d'envisager la contrainte pénale comme une peine principale à part entière. Comme le souligne la CNCDH, c'est essentiellement sur ce point que le projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines a manqué le virage vers une réelle peine de probation autonome et effective. En effet, instaurer une peine de contrainte pénale autonome, sans lien ni référence à l'emprisonnement, implique de consacrer en tant que peine principale de référence prévue au titre d'un certain nombre d'incriminations, en osant supprimer pour un certain nombre d'infractions toute référence à l'emprisonnement<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Conférence de consensus, Rapport du jury de consensus remis au premier ministre, « *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive, Principes d'action et méthodes* », Paris, 20 septembre 2013

<sup>76</sup> Dans ce sens, Raimbourg D. et Huyghe S., *Penser la peine autrement: propositions pour mettre fin à la surpopulation carcérale*, Assemblée nationale, Commission des lois, rapport d'information n°652, janvier 2013. Voir également la liste des infractions pour lesquelles la CNCDH recommande une peine de contrainte pénale à titre principal à l'exclusion de tout emprisonnement dans, CNCDH, *Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, Assemblée plénière, 27 mars 2014.

En outre, la contrainte pénale n'est pas totalement autonome par rapport à l'emprisonnement puisque celui-ci constitue « l'ultima ratio » en cas de manquement du condamné aux mesures, obligations et interdictions prévues au titre de la contrainte pénale. En effet, comme nous l'avons vu plus haut, la contrainte pénale n'est pas totalement détachée de l'emprisonnement puisqu'en cas d'échec de celle-ci, le président du tribunal ou le juge délégué, saisi par le juge d'application des peines, peut ordonner l'emprisonnement du condamné pour une durée qu'il fixe et qui ne peut excéder la moitié de la durée de la contrainte pénale prononcée par la juridiction de jugement. Comment alors envisager, en l'état, la contrainte pénale comme une troisième peine de référence aux côtés de l'emprisonnement et de l'amende ? La peine de prison semble rester la peine de référence tant par son domaine d'application que par son recours comme solution ultime en cas d'échec des autres sanctions. On peut spéculer que ce recours à l'emprisonnement, en cas de manquements de la personne suivie, résulte d'une crainte de surengorgement de juridictions déjà surchargées. Ce surengorgement serait, en effet, la conséquence logique d'une nouvelle saisine de la juridiction en vue de sanctionner tout manquement à la contrainte pénale mise en place. Une autre solution était pourtant proposée par certains praticiens, dont Jean-Claude Bouvier<sup>77</sup>. Celui-ci préconisait de permettre à la juridiction de jugement de fixer l'emprisonnement ou l'amende encourue en cas d'inexécution du probationnaire, confiant ensuite au juge d'application des peines le pouvoir de mettre à exécution tout ou partie de cette peine. Ce dispositif avait pour avantage de conserver la substance même d'une peine de probation, un suivi en milieu ouvert détaché de toute référence à l'emprisonnement, tout en maintenant le rôle essentiel du juge d'application des peines dans le champ post-sentenciel.

---

La CNCDH propose notamment de faire de la contrainte pénale la peine principale de certains délits, couramment prononcés par les tribunaux correctionnels, pour lesquels la peine d'emprisonnement actuellement encourue dans les textes est inférieure ou égale à deux ans. La CNCDH justifie la pertinence de cette proposition par l'idée que le prononcé d'une peine d'emprisonnement de 2 ans constitue depuis l'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, le seuil d'un aménagement de peine. La CNCDH ajoute qu'en cas de deuxième récidive, le code pénal pourrait prévoir le prononcé d'une peine d'emprisonnement. Dans cette hypothèse, le prononcé d'une peine ferme ne devrait intervenir qu'en dernier recours conformément au nouvel article 132-19 dernier alinéa du CP.

<sup>77</sup> Bouvier J-C., *Une nouvelle peine au service de la probation*, AJ Pénal, Mars 2013, p. 132

A l'image des suites envisagées au manquement aux obligations prévues au titre d'une contrainte pénale, il convient de souligner l'ambivalence possible entre la peine de contrainte pénale et les autres peines alternatives à l'emprisonnement exécutées en milieu ouvert, notamment avec le SME. La lisibilité pour le justiciable et les praticiens de cet arsenal de peines, de nouveau étoffé, risque d'en souffrir.

## B- CONTRAINTE PENALE ET SURSIS AVEC MISE A L'EPREUVE, UNE FRONTIERE TENUE

A l'image de la complexification de droit de la peine, la peine de contrainte pénale s'ajoute à la peine en milieu ouvert par référence, le sursis avec mise à l'épreuve, peine à laquelle elle ressemble peu ou prou, si bien que certains ont vu dans la contrainte pénale le « faux jumeau »<sup>78</sup> du sursis probatoire.

Tout d'abord, le contenu obligationnel de la contrainte pénale et du sursis avec mise à l'épreuve est en grande partie identique. En effet, l'article 9 du projet de loi prévoit que la personne condamnée à une contrainte pénale peut être astreinte à respecter les mesures, obligations et interdictions prévues aux articles 132-44 et 132-45 du code pénal, c'est à dire les mesures prévues dans le cadre du SME. Elle ajoute que ces mesures peuvent également prendre la forme d'un travail d'intérêt général ou d'une injonction de soin, alimentant respectivement une nouvelle confusion possible entre la contrainte pénale et la peine alternative de travail d'intérêt général<sup>79</sup> ou « le sursis TIG »<sup>80</sup> ainsi qu'avec l'injonction de soin prononcée au titre d'un suivi socio-judiciaire. Il semble donc que le contenu de la contrainte pénale n'est pas proprement défini pour lui même, mais par référence au régime d'autres mesures pénales exécutées en milieu ouvert et essentiellement, celui du sursis avec mise à l'épreuve. Pour justifier la distinction entre SME et contrainte pénale, au regard de la nature des mesures probatoires prononcées, l'étude d'impact<sup>81</sup> du projet de loi insiste sur le

---

<sup>78</sup> CNCDH, *Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, Assemblée plénière, 27 mars 2014.

<sup>79</sup> Article 131-8 du code pénal

<sup>80</sup> Articles 132-54 et suivant du code pénal

<sup>81</sup> Ministère de la justice, *Etude d'impact du projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, NOR: JUSX1322682L, 7 octobre 2013



caractère renforcé du suivi probatoire prévu au titre de la contrainte pénale. Selon cette étude d'impact, la création d'une contrainte pénale vise à concentrer les mesures du milieu ouvert pour des personnes nécessitant un suivi plus dense et pluri-disciplinaire. Ainsi, par exemple, le suivi d'une personne condamnée à verser une pension alimentaire pourra relever d'un SME lorsque celle-ci ne présente pas de situation grave de désinsertion ou d'une peine de contrainte pénale si ces faits s'inscrivent dans un contexte de lourde problématique nécessitant un suivi et un accompagnement plus rigoureux.

En outre, comme nous l'avons vu plus tôt, la contrainte pénale se confond également au SME quant aux sanctions du manquement aux obligations probatoires. En effet, chacune d'elle envisage, de façon plus ou moins directe, une incarcération de la personne qui contreviendrait à de telles mesures. Traduisant, ainsi, une mauvaise assimilation par le gouvernement de ce qu'il faut entendre par probation, c'est à dire, la seule exécution en milieu ouvert de mesures répressives. On aurait pu, à ce titre, envisager, comme le fait le système répressif canadien, de réellement distinguer la peine de sursis de la peine de probation pour ce qu'elles sont littéralement. A titre d'illustration, coexistent ainsi au Canada,<sup>82</sup> deux peines bien distinctes : une ordonnance de probation et une ordonnance d'emprisonnement avec sursis. A la lecture de ces termes, ces deux peines ressemblent à notre nouvelle contrainte pénale et à notre SME. Cependant, le droit pénal canadien, a, contrairement au projet de loi de prévention contre la récidive et à l'individualisation des peines, veillé à ne pas confondre les genres. En effet, l'ordonnance de probation est une peine imposée à une personne pour avoir commis une infraction, au titre de laquelle la personne contrevenante s'engage à respecter un certain nombre d'obligations durant toute la période de probation, dont celles de ne pas troubler la paix, d'avoir une bonne conduite et de comparaître devant le tribunal lorsque la situation l'exige. Elle doit aussi respecter toute autre condition facultative spécifiée dont l'obligation de rencontrer un agent de probation. Le non-respect de l'une de ces obligations constitue en soi une infraction pouvant entraîner une nouvelle peine ou encore une prolongation ou une modification de l'ordonnance de probation par le tribunal, mais n'implique pas de recours à une peine d'emprisonnement. L'ordonnance d'emprisonnement avec sursis, quant à elle, est une véritable « solution de rechange à

---

<sup>82</sup> Lalonde P., *Probation in Canada- Quebec* in, Martine Herzog-Evans (Ed). *Transnational Criminology Manual*. Volume 3, Nijmegen: Netherland, Wolf Legal Publishers, 22 novembre 2010.

l'incarcération ». De la même façon que pour la probation, l'emprisonnement avec sursis permet à la personne contrevenante de purger sa peine dans la communauté, de continuer à assumer ses obligations à l'égard des siens, de poursuivre ses études, de conserver son emploi et de démontrer qu'elle est en mesure de se comporter correctement dans la société en respectant les conditions, obligatoires ou facultatives, ordonnées par le juge. Cependant, dans le cas où la personne contrevenante ne respecte pas l'une de ses conditions, le tribunal peut prendre la décision de révoquer le sursis et de l'envoyer en prison afin qu'elle purge, en partie ou en totalité, le reste de sa peine d'emprisonnement.

Ainsi, en l'état actuel du projet de loi, cet empilement de peines aux contours mal définis nourrit la confusion, au détriment d'une lisibilité de la répression pénale. Son appropriation sur le terrain risque d'être difficile. En effet, pour que les juges assimilent la contrainte pénale, il faudrait qu'ils en perçoivent les avantages par rapport au prononcé d'un sursis avec mise à l'épreuve ou d'autres mesures exécutées en milieu ouvert. Ainsi, penser une peine de probation à part entière impliquait de réviser l'architecture actuelle et complexe du droit de la peine pour en simplifier le régime. C'est la raison pour laquelle certains proposent à terme de fusionner le sursis avec mise à l'épreuve avec la contrainte pénale. Conscients de la complexité de l'arsenal juridique et de son impact potentiel sur l'efficacité de la répression pénale, la Garde des Sceaux insiste sur le fait que la contrainte pénale ne constitue qu'une première étape. Elle prévoit, en effet, qu'« *une commission (composée essentiellement de magistrats et d'universitaires) chargée de l'élaboration d'un code d'exécution des peines sera mise en place prochainement. Elle devra travailler à la refonte du code pénal et du code de procédure pénale dans ces matières afin que le droit des peines et de l'exécution des peines gagne en simplification, en lisibilité et en cohérence. Elle devra, en outre, réfléchir à la mise en place d'une nouvelle architecture des peines dans laquelle la contrainte pénale pourrait remplacer le SME, voire d'autres peines alternatives et restrictives de droits et avoir aux côtés de la prison et de l'amende, une peine essentielle* »<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> Ministère de la justice, Brochure de présentation de la Réforme pénale, *Lutter contre la délinquance, Une réforme pénale au service des citoyens*, octobre 2013

Les confusions éventuelles, ainsi mises en lumière, illustre une notion de probation encore mal assimilée par notre système répressif. Ce défaut d'assimilation est probablement le siège de ce point de rupture avec l'audace des conclusions du comité de consensus, qui envisageait une peine de probation autonome et indépendante de la peine d'emprisonnement.

### C- LE DEFICIT D'UNE CULTURE DE LA PROBATION EN FRANCE

En réponse aux critiques précédemment développées quant au manque d'audace de la réforme pénale, Christiane Taubira, Garde des Sceaux opposait, en novembre dernier face aux étudiants de Sciences Po, son impuissance face à un compromis voulu par le jeu politique. Prenant de la hauteur, sur un tel débat politique, n'entrant pas dans le champ de nos considérations, il convient cependant de pointer du doigt l'une des raisons majeures de ce frein posé à la réforme initialement voulue d'envergure : un manque de culture de la probation en France.

Tout d'abord, il convient de constater que la probation est un champ de recherche peu exploité par la doctrine contemporaine française. En effet, il existe peu d'étude relative aux personnes faisant l'objet d'une mesure exécutée en milieu ouvert. Le professeur Martine Herzog-Evans<sup>84</sup>, érudit en la matière, explique de diverses raisons ce phénomène de « probation ascientifique ». Au delà du manque d'ouverture du monde universitaire à une littérature scientifique internationale ainsi qu'au monde de terrain, la probation se jouant essentiellement en pratique, elle souligne l'opacité d'une administration pénitentiaire rendant difficile le travail des chercheurs. Ainsi, en sus du caractère insuffisant de la recherche fondée sur des données statistiques fiables, celle-ci est souvent dispersée et peu accessible. Comme l'évoque Sarah Dindo<sup>85</sup>, « *si la France se distingue d'autres pays occidentaux en matière de prévention de la récidive c'est par le manque de recherche, la pauvreté des connaissances et donc la quasi-absence de repères rationnels pour guider tant les politiques pénales que les pratiques professionnelles. « Nous travaillons à l'aveugle » peut-on souvent entendre auprès des juges d'applications des peines et des conseillers pénitentiaires d'insertion et de*

<sup>84</sup> Herzog-Evans M., *Moderniser la probation française, Un défi à relever !*, Paris, L'Harmattan, Septembre 2013.

<sup>85</sup> Dindo S., *Prévention de la récidive : le retard français*, *Dedand- Dehors*, n° 76, Mars- Avril 2012, p.32

*probation* ». En effet, comme nous le verrons dans la seconde partie, la France ne dispose pas de données précises quand notamment aux facteurs de réitération d'un acte délinquant contrairement à la recherche internationale riche en matière de prévention de la récidive.

Cependant, comme revers à ce manque de connaissance sur la probation, les autorités françaises manquent de recul sur l'efficacité de la probation à la française. Aucune réflexion fournie et constructive en vue d'une perfectibilité ne peut être menée. Dans cette perspective, le jury de la Conférence de consensus<sup>86</sup> recommande une meilleure coordination de la recherche, passant notamment par un regroupement des fonctions de recherche, de statistique et d'expérimentation afin de donner au ministère de la justice les moyens d'analyse et d'évaluation de ses politiques mais également en vue de favoriser l'appropriation de ces connaissances par les acteurs de la probation.

En outre, ce défaut de culture semble également essentiellement tenir, comme nous l'avons vu dans le premier chapitre, de la rémanence des fonctions traditionnelles de la peine au sein des consciences collectives. En effet, la peine non carcérale est encore considérée, par beaucoup, comme une absence pure et simple de sanction<sup>87</sup>. On comprend dès lors le choix sémantique du législateur préférant le terme de « contrainte pénale » à celui de « peine de probation ». Contrainte, tout d'abord, pour insister sur son caractère contraignant, « pénale », ensuite, pour se situer sur le domaine de la sanction et non de l'éducation.

---

<sup>86</sup> Conférence de consensus, Rapport du jury de consensus remis au premier ministre, « *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive, Principes d'action et méthodes* », Paris, 20 septembre 2013

<sup>87</sup> Dans ce sens, Dintilhac, J-P, *Contrainte pénale communautaire*, AJ Pénal, Mars 2013, p.132

Malgré toutes ces critiques, il convient, toutefois, de noter qu'un mouvement est en marche et que l'aspiration à une peine de probation à part entière et autonome de la peine d'emprisonnement existe. La probation se creuse un sillon dans le paysage pénal français. Notre système mute doucement mais sûrement vers un changement de philosophie, l'instauration d'une peine de réinsertion et la fin du réflexe du « tout carcéral ». La question qui se pose, alors, est celle de l'efficacité et de l'efficacité de cette probation, du cadre ainsi que des moyens de sa mise en œuvre en vue de remplir son objectif premier : la réinsertion et la prévention de la récidive. L'examen de ce pan plus pratique de la probation est d'autant plus intéressant que c'est essentiellement à ce titre qu'une mutation est en marche. En effet, la création de la contrainte pénale, telle qu'envisagée par le projet de loi sur la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, inverse la logique probatoire et incite à une réflexion sur des méthodes de probation adaptées.

# PARTIE II- LA PROBATION : VERS UNE MISE EN ŒUVRE RENOUVELEE

Bien que le projet de loi relative à la lutte contre la récidive et à l'individualisation des peines peut décevoir, en loupant le virage vers une véritable peine de probation, celui-ci a le mérite d'amorcer une réflexion sur la probation quant à sa logique (Chapitre I) mais aussi quant à ses modalités concrètes d'exécution (Chapitre II).

## CHAPITRE 1- L'INVERSION DE LA LOGIQUE PROBATOIRE

L'apport essentiel de la contrainte pénale est un renversement de la logique par rapport au prononcé classique d'un suivi probatoire (I). En effet, la contrainte pénale scinde le prononcé de la peine du prononcé des mesures probatoires (II). S'opère ainsi l'amorce d'un recentrage de la probation sur le contenu du suivi préalablement évalué et non sur le contrôle du respect des obligations probatoire.

### I- LE PRONONCE CLASSIQUE DU SUIVI PROBATOIRE

Comme nous avons pu le voir dans la première partie, des mesures de probation peuvent être prononcées avant une condamnation, au titre d'une condamnation (SME, TIG...) ou au moyen de l'aménagement d'une peine d'emprisonnement (liberté conditionnelle, surveillance électronique, placement extérieur, semi-liberté...) dès lors qu'elles s'exécutent en milieu ouvert et comportent un accompagnement et des obligations.

Cependant, si le prononcé d'un aménagement de peine en milieu fermé résulte d'une décision du juge d'application des peines, nourrie d'un rapport sur la situation du condamné effectué par les services pénitentiaires d'insertion et de probation, le prononcé d'un suivi probatoire en tant que condamnation est exempt d'un tel diagnostic. En effet, lorsque le juge décide de prononcer un SME, il définit son contenu dès la décision de condamnation. Dans le cadre du SME, c'est donc la juridiction de jugement qui définit, au regard des pièces du dossier, liées à l'infraction commise, quelles obligations générales<sup>88</sup> ou particulières<sup>89</sup> devront être exécutées par le condamné au titre de sa mise à l'épreuve.

Toutefois, comme l'évoque Sarah Dindo<sup>90</sup>, les obligations probatoires, prononcées à la hâte dans le cadre des audiences correctionnelles, s'avèrent souvent inadaptées aux problématiques de la personne et définissent des axes de travail peu pertinents en termes de prévention de la récidive. Le ministère de la justice a d'ailleurs, dans une circulaire du 27 avril 2006, rappelé aux parquetiers combien « *il est essentiel* » qu'il « *requiert les obligations et interdictions prévues par l'article 132-45 du code pénal en lien avec l'infraction ou dans l'intérêt de la partie civile, afin de donner tout son sens à la peine* »<sup>91</sup>. Notons aussi, que la tendance générale est de prononcer de manière quasi-systématique des obligations de soins pour toute incrimination de violence, infraction routière ou sexuelle. Une obligation de travail est également privilégiée en cas d'atteintes aux biens. S'il arrive que ces obligations correspondent globalement aux problématiques des personnes, elles peuvent aussi se révéler inadaptées, en particulier lorsqu'elles concernent une obligation de soin. En effet, la conduite en état alcoolique ne traduit pas forcément une cause criminologique seulement fondée sur l'alcoolisme. Ces obligations sont donc fondées sur une analyse souvent superficielle et peu fine des situations, résultant notamment de l'exigence de célérité dans le prononcé des condamnations pénales. C'est la raison pour laquelle, nombreux<sup>92</sup> sont ceux qui préconisent,

---

<sup>88</sup> Article 132-44 du code pénal

<sup>89</sup> Article 132-45 du code pénal

<sup>90</sup> Dindo S., *Suris avec mise à l'épreuve: la peine méconnue, Une analyse des pratiques de la probation en France*, Etude pour la Direction de l'administration pénitentiaire/ bureau PMJ1, Mai 2011.

<sup>91</sup> Ministère de la justice, DACG/DAP, Circulaire relative aux aménagements de peines et aux alternatives à l'incarcération, 27 avril 2006.

<sup>92</sup> Dans ce sens Dindo S., *Suris avec mise à l'épreuve: la peine méconnue, Une analyse des pratiques de la probation en France*, Etude pour la Direction de l'administration pénitentiaire/ bureau PMJ1, Mai 2011

Tournier P.V., *La contrainte pénale communautaire, Créer une sanction non carcérale qui ne sera pas un sursis à exécution d'une sanction carcérale*, AJ Pénal, Mars 2013, p. 127

dans le sens de la recommandation du Conseil de l'Europe de janvier 2010<sup>93</sup>, de distinguer le prononcé des obligations probatoire du prononcé de la peine de probation, afin d'en adapter le contenu aux problématiques de la personne condamnée.

## II- LA CONTRAINTE PENALE : DES MESURES PROBATOIRES DEFINIES APRES DISGNOSTIC

Comme préconisé par la règle 42 de la Recommandation du Conseil de l'Europe relative à la probation du 20 janvier 2010, idéalement, les SPIP devraient déjà être en mesure « *d'aider les autorités judiciaires à statuer sur la sanction ou la mesure appropriée* » au moyen de rapports pré-sententiels. Par la contrainte pénale, ces rapports pré-sententiels vont être étendus au prononcé des mesures probatoires. En effet, par un régime complexe le projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines scinde le prononcé de la contrainte pénale par la juridiction de jugement (A) du prononcé de son contenu obligationnel (B) établi par le JAP au regard de l'évaluation de la situation et de la personnalité du condamné, réalisée par le SPIP.

### A- LE PRONONCE DE LA CONTRAINTE PENALE

Selon l'article 8 du projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, le nouvel article 131- 8-2 du code pénal précise que la juridiction de jugement fixe la durée de la contrainte pénale. Ainsi, seule la nature de la peine, et non son contenu, sera déterminée au stade du jugement, en fonction des éléments du dossier. Cependant, comme le souligne la CNCDH, le juge qui prononce une contrainte pénale impose un suivi renforcé, alors même que l'intensité de ce suivi sera ultérieurement définie après évaluation. C'est la raison pour laquelle, elle recommande le développement des

---

Groupe de Creteil, *Prévention de la récidive : sortir de l'impasse, Pour une politique pénale efficace, innovante et respectueuse des droits*, Manifeste du 19 mai 2012. Groupe coordonné par J.-C. Bouvier et V. Sagant, magistrats et composé de P. Bruston, L. Danguy des Déserts, L. Fossey et B. Hurel, magistrats, C. Cloarec (CIP), M. Cretenot et S. Dindo (OIP)

<sup>93</sup> Recommandation CM/Rec(2010) 1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 2010, lors de la 1075e réunion des Délégués des Ministres



rapports et évaluations pré-sentenciels, sur l'opportunité même du prononcé d'une contrainte pénale et encourage la censure du procès pénal pour redonner toute force à ces rapports<sup>94</sup>. On ne sait, cependant, si l'encombrement des juridictions permettrait un tel travail d'évaluation préalable.

La juridiction de jugement n'est, toutefois, pas totalement étrangère au contenu de la contrainte pénale. En effet, en vertu de l'alinéa 8 du nouvel article 131-8-2, le tribunal correctionnel peut, sans attendre la décision du JAP et à titre provisoire, imposer à la personne condamnée les interdictions et obligations prévues par les 4° à 14° de l'article 132-45 du CP, ordonner une injonction de soins ou imposer les obligations ou interdictions auxquelles était astreinte la personne dans le cadre de son contrôle judiciaire. Comme le souligne Martine Herzog-Evans, la juridiction de jugement ne peut donc fixer que des mesures, interdictions et obligations de type « *contrôle social et prévention de la récidive* » et non celles « *visant à la réinsertion* »<sup>95</sup>, laissant le travail d'individualisation de la peine au JAP. Mais pour la CNCDH, cette possibilité limitée offerte à la juridiction de jugement, lui interdit de s'approprier la contrainte pénale dans son intégralité au stade de son prononcé. En outre, le nouvel article 131-8-2, alinéa 8 du CP n'octroie au tribunal correctionnel qu'une simple faculté, si bien qu'une personne pourrait, le cas échéant, se voir condamnée à une contrainte pénale dépourvue de contenu concret, c'est-à-dire, à une peine non individualisée en attendant le prononcé des mesures probatoires.

## B- LE PRONONCE DES MESURES PROBATOIRES

En vertu de l'alinéa 9 du nouvel article 131-8-2 envisagé par le projet de loi : « *Après évaluation de la situation et de la personnalité du condamné, le juge de l'application des peines fixe, (...) les obligations et interdictions auxquelles est soumis le condamné, dans des conditions et selon des modalités précisées par le code de procédure pénale. Ces obligations et interdictions peuvent être modifiées au cours de l'exécution de la contrainte au regard de l'évolution du condamné* ». Il revient donc au juge d'application des peines, « juge naturel » de l'exécution de la contrainte pénale, de fixer la nature concrète des mesures, obligations et

---

<sup>94</sup> CNCDH, *Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, Assemblée plénière, 27 mars 2014

<sup>95</sup> Audition du 14 janvier 2014 de M. Herzog-Evans par la CNCDH.

interdictions probatoires. Le projet prévoit qu'il statue par ordonnance, selon les modalités de l'article 712-8 du code de procédure pénale. On peut alors regretter l'absence de contradictoire lors de la détermination des contours probatoires. Pourtant les règles 6 et 73 de la recommandation du Conseil de l'Europe insistent sur la nécessité de rechercher le consentement éclairé et la coopération de la personne condamnée. En effet, le débat contradictoire participe également de l'adhésion de la personne aux modalités de la contrainte pénale prononcée à son encontre. Notons que cette ordonnance, établissant le contenu de la probation, pourra faire l'objet d'un appel *« par le condamné, le procureur de la République ou le procureur général dans un délai de dix jours à compter de sa notification, devant le président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel. Cet appel n'est pas suspensif »*<sup>96</sup>.

Pour se prononcer sur la nature des obligations probatoires, le projet prévoit, au titre des articles 713-42 et 713-43 du code de procédure pénale, que la décision du JAP s'appuie sur un rapport préétabli par le service pénitentiaire d'insertion et de probation et après avoir entendu le condamné. En effet, l'article 713-42 du CPP projeté dispose que *« le service pénitentiaire d'insertion et de probation évalue la personnalité et la situation de la personne condamnée à la contrainte pénale. À l'issue de cette évaluation, le service adresse au juge de l'application des peines un rapport comportant des propositions relatives au contenu et aux modalités de mise en œuvre des mesures, obligations et interdictions »*. Le conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation, est donc le deuxième acteur principal d'une contrainte pénale voulue proactive. Selon l'étude d'impact accompagnant le projet de loi instituant une contrainte pénale, la contrainte pénale impose au probationnaire une relation de suivi soutenue qui se caractérise par une identification des facteurs de risque et des facteurs de protection ainsi que de la pluralité des méthodes d'intervention<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> Article 9 du projet de loi relative à la lutte contre la récidive et à l'individualisation des peines - Nouvel article 713-43 alinéa du CPP

<sup>97</sup> Ministère de la justice, *Etude d'impact du projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, NOR: JUSX1322682L, 7 octobre 2013

Si, la contrainte pénale vise un accompagnement individualisé et renforcé de la personne condamnée afin de prévenir au mieux la récidive, tout en donnant un rôle majeur au juge d'application des peines et au SPIP, la question qui se pose alors, est celle des outils d'évaluation et de suivi utilisés par ceux-ci au service d'une probation efficace.

## CHAPITRE 2- L'INCITATION A DES METHODES DE PROBATION ADAPTEES

La probation se définit essentiellement par son contenu, c'est à dire le suivi probatoire qu'induit l'exécution d'une peine en milieu ouvert. C'est la raison pour laquelle, le succès d'un tel suivi probatoire dépend essentiellement d'outils d'évaluation et des méthodes de suivi pertinents et efficaces sur le terrain (II), concentrés à titre principal aux mains des services pénitentiaires d'insertion et de probation entourés de divers acteurs (I). La France est victime en la matière d'un certain retard, des améliorations sont donc envisageables.

### I- LES ACTEURS DE LA PROBATION

Une probation effective et efficace ne peut être que l'œuvre d'un « réseau de la probation » cohérent et doté de moyens efficaces. En France, la probation est placée sous la responsabilité des Services Pénitentiaires d'Insertion et de probation (A), travaillant en étroite partenariat avec le juge d'application des peines (B) et divers partenaires notamment associatifs (C).

#### A- DES SERVICES PENITENTIAIRES D'INSERTION ET DE PROBATION

Les services pénitentiaires d'insertion et de probation ont été créés en 1999 pour assurer le suivi de condamnés, pris en charge dans leur parcours pénal, en milieu ouvert comme en milieu fermé. Après avoir détaillé les évolutions qui ont traversé les services pénitentiaires d'insertion et de probation ces dernières années (1) essentiellement centré sur le conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation (2), il convient de faire un état des lieux des difficultés de fonctionnement dont souffrent ces structures (3).

## 1- ORGANISATION ET FONCTIONS DES SERVICES PENITENTIAIRES D'INSERTION ET DE PROBATION

---

La probation n'est pas seulement un ensemble de mesures mais c'est aussi des structures prenant en charge les condamnés : des patronages, aux comités de probation et d'assistance aux libertés en passant par les comités postpénaux<sup>98</sup>, cette probation est aujourd'hui mis en œuvre par des Services Pénitentiaires d'Insertion et de Probation. Les Services Pénitentiaires d'Insertion et de Probation sont nés en 1999 de la réunion de deux services pénitentiaires, en charge jusqu'alors de l'insertion : les comités de probation et d'aide aux libérés (CPAL), qui travaillaient au sein des juridictions et prenaient en charge les condamnés libres (suivi en milieu ouvert) et les services socio-éducatifs des établissements pénitentiaires, qui suivaient les personnes détenues. Ce choix organisationnel de création des SPIP visait à mutualiser les moyens et à éviter les ruptures dans la prise en charge des sortants de prison.

Le SPIP a une double compétence : il intervient à la fois en milieu ouvert et en milieu fermé. En milieu fermé, il facilite l'accès des personnes incarcérées aux dispositifs de soins, de formation ou de travail. En milieu ouvert, le SPIP apporte à l'autorité judiciaire des éléments d'évaluation utiles à sa décision, s'assure du respect des obligations imposées aux personnes condamnées à des peines restrictives de liberté ou bénéficiant d'aménagement de peine. Les SPIP remplissent des missions qui s'articulent autour de trois axes : l'insertion des personnes placées sous main de justice, l'aide à la décision judiciaire dans un souci d'individualisation de la peine, et enfin, le suivi et le contrôle des obligations probatoires, c'est à dire des mesures de probation, imposés dans le cadre d'une mesure alternative à l'incarcération (sursis avec mise à l'épreuve, sursis-TIG et potentiellement contrainte pénale), ou d'un aménagement de peines (liberté conditionnelle, placement extérieur, semi-liberté, placement sous surveillance électronique). Par ailleurs, les SPIP interviennent en milieu pénitentiaire pour assurer des programmes d'éducation à la santé, de lutte contre l'illettrisme... Depuis la circulaire du 19 mars 2008 relative aux missions et aux méthodes d'intervention des SPIP<sup>99</sup>, ils sont chargés de la mise en œuvre des Programmes de Prévention de la récidive (PPR). Ainsi la circulaire de 2008 insiste sur la nécessité d'une prise en charge

---

<sup>98</sup> Perrier Y., *La Probation de 1885 à 2005, sanctions et mesures dans la communauté*, Dalloz, Janvier 2012

<sup>99</sup> Circulaire de la DAP n° 113/PMJ1 du 19 mars 2008 *relative aux missions et aux méthodes d'intervention des services pénitentiaires d'insertion et de probation*, BO Ministère de la Justice, avril 2008.

[http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/boj\\_20080002\\_0000\\_0004.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/boj_20080002_0000_0004.pdf)

des probationnaires orientée sur le passage à l'acte, sur le repérage et le traitement des facteurs de risque de récidive. Cependant, cette orientation n'a pas empêché, un glissement de l'identité professionnelle des CPIP passant du travail social à une gestion sécuritaire des risques essentiellement axée sur le contrôle et non plus le suivi des personnes placées sous main de justice.

L'administration pénitentiaire compte un SPIP par département, soit 103 structures sur le territoire national. Ces services sont placés sous l'autorité d'un directeur de SPIP (DSPIP), agissant sous l'autorité hiérarchique du directeur interrégional des services pénitentiaires. Dans certains départements, le service peut avoir une ou plusieurs antennes, qui peuvent être mixtes (consacrées indistinctement au milieu ouvert comme au milieu fermé) soit dédiés au milieu ouvert (dans le ressort des juridictions où il n'y a pas de prison) ou à un ou plusieurs établissements pénitentiaires. Les SPIP présentent des tailles variables : une dizaine a moins de 10 agents, près de la moitié regroupe des équipes de 10 à 30 agents et seulement 5 d'entre eux ont plus de 90 agents (Paris, Pas-de-Calais, Essonne, Bouches-du-Rhône et Nord). Aujourd'hui au regard de la surcharge de travail des conseillers pénitentiaire d'insertion et de probation, un tel découpage des structures interroge compte tenu des besoins en matière de probation.

## **2- LE CONSEILLER PENITENTIAIRE D'INSERTION ET DE PROBATION**

Le conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation est sans doute l'acteur clé d'un système de probation efficace, en ce qu'il rend compte au JAP de l'application des peines et joue un rôle important dans l'aide à la décision judiciaire. En effet, il intervient sur mandat d'un magistrat et apporte à l'autorité judiciaire tous les éléments d'évaluation utiles à sa décision.

En milieu fermé, il facilite l'accès des personnes incarcérées aux dispositifs sociaux, de soin, de formation ou de travail. Ils apportent l'aide utile au maintien des liens familiaux. En outre, il est chargé de porter une attention particulière aux problèmes d'indigence, d'illettrisme ou de toxicomanie. Il prépare enfin la personne détenue à sa sortie et à sa réinsertion, notamment grâce aux mesures d'aménagement de peines.

En milieu ouvert, il s'assure du respect des obligations imposées aux personnes condamnées à une peine en milieu ouvert et veille à tout mettre en œuvre pour favoriser l'insertion des personnes condamnées. En cela, le CPIP joue un rôle clé dans le succès de la probation. Dans une dynamique de réinsertion, le CPIP sera donc le correspondant privilégié de la personne condamnée. Encore faut-il qu'il ait les moyens d'une telle ambition.

### 3- DIFFICULTES OPERATIONNELLES

---

Depuis de nombreuses années, les SPIP sont traversés de maux récurrents et croissants. Tout d'abord, ils connaissent un déficit d'encadrement et sont en effectifs insuffisants au regard du nombre de condamnés à accompagner. En effet, si des efforts de recrutement ont été opérés à partir de 2003 dans la filière insertion et probation, ils n'ont pas été poursuivis au delà de 2010. Au premier janvier 2012, les SPIP comprennent 4080 agents, contre 3500 en 2008. Toutefois, durant cette période les efforts de l'augmentation des effectifs ont été limités par l'accroissement du nombre de mesures en milieu ouvert et des aménagements de peines ainsi que par la multiplication des lois pénales attribuant de nouvelles tâches aux CPIP. Cet état de surcharge a des conséquences sur la réactivité des professionnels face à toute situation nécessitant une intervention rapide ainsi que sur les délais de prise en charge bien souvent tardifs. Certains probationnaires voient souvent démarrer leur suivi que quelques mois après leur condamnation. Une amélioration a pu, cependant, être constatée avec le développement des Bureaux d'Exécution des peines (BEX) qui permettent la remise d'une convocation à la personne condamnée à l'issue de l'audience pénale, réduisant ainsi les délais entre la sortie de l'audience et le premier rendez-vous avec le CPIP. Un tel encombrement conduit, de facto, à « *une perte de sens des mesures en milieu ouvert* »<sup>100</sup>. En effet, l'intensité du suivi peut paraître insuffisante dans de nombreuses situations. La périodicité des entretiens individuels est souvent au mieux d'un rendez-vous par mois. De nombreux professionnels font également état d'un trop grand nombre de dossiers conduisant à délaissier le travail de suivi, se contentant de contrôler l'unique respect par le probationnaire de ses obligations particulières,

---

<sup>100</sup> Herzog-Evans M., *Moderniser la probation française, Un défi à relever !*, L'Harmattan, Paris Septembre 2013, p. 23

au détriment d'un véritable travail de réinsertion<sup>101</sup>. Afin d'éviter un tel effet contre-productif, le projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines annonce le recrutement de 300 CPIP pour l'année 2014. Si la contrainte pénale entre en vigueur, compte tenu de la nouvelle mission d'évaluation préalable confiée au CPIP, l'effort initié devra se poursuivre.

## B- LE JUGE D'APPLICATION DES PEINES

Comme l'affirme la professeure Martine Herzog-Evans, si la France « *a peu de raison de se vanter de ses innovations ou connaissances scientifiques dans le domaine de la probation, en revanche, elle ne peut s'enorgueillir d'avoir été pionnière en inventant le juge d'application des peines en 1945. Nous étions les premiers au monde à comprendre qu'il était utile criminologiquement de faire participer le judiciaire au suivi des probationnaires* »<sup>102</sup>. En effet, c'est aux juridictions d'application des peines qu'incombe la lourde tâche de veiller à l'exécution des peines prononcées et de procéder, lorsque la loi le permet, à leur aménagement. L'exécution en milieu ouvert des peines ou leur aménagement se traduit souvent par le recours à un suivi probatoire, ce travail se fait en lien étroit avec les SPIP.

Jusqu'à la loi du 15 juin 2000, le juge de l'application des peines (JAP) n'était pas considéré comme une juridiction, ses décisions étant définies comme de simples « mesures d'administration judiciaire ». Afin de lui donner les moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission, la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence a juridictionnalisé ses décisions les plus importantes. Le législateur du 9 mars 2004 a achevé la tâche entreprise 4 ans plus tôt en juridictionnalisant la totalité des décisions du JAP. Il convient toutefois de préciser que les décisions les moins importantes (réductions de peine, autorisations de sortir sous escorte, et permissions de sortir) sont prises, après avis de la commission d'application des peines, par ordonnance motivée, susceptible d'appel devant le président de la chambre de l'application des peines, institution mise en place par la loi du 9 mars 2004. Les autres décisions font l'objet d'un jugement motivé, susceptible d'appel devant la chambre de

---

<sup>101</sup> Dindo S., *Suris avec mise à l'épreuve: la peine méconnue, Une analyse des pratiques de la probation en France*, Etude pour la Direction de l'administration pénitentiaire/ bureau PMJ1, Mai 2011.

<sup>102</sup> Herzog-Evans M., *Moderniser la probation française, Un défi à relever !*, L'Harmattan, Paris Septembre 2013, p.114



l'application des peines de la Cour d'appel. Ce jugement est rendu après débat contradictoire tenu en chambre du conseil avec le Procureur de la République et le condamné, assisté le cas échéant de son avocat. C'est selon ces nouvelles modalités que la JAP détermine aujourd'hui les principales modalités du traitement pénitentiaire.

Mais la compétence du JAP ne se limite pas à l'exécution des peines privatives de liberté : il exerce également d'importantes prérogatives dans l'exécution des condamnations en milieu ouvert (travail d'intérêt général, au sursis, ou encore au suivi socio – judiciaire). Il lui appartient en outre de révoquer les sursis avec mise à l'épreuve en cas de non respect des obligations, d'accorder des dispenses de peine après ajournement, ou encore de convertir des peines d'emprisonnement de 6 mois en travail d'intérêt général ou en jour-amende. Avec l'institution de la contrainte pénale, la réforme pénale renforce le rôle et les attributions du JAP en milieu ouvert. En effet, le projet de loi fait du JAP le juge naturel de la contrainte pénale puisqu'il en définit le contenu propre<sup>103</sup> qu'il pourra modifier en cours d'exécution<sup>104</sup>, participe à son évaluation<sup>105</sup>, et sanctionne son manquement<sup>106</sup>. Le Juge d'application des peines, référent judiciaire est donc un interlocuteur de plus en plus incontournable en matière de probation.

### C- LES PARTENAIRES DE LA PROBATION

L'effort de réinsertion des personnes condamnées ne peut passer, compte tenu de ces moyens limités, par la seule voie de l'administration pénitentiaire. La probation n'existerait, en effet, pas en l'absence d'un fort réseau, notamment associatif, entourant le SPIP et le JAP.

Tout d'abord, un milieu associatif s'est développé lorsque la prise en charge de la probation ne pouvait plus se faire par le seul secteur public. En effet, à partir des années 80, l'administration pénitentiaire a confié au secteur associatif la charge d'assurer le contrôle judiciaire socio-éducatif de probationnaire en contractant des conventions avec des

---

<sup>103</sup> Nouvel article 713-43 du CPP tel qu'issu de l'article 9 du projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines

<sup>104</sup> Nouvel article 713-44 du CPP alinéa 2 tel qu'issu de l'article 9 du projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines

<sup>105</sup> Nouvel article 713-44 du CPP alinéa 1 tel qu'issu de l'article 9 du projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines

<sup>106</sup> Nouvel article 713-47 du CPP tel qu'issu de l'article 9 du projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines

associations partenaires. Ces partenariats offrent à l'Etat la souplesse d'interrompre la relation contractuelle lorsqu'il le souhaite ou encore de confier de nouvelles fonctions de contrôle à des associations lorsqu'il ne dispose plus des moyens financiers nécessaires. En 1989, on a également confié à ce secteur associatif, le soin de procéder à des enquêtes rapides de la personnalité. Aujourd'hui on retrouve des associations dans la mise œuvre de mesures de probation, de placement judiciaire ou de médiation pénale.

De plus, le réseau association rend parfois possible la réalisation d'obligations probatoires particulières. A titre d'exemple, face à une obligation particulière d'exercer une activité professionnelle ou de suivre un enseignement ou une formation, le réseau associatif est souvent le seul lien possible entre la personnes condamnée et une entreprise ou une structure de formation. Ces associations jouent également un rôle primordial dans l'accompagnement social des sortants de prison (logement, formation, emploi, santé, accès aux droits...). En effet, un aménagement de peine nécessite se justifie souvent par un projet de réinsertion sociale. Ce projet peut, par exemple, passer par le fait d'avoir un logement pouvant accueillir le détenu à sa sortie. A cette fin, les associations interviennent comme un relai nécessaire pour les personnes sortantes. Cependant, malgré la nécessité de ce réseau associatif, les SPIP se retrouvent, comme le souligne le jury de la Conférence de consensus, souvent confrontés au « mille-feuille » du secteur social avec des acteurs qui dépendent, selon la problématique concernée, soit de l'Etat soit des conseils généraux, des instances régionales, des communes, du Pôle emploi... Enfin, il convient de préciser que dans ce second cas, les associations sont totalement indépendantes des services de probation et des juridictions.

Si le travail de probation nécessite un « réseau de probation » rationnel et structuré, son efficacité dépendra essentiellement du suivi probatoire mis en place. Il convient, donc, de s'intéresser aux outils d'évaluation et aux méthodes de suivi qui caractérisent en pratique le travail probatoire de réinsertion.

## II- LES OUTILS D’EVALUATION ET LES METHODES DE SUIVI

Le travail de probation (B) est à l’image de la tension qui la traverse, entre sécurité de la communauté et travail de réinsertion sociale (A). Malgré l’implication et le travail des SPIP, il serait crédule de peindre un travail de probation abouti puisque de nombreux théoriciens comme praticiens parlent d’un « retard français » comparativement à l’état de la recherche internationale en la matière (C).

### A- LA PROBATION : ENTRE FONCTION DE CONTROLE ET FONCTION D’ASSISTANCE

Tel qu’entendu par le Conseil de l’Europe, le but de la probation est d’améliorer tant la sécurité de la communauté que l’insertion sociale de l’auteur de l’infraction<sup>107</sup>. En ce sens, elle ne se résume pas à la seule mise en œuvre de mesures de suivi et de contrôle mais également à des mesures d’assistance ayant pour objectif de créer des opportunités d’insertion sociale, et d’aider des personnes à acquérir de nouvelles compétences pour profiter de ces opportunités. Le travail de probation s’inscrit dans une action continue et organisée qui peut aussi intégrer au delà du suivi, une mission d’aide à la décision des autorités judiciaires, un travail avec l’entourage de l’auteur d’infraction, une aide à la réadaptation des anciens délinquants, la mise en œuvre de pratiques dites réparatrices ou encore d’aide aux victimes.

Dans ce contexte, les objectifs assignés à la probation peuvent différer sensiblement d’un pays à l’autre. Selon le professeur Ioan Durnescu, on peut distinguer quatre types de services de probation en Europe : les services privilégiant les sanctions dans la communauté, ceux privilégiant l’aide à la décision judiciaire, les services mettant l’accent sur la réinsertion et la protection de la société ou encore ceux privilégiant l’application d’un modèle punitif orienté

---

<sup>107</sup> Recommandation CM/Rec(2010) 1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l’Europe relatives à la probation, adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 2010, lors de la 1075e réunion des Délégués des Ministres

Règle n°1 : « *Les services de probation ont pour but de réduire la commission de nouvelles infractions en établissant des relations positives avec les auteurs d’infraction afin d’assurer le suivi (y compris un contrôle, le cas échéant), de les guider et de les assister pour favoriser la réussite de leur insertion sociale. De cette manière, la probation contribue à la sécurité collective et à la bonne administration de la justice* ».

vers l'exécution effective de la sanction<sup>108</sup>. A titre d'exemple, dans les pays de *common law* (Angleterre, Pays de Galles ou encore Pays Bas), l'accent est mis sur la protection de la communauté, l'évaluation et la gestion des risques et l'exécution effective de la sanction. A l'inverse, un pays comme la République Tchèque s'inscrit dans une approche privilégiant la réparation des victimes et le lien avec la communauté. La probation vise alors à privilégier des mesures de substitution à l'emprisonnement, plaçant au second rang l'évaluation des facteurs de risques de récidive.

En France, on adosse traditionnellement à la probation deux objectifs complémentaires : la réinsertion et la protection de la société. Ainsi, bien que dans la pratique la probation est souvent assimilée à la seule fonction de contrôle du respect des obligations du probationnaire, les finalités de la probation ne sont pourtant pas à distinguer de celles du service public pénitentiaire dont la mission est de participer « à l'exécution des décisions pénales. Il contribue à l'insertion ou à la réinsertion des personnes qui lui sont confiés par l'autorité judiciaire, à la prévention de la récidive ou à la réinsertion des personnes et à la sécurité publique dans le respect des intérêts de la société, des droits des victimes et des droits des personnes détenues »<sup>109</sup>. C'est sur le fondement de cette « double casquette » que se sont progressivement institutionnalisés les SPIP. En effet, les tâches de contrôle de la personne condamnée et d'assistance sociale, d'abord séparées, ont été unifiées dès 1967. Les ambiguïtés inhérentes à cette double posture sont source de tensions récurrentes dans la profession de conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation. En mars 2008, une circulaire<sup>110</sup> a redéfini les missions des SPIP. Ces services interviennent « dans le cadre du service public pénitentiaire qui participe à l'exécution des décisions et sentences pénales, au maintien de la sécurité publique et doit s'organiser de manière à lutter efficacement contre la récidive en favorisant la réinsertion des personnes ». Ainsi, l'objectif de réinsertion sociale des condamnés s'énonce désormais davantage comme un moyen de prévention de la récidive. La tension entre missions de contrôle et d'assistance, auxquels il faudra avec la contrainte

---

<sup>108</sup> Durnescu I., *An exploration of the purposes and outcomes of probation in European jurisdiction*, *Probation Journal*, 2008

<sup>109</sup> Article 2 de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2004

<sup>110</sup> Circulaire de la DAP n° 113/PMJ1 du 19 mars 2008 relative aux missions et aux méthodes d'intervention des services pénitentiaires d'insertion et de probation, BO Ministère de la Justice, avril 2008.

[http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/boj\\_20080002\\_0000\\_0004.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/boj_20080002_0000_0004.pdf)

pénale ajouter celle d'évaluation, semble être au cœur de ce que certains appellent une crise d'identité des CPIP dans le travail de probation.

## B- LE TRAVAIL DE PROBATION

Le contexte dans lequel évolue les personnels d'insertion et de probation français ainsi que leurs pratiques professionnelles diffèrent sensiblement des recommandations européennes en la matière (1). On assimile ce « retard français » (3) au manque de travaux scientifiques en matière de probation<sup>111</sup> et plus généralement sur le milieu ouvert, malgré un réel savoir-faire des CPIP acquis dans le cadre de leur expérience de terrain<sup>112</sup>. En effet, bien que la circulaire relative aux missions du SPIP ambitionne une prise en charge « *adaptée aux besoins de la personne et aux risques de récidive* », elle ne définit pas ces deux critères et aucune formation ni outils professionnels issus de la recherche n'ont été développés à cet effet (2). Or, comme le souligne la CNCDH<sup>113</sup>, l'appropriation par les juridictions correctionnelles de la peine de contrainte pénale dépendra avant tout de la visibilité et de l'efficacité des outils d'évaluation et des méthodes de suivi qui seront définis et mis en œuvre (4).

### 1- CONTEXTE EUROPEEN

---

La recommandation du Conseil de l'Europe<sup>114</sup> de 2010 découpe en quatre étapes le travail de probation : l'appréciation, la planification, l'intervention et l'évaluation. La phase d'appréciation correspond à la phase d'évaluation de la situation et des problématiques de la personne condamnée. Ainsi, selon la règle n°66 : « *Avant et pendant la mise en place du suivi d'un auteur d'infraction, ce dernier fait l'objet, le cas échéant, d'une appréciation qui*

---

<sup>111</sup> Dans ce sens, Herzog-Evans M., *Moderniser la probation française, Un défi à relever!*, L'harmattan, Paris, octobre 2013, p.13 et suiv; Herzog-Evans M., *Evaluation: sortir de l'artisanat, Dedans dehors* n°76, avril 2012, p.35 et sub.; Herzog-Evans M., *Outils d'évaluation: sortir des fantasmes et de l'aveuglement idéologique*, *AJ Pénal* 2012, p.75 et s.

<sup>112</sup> Dindo S., *Sursis avec mise à l'épreuve, une analyse des pratiques de probation en France*, DAP, collection travaux et documents, décembre 2013.

<sup>113</sup> CNCDH, *Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, Assemblée plénière, 27 mars 2014

<sup>114</sup> Recommandation CM/Rec(2010) 1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 2010, lors de la 1075<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres

*analyse de façon systématique et approfondie sa situation particulière, y compris les risques, les facteurs positifs et les besoins, les interventions nécessaires pour répondre à ces besoins ainsi qu'une appréciation de la réceptivité de l'auteur d'infraction à ces interventions* ». Cette évaluation intègre donc à la fois la notion de risque et les facteurs de protection de la personne à valoriser et à renforcer en vue de déterminer une intervention adaptée. La phase de planification, quant à elle, vise à définir, en concertation avec l'auteur de l'infraction, les modalités de résolution des problèmes identifiés et ce au moyen d'un « *plan d'exécution pour la mise en œuvre de toutes les sanctions et mesures (...) établi par les autorités compétentes, et consigné dans le dossier de l'intéressé. Ce plan guide le travail des services de probation et permet au personnel et aux auteurs d'infraction d'évaluer les progrès réalisés pour atteindre les objectifs fixés* » (règle n° 72). Ensuite, la phase d'intervention correspond à la mise en œuvre de ce plan, comportant des programmes ou des modules auxquels la personne va participer, les différents professionnels spécialisés ou de droit commun qu'elle doit rencontrer, ainsi que les axes de travail qui seront développés avec les agents de probation. A ce titre, il est précisé aux règles n°76 et 77 que ces interventions « *ont pour but la réintégration et le désistement, et doivent donc être constructives et proportionnelles à la sanction ou mesure imposée* » et que « *Les services de probation doivent pouvoir recourir à diverses méthodes, fondées sur une approche pluridisciplinaire et des connaissances solides issues de la recherche scientifique dans ce domaine* ». Pour le Comité européen pour les Problèmes Criminels (CDPC)<sup>115</sup>, ces interventions doivent constituer en des actions structurées et programmées faisant appel à toute une série de méthodes nécessitant un ensemble de compétences et d'expertises diverses. De plus, le CDPC rappelle que si la plus grande partie du travail de probation s'effectue avec les auteurs d'infraction au moyen d'entretien, le travail de groupe peut également être très efficace pour certains. Enfin, la phase d'évaluation implique que « *les progrès réalisés par les auteurs d'infraction sont évalués à intervalles réguliers et se répercutent sur le plan d'exécution pour la durée de suivi restant à courir* » (règle n°81). Cette évaluation doit également indiquer « *dans quelle mesure le plan d'exécution a été défini, mis en œuvre et a produit les effets attendus* » (règle n°82), faisant figure de bilan.

---

<sup>115</sup> Créé en 1958, le Comité Européen pour les Problèmes criminels (CDPC) s'est vu confié par le Comité des ministres européen la responsabilité de superviser et de coordonner les activités du Conseil de l'Europe en matière de prévention et de contrôle du crime.

## 2- LA PROBATION FRANÇAISE

---

La phase d'appréciation n'est, actuellement, pas précisément structurée. En effet, jusqu'en 2009, le principal outil mis à la disposition des agents de probation était des fiches d'accueil au contenu sommaire et principalement informatif (éléments relatifs à l'état civil, à la situation familiale, à l'hébergement, à l'environnement relationnel, à la situation professionnelle, à la situation financière, à la santé ou encore à la situation pénale du probationnaire). Elaboré par la Direction de l'Administration pénitentiaire (DAP), un Diagnostic à Visée Criminologique (DAVC) a été mis en place à partir de 2011. S'il propose une grille d'entretien plus élaborée et n'établit pas de lien de corrélation entre certaines informations recueillies et des facteurs favorisant la récidive, les conditions de son maniement s'avèrent aujourd'hui contestées par un certain nombre de professionnels de la probation<sup>116</sup>.

S'agissant du suivi, en deçà de l'ambition d'un véritable « plan de suivi », celui-ci est encore principalement axé sur le contrôle des obligations particulières fixées par la juridiction de condamnation. En effet, comme le souligne Sarah Dindo, « le terme de « probation » fait l'objet d'une véritable confusion parmi les professionnels, qui l'apparentent souvent à leur seule mission de « contrôle ». Elle rapporte ainsi plusieurs paroles de CPIP : « La probation, pour moi, ce n'est que le contrôle du respect des obligations » ; « Dans notre métier, il y a l'insertion, dans laquelle on peut mettre tout ce qui est « aide », et la probation, qui correspond au contrôle et au fait que le condamné doit « faire ses preuves ». Plusieurs facteurs peuvent être à l'origine de cette situation : une confusion générale des termes et des missions de la part de l'institution, un manque de moyens (encombrement des SPIP), ainsi qu'un défaut de formation des personnels à certaines méthodes d'accompagnement. Cette situation est également provoquée par le contenu du mandat judiciaire qui voit les personnels de probation sollicités par les juridictions d'application des peines, principalement dans la mise en œuvre des obligations particulières et sur leur respect par le condamné. En pratique,

---

<sup>116</sup>Dindo S., *Suris avec mise à l'épreuve: la peine méconnue, Une analyse des pratiques de la probation en France*, Etude pour la Direction de l'administration pénitentiaire/ bureau PMJ1, Mai 2011.

cela impliquent des entretiens avec la personne probationnaire sont souvent formels et sont principalement consacrés à la remise de justificatifs attestant des démarches engagées. Un probationnaire soumis à une obligation de soins se contentera de transmettre à son CPIP un justificatif attestant d'une rencontre avec un soignant. Un autre soumis à une obligation de réparation attestera simplement d'un versement fait aux parties civiles. Ainsi, comme le souligne le rapport d'inspection des services de probation de 2011<sup>117</sup>, certains SPIP mettent davantage en place un processus de prise en charge qu'un processus de suivi, au détriment même de la finalité de la probation : la réinsertion et la lutte contre la récidive. On peut ainsi lire dans ce rapport que « *seuls certains conseillers conçoivent l'entretien de suivi au sein d'un parcours d'insertion et de prévention de la récidive impliquant une progression de la personne. Le diagnostic ne donne pas forcément lieu à des objectifs précis de prise en charge* ». Il semble, ici, pertinent de relayer le propos de Xavier Larminat. Dans son étude récente relative aux agents de probation<sup>118</sup>, il insiste sur la coexistence de différentes visions de la probation au sein des SPIP, en fonction notamment de la formation et de la date d'entrée des personnels dans un service de probation. Tandis que certains conseillers situent leur intervention dans le cadre du travail social, cherchant « *à résoudre et à anticiper les difficultés d'insertion rencontrées par les condamnés* », d'autres, davantage issus de cursus juridiques, insistent sur le contrôle des obligations imposées au condamné. En l'absence de cadre théorique et de repères professionnels partagés, les pratiques sur le terrain s'avèrent d'une très grande hétérogénéité.

Malgré un manque d'harmonisation des méthodes de suivi entre les différents CPIP, la France a fait preuve ces dernières années d'initiative, en terme de suivi, par l'expérience de groupes de parole et de programmes de prévention de la récidive (PPR), généralisés par l'administration pénitentiaire à partir de 2007. Les PPR sont des groupes de parole destinés à des détenus ou des probationnaires condamnés pour le même type d'infraction<sup>119</sup>. Chaque PPR est animé par deux professionnels du SPIP qui doivent bénéficier de la supervision d'un « *psychologue régulateur* ». La mise en place de ces groupes présente l'avantage d'offrir un

---

<sup>117</sup> IGF-IGSJ, Rapport sur Les Services Pénitentiaires d'Insertion et de Probation, Juillet 2011, p.96  
<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/114000648/0000.pdf>

<sup>118</sup> Larminat (de) X., *Les agents de probation face au développement des approches criminologiques : contraintes et ressource*, Sociologies Pratiques, 2012, vol.14, pp. 24-38

<sup>119</sup> Liaras B., *Des groupes de paroles à la française, Dedans Dehors* n°76, Mars-Avril 2012.



espace d'expression et de réflexion autour de l'acte commis pour les personnes suivies, qui plus est entre pairs et non en face à face avec un professionnel incarnant la justice et la réprobation sociale. Ainsi, ces programmes s'inscrivent dans une perspective de prise en charge des besoins criminogènes, les objectifs visés étant notamment la réduction à court terme des risques de récidive d'un type d'acte visé (violences conjugales, violences sexuelles...). Pourtant, ces programmes ne concernent qu'un nombre limité de personnes condamnées (190 PPR réalisés en 2011 avec un maximum de 12 participants soit un seuil de 2280 personnes). Si les PPR ont fait l'objet de beaucoup de critiques notamment en raison de leur orientation cognitivo-comportementale, il peut être considéré que ces groupes de parole ont déjà permis de s'éloigner d'un modèle de suivi unique, seulement axé sur le contrôle du respect des obligations par le probationnaire, engageant en sus les personnels dans un travail de réflexion autour de l'infraction, de son contexte et de ses conséquences. L'expérimentation de ces PPR pourrait faciliter l'intégration en France de principes d'intervention issus de la recherche internationale.

### 3- LE RETARD FRANÇAIS

---

Les méthodes de probation font l'objet de recherches conséquentes à l'étranger. Plusieurs courants majeurs peuvent ainsi être signalés.

Courant de recherche à l'origine de la plupart des outils d'évaluation et programmes de suivi développés dans le monde occidental, le mouvement du « What Works ? » vise à établir les méthodes et les réponses pénales les plus efficaces en matière de prévention de la récidive<sup>120</sup>. Ainsi, initié par un groupe de recherche canadien (Andrews, Bonta, Gendreau, Ross), au début des années 80 en réponse au déclin de l'idéal de réhabilitation caractérisé notamment en Amérique du Nord par un recours massif à l'incarcération et par des dispositifs de neutralisation, ce mouvement est parvenu à dégager trois principes d'efficacité des interventions pénales, forgé sur le modèle des « risques- besoins-réceptivité » (RNR- « Risk, needs, Receptivity »). Selon le principe du risque, l'intensité de la prise en charge doit être proportionnelle au niveau de risque de récidive évalué. Le principe des besoins incite à axer la

---

<sup>120</sup> Dans ce sens, Dindo S., *Le "What works?" et ses programmes cognitivo-comportementaux, Dedans dehors*, n°76, Mars-Avril 2012.

prise en charge de la personne condamnée sur les besoins directement liés à la délinquance, c'est à dire, sur ses facteurs criminogènes (addition, environnement relationnel et social, profil de personnalité antisocial, problèmes familiaux, problèmes d'insertion professionnelle...) en vue de cibler leur accompagnement. Enfin, le principe de réceptivité suppose que la prise en charge soit adaptée aux modes d'apprentissage et aux codes culturels du probationnaire, afin « *d'optimiser la capacité du délinquant à tirer les enseignements d'une intervention réhabilitante* <sup>121</sup> ». Ce modèle de RNR fait, aujourd'hui, office de référence dans les pays anglo-saxon, notamment au Canada, tout comme dans des pays tels que la Suède, les Pays Bas ou l'Espagne... La recommandation du Conseil de l'Europe relative à la probation y fait également explicitement référence lorsqu'elle recommande d'évaluer en début de suivi, la situation de l'auteur « *y compris les risques, les facteurs positifs et les besoins, les interventions nécessaires pour répondre à ces besoins ainsi qu'une appréciation de la réceptivité de l'auteur de l'infraction à ces interventions* »<sup>122</sup>. Pour autant, l'application du modèle des RNR suscite de plus en plus de critiques de la part des chercheurs et des praticiens. Tout d'abord, les programmes issus du modèle RNR intègrent des outils d'évaluation du risque de type actuariel. Les personnes en probation sont ensuite orientées vers des programmes dont l'essentiel relève de l'enseignement de techniques cognitivo-comportementales, devant permettre aux participants de modifier leur appréhension des situations et d'agir autrement. Des craintes ont été soulevées autour de la dimension moraliste des ces programmes auxquels l'adhésion autonome du probationnaire n'est pas certaine. En outre, l'application de modèle RNR comporte certaines dérives lorsqu'il s'agit d'appréhender l'auteur de l'infraction sous le seul prisme des risques qu'il présente et la réponse pénale sous le seul angle de la réduction des risques. L'application des programmes à grande échelle tend également à une application mécanique de ceux-ci, au détriment d'un suivi renforcé et individualisé. Dès lors, ces programmes sont l'objet d'une déficience forte avec un taux d'abandon élevé. Enfin, les résultats de ces programmes sur les récidives sont contrastés, certains révélant même une augmentation du taux de récidive à l'issue du programme.

---

<sup>121</sup> Bonta J., Andrews D.A, "*Modèle d'évaluation et de réadaptation des délinquants fondé sur les principes du risqué, des besoins et de la réceptivité*", Ministère de la Sécurité publique, Canada, 2007.

<sup>122</sup> Recommandation CM/Rec(2010) 1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 2010, lors de la 1075e réunion des Délégués des Ministres, Règle n° 66

A partir de ces critiques, émergent de nouveaux courants de recherche, à l'image du courant de la « désistance » cherchant à intégrer davantage la motivation personnelle et la prise en compte de l'environnement social comme facteur d'efficacité de l'intervention. Enfin, on peut évoquer le courant du « Good live Model » qui appréhende l'infraction comme une manière socialement inadaptée de répondre à des besoins légitimes partagés par tout être humain. Ces nouveaux courants, visant à intégrer à la rigueur scientifique des « What Works? » en lui ajoutant un supplément d'humanisme, gagnent en influence.

Puisque l'on ne peut envisager la peine de probation sans appréhender ses modalités concrètes de mise en œuvre, la réflexion entamée sur l'institution d'une contrainte pénale paraît être l'occasion idéale pour s'intéresser à la recherche scientifique internationale en la matière. Quant est-il réellement ?

#### 4- LA CONTRAINTE PENALE: INCITATION A DES METHODES RENOUVELEE

Le projet de loi relative à la lutte contre la récidive et à l'individualisation des peines ambitionne de mettre en place un suivi personnalisé du probationnaire en prenant en compte une pluralité de facteurs et non plus seulement ses antécédents judiciaires. En effet, comme vu précédemment, la peine de contrainte pénale implique une phase d'évaluation par le SPIP de la personnalité et de la situation de la personne condamnée, préalable au prononcé de son contenu probatoire par le JAP. La question qui se pose alors est celle des outils d'évaluations qui seront mis aux mains des SPIP aux fins de l'établissement d'une peine de contrainte pénale pertinente et efficace.

Actuellement, les principaux outils d'évaluation de la personnalité d'une personne poursuivie et condamnée sont :

- l'enquête de personnalité, réalisée dans le cadre pré-sentenciel par des associations ayant acquis aujourd'hui une compétence en la matière ;
- les expertises psychiatriques, réalisées par des médecins psychiatres ;

- les expertises psychologiques, réalisées par des experts psychologues.

Cependant, ces deux dernières catégories d'investigations sont soumises à des aléas liés aux délais de leur réalisation. Par ailleurs, la direction de l'administration pénitentiaire a développé des outils propres pour les personnes condamnées à de longues peines, dans le cadre du centre national d'évaluation, et pour l'ensemble des personnes suivies en milieu ouvert avec le « diagnostic à visée criminologique » (DAVC). Comme nous l'avons vu plus haut, le DAVC rassemble une liste de données devant faire l'objet de questions lors de l'entretien avec la personne suivie. Cependant, il apparaît nécessaire, dans le cadre d'une contrainte pénale, de doter les professionnels de la probation d'instruments plus élaborés s'appuyant sur la recherche française et internationale. En effet, les différents travaux scientifiques, de même que l'expérience des professionnels, largement exposés dans le cadre de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, ont montré que d'autres éléments devaient être pris en compte. Dans le rapport remis au premier ministre<sup>123</sup>, le 20 février 2013, le jury de la Conférence de consensus préconise ainsi dans sa recommandation n°11 « *une évaluation raisonnée* » des personnes placées sous mains de justice reposant sur des études valides et reconnues. Malgré cette préconisation, le projet de loi ne dit rien sur les méthodes d'évaluation qui seront utilisés à cet effet. Notons que le 18 octobre 2013, la Garde des Sceaux a mis en place un Comité de pilotage dédié aux métiers du SPIP destinés à construire ces nouveaux outils. Selon le site du ministère de la justice, les règles européennes de probation structureront l'orientation des travaux et les réflexions de ce comité de pilotage<sup>124</sup>. On ne peut qu'encourager une telle réflexion sur les moyens concrets de la probation au service de la réinsertion ainsi l'initiative d'ouverture sur la pratique et sur une recherche nationale et internationale riche en matière. L'étude d'impact<sup>125</sup> du projet de loi ajoute qu'il est prévu de tirer les enseignements de l'ensemble de ces acquis et de bâtir, avec les professionnels concernés et en lien avec les scientifiques ayant contribué au développement d'outils perfectionnés, « *de nouveaux instruments mieux adaptés aux besoins et à l'état des connaissances* ». L'accent semble vouloir être mis non seulement sur une analyse des faits de la personne condamnée mais également sur sa propre analyse de son potentiel d'insertion et du parcours à suivre. L'analyse portera donc autant sur les facteurs de

---

<sup>123</sup> Conférence de consensus, Rapport du jury de consensus remis au premier ministre, « *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive, Principes d'action et méthodes* », Paris, 20 septembre 2013

<sup>124</sup> <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/les-regles-europeennes-de-probation-26415.html>

<sup>125</sup> Ministère de la justice, *Etude d'impact du projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, NOR: JUSX1322682L, 7 octobre 2013

risques de récidive que sur les facteurs de protection contre ces risques et donc sur la capacité de désistance de l'intéressé, c'est à dire sur des éléments favorisant « sa sortie de la délinquance ».

S'agissant des méthodes de suivi du probationnaire, celles-ci ont, selon cette même étude d'impact, vocation à évoluer par l'instauration d'une contrainte pénale qui nécessite un suivi renforcé des personnes condamnées. Déjà, l'article 9 du projet de loi prévoit qu'au titre du nouvel article 713-44 du code de procédure pénale : « *La situation de la personne est réévaluée à intervalles réguliers au cours de l'exécution de la peine, et au moins une fois par an, par le service pénitentiaire d'insertion et de probation et le juge de l'application des peines* ». En tout état de cause, il semble opportun d'évoquer que le glissement de l'identité professionnelle des CPIP passant du travail social à une gestion sécuritaire des risques, essentiellement axée sur le contrôle des personnes placées en main de justice, ne semble pas totalement abandonné. En effet, l'article 15 du projet de loi renforce les pouvoirs de la police et de la gendarmerie aux fins de leur permettre de vérifier si les personnes placées sous main de justice en milieu ouvert respectent les obligations et interdictions auxquelles elles sont astreintes. En autorisant les forces de l'ordre à procéder à des arrestations et retenues, les nouvelles dispositions auront certes pour effet positif d'accroître l'efficacité du contrôle des personnes condamnées ; encore faut-il qu'un partenariat institutionnel organise la détection et le partage de l'information entre les forces de l'ordre, les SPIP et les JAP. Le comité de pilotage dédié aux métiers du SPIP précisera, quant à lui, les méthodes de suivi adaptées à une telle contrainte pénale. Ce comité s'intéresse plus largement aux métiers du SPIP, ses pratiques, sa déontologie et sur la formation de ces agents, en ce qu'ils sont les acteurs principaux de la probation en France.



## CONCLUSION GENERALE

Si le manque d'aboutissement du projet de loi relative à la prévention contre la récidive et à l'individualisation des peines est regrettable en matière de probation, une conclusion foncièrement négative serait peu constructive.

En effet, on ne peut s'accommoder de la discordance entre la philosophie pénale qui fonde ce texte et la politique criminelle qu'il met en place. Les rédacteurs semblent avoir des difficultés à se défaire de la philosophie de contrôle qui alimente, depuis de nombreuses années, l'inflation pénale. Le risque de ces messages contradictoires est de desservir la finalité même de ce texte : lutter contre la récidive et la surpopulation carcérale. A ce titre, la peine de contrainte pénale loupe la marche vers une peine de probation à part entière et détachée de l'emprisonnement, participant à un empilement des dispositifs cohabitant au sein de l'arsenal pénal. De plus, l'état actuel de la mise en œuvre de la probation, négligeant sa dimension réinsérante, satisfait peu, étant rappelé que le suivi et l'accompagnement social devraient être les composantes essentielles de toutes les peines s'exécutant en milieu ouvert.

Cependant, le choix de l'instauration d'une peine de contrainte pénale est révélateur du chemin parcouru en matière de probation. Une force d'initiative existe face au réflexe carcéral et les réflexions sont particulièrement vives. Un mouvement vers une peine de probation, fondée sur un suivi probatoire rationné et efficace, est en marche, comme le démontre l'achèvement et la qualité des travaux de la Conférence de consensus pour la prévention de la récidive. L'avenir du paysage de la peine ne semble pas pouvoir composer sans la probation. A cette fin, on ne peut qu'encourager le déploiement d'une recherche scientifique nationale en la matière ainsi que le développement et la diffusion d'une véritable culture française de la probation.





## BIBLIOGRAPHIE

### Ouvrages généraux

Badinter R., *Présence de Beccaria* in Beccaria C., *Des Délits et des peines*, GF Flammarion, 1991 (1<sup>ère</sup> éd. 1765)

Badinter R. *La prison républicaine*, Paris Fayard, 1992

Berger R., *Le système de probation anglais et le sursis continental: Étude dogmatique, critique et de droit comparé*, Genève, Edition de la Revue internationale de criminologie et de police technique, 1953

Beziz-Ayache A. et Boesel D., *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, Reuil- Malmaison, Lamy Axe Droit, 2<sup>ème</sup> édition, 2012

Ferri, *La sociologie criminelle*, 1892

Foucault M., *Surveiller et Punir*, Gallimard, Paris, Février 1975

Garofalo, *Criminologie*, 1885

Herzog-Evans M., *Droit de l'exécution des peines*, Paris, Dalloz, 4<sup>ème</sup> édition, 2011

Herzog-Evans M., *Droit pénitentiaire*, Paris, Dalloz, 2<sup>ème</sup> édition, 2012

Herzog-Evans M., *Le Juge de l'application des peines, « Monsieur Jourdain » de la désistance*, Paris, L'Harmattan, 2013

Herzog-Evans M., *Moderniser la probation française, Un défi à relever !*, Paris, L'Harmattan, Septembre 2013

Lascoumes P., Poncela P. et Noel P., *Au nom de l'Ordre, Une Histoire politique du Code pénal*, Hachette, Paris, 1989

Lavielle B. et Janas M., *Le guide des peines: personnes physiques et morales, prononcé, exécution, application, extinction*, Paris, Dalloz, 5<sup>ème</sup> édition, 2012

Lombroso, *L'homme criminel*, 1876

Mayaud Y., *Droit pénal général*, Paris, PUF, 4<sup>ème</sup> édition, Juin 2013

Ministère de la justice, sous-direction de l'exécution des peines, *Nouveau code pénal: l'application et l'exécution des peines*, Travaux et documents - Direction de l'administration pénitentiaire, 1994

Perrier Y., *La Probation de 1885 à 2005, sanctions et mesures dans la communauté*, Paris, Dalloz, Janvier 2012

Poupet H., *La probation des délinquants adultes en France*, Paris, Editions Cujas, 1955

Saleilles R., *L'individualisation de la peine, Etude de criminalité sociale*, Paris, 1898

Tournier P.V., *Lois pénitentiaires, contexte et enjeux*, Paris, L'harmattan, septembre 2007

## Thèses

Larminat, X. (de), *La probation en quête d'approbation. L'exécution des peines en milieu ouvert entre gestion des risques et gestion des flux*, Versailles, Thèse Cepad-Université de Versailles-Saint Quentin, 2012

## Articles

Bouvier J-C., *Une nouvelle peine au service de la probation*, AJ Pénal, Mars 2013, p. 132

Dindo S., *Prévention de la récidive : le retard français*, *Dedans- Dehors*, n° 76, Mars- Avril 2012, p.32

Dindo S., *Le « What Works », et ses programmes cognitivo - comportementaux*, *Dedans dehors*, n°76, Mars-Avril 2012.

Dintilhac, J-P, *Contrainte pénale communautaire*, AJ Pénal, Mars 2013, p.132

Durnescu I., *An exploration of the purposes and outcomes of probation in European jurisdiction*, *Probation Journal*, 2008

Herzog-Evans M., *Desisting in France : What Probation officers know and do. A first approach*, *European Journal of Probation* n° 3 (12), 2011, p.29-46

Herzog-Evans M., *Nouveaux enjeux dans l'application des peines. Les leçons du droit et de la criminologie comparée*, *AJ Pénal* avril 2011, p.177

Herzog-Evans M., *Outils d'évaluation: sortir des fantasmes et de l'aveuglement idéologique*, *AJ Pénal* 2012, p.75 et s.

Herzog-Evans M., *Evaluation: sortir de l'artisanat*, *Dedans dehors* n°76, avril 2012, p.35

Herzog-Evans M., *Récidive et surpopulation carcérale : « pas de baguette magique » juridique*, *AJ Pénal* Mars 2013, p. 136

Lalande P., *Probation in Canada- Quebec* in, Martine Herzog-Evans (Ed). *Transnational Criminology Manual*. Volume 3, Nijmegen: Netherland, Wolf Legal Publishers, 22 novembre 2010

Larminat (de) X., *Les agents de probation face au développement des approches criminologiques : contraintes et ressource*, *Sociologies Pratiques*, 2012, vol.14, pp. 24-38

Liaras B., *Des groupes de paroles à la française, Dedans Dehors* n°76, Mars-Avril 2012.

Mission de recherche Droit et justice, *Contraintes et possibles: les pratiques d'exécution des mesures en milieu ouvert*, Paris, GIP Mission de recherche Droit et justice, 2000

Moulin V., *Les groupes de parole de prévention de la récidive des personés placées sous main de justice*, Mission droit et Justice, 2012

Tournier, P.V., *Les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, A propos de la recommandation adoptée le 20 janvier 2010*, AJ Pénal, Mars 2013, p.126.

Tournier P.V., *La contrainte pénale communautaire, Créer une sanction non carcérale qui ne sera pas un sursis à exécution d'une sanction carcérale*, AJ Pénal, Mars 2013, p. 127

### **Documents de travail**

Circulaire DACG/DAP du 27 avril 2006 relative aux aménagements de peines et aux alternatives à l'incarcération, BO Ministère de la Justice, avril 2006.

Circulaire de la DAP n° 113/PMJ1 du 19 mars 2008 relative aux missions et aux méthodes d'intervention des services pénitentiaires d'insertion et de probation, BO Ministère de la Justice, avril 2008.

Conférence de consensus, Rapport du jury de consensus remis au premier ministre, « *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive, Principes d'action et méthodes* », Paris, 20 septembre 2013

Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales introduit dans notre système pénal deux mesures expressément qualifiées de mesures de sûreté: la surveillance judiciaire des personnes dangereuses et la placement sous surveillance électronique mobile.

Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental qui donne naissance à la rétention de sûreté et au placement sous surveillance de sûreté.

Ministère de la justice, *Etude d'impact du projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, NOR: JUSX1322682L, 7 octobre 2013

Ordonnance n°58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale

Projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, présenté au nom de M. Jean-Marc AYRAULT, Premier ministre, par Mme Christiane TAUBIRA, garde des sceaux, ministre de la justice, en conseil des ministres le 9 octobre 2013

Recommandation n° R(92)16 du Comité des Ministres aux Etats membres relatives aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté, adopté par le comité des ministres le 19 octobre 1992, lors de la 482e réunion des Délégués des ministres.

Recommandation n° R(97)12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le personnel chargé de l'application des sanctions et des mesures, adopté par le comité des ministres le 10 septembre 1997, lors de la 600e réunion des Délégués des ministres.

Recommandation n° R(2000)22 du Comité des Ministres aux Etats concernant l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté », adopté par le comité des ministres le 29 novembre 2000, lors de la 731e réunion des Délégués des ministres

Recommandation n° R(2003)22 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la liberté conditionnelle, adopté par le comité des ministres le 24 septembre 2003, lors de la 853e réunion des Délégués des ministres

Recommandation CM/Rec(2006) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles pénitentiaires européennes, adoptée par le Comité des Ministres le 11 janvier 2006, lors de la 952e réunion des Délégués des Ministres

Recommandation CM/Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 2010, lors de la 1075e réunion des Délégués des Ministres

## **Rapports - Etudes**

CNCDH, *Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, Assemblée plénière, 27 mars 2014

Bonta J., Andrews D.A, "*Modèle d'évaluation et de réadaptation des délinquants fondé sur les principes du risqué, des besoins et de la réceptivité*", Ministère de la Sécurité publique, Canada, 2007

DAP/ DACG, *Synthèse nationale des rapports d'activité annuels des services de l'application des peines*, Novembre 2012

DAP, *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, Collection Travaux et documents n°79, Service de la communication et des relations internationales, Mai 2013

Dindo S., *Suris avec mise à l'épreuve: la peine méconnue, Une analyse des pratiques de la probation en France*, Etude pour la Direction de l'administration pénitentiaire/ bureau PMJ1, Mai 2011.

Direction de l'initiative parlementaire et des délégations du Sénat, *La probation en tant que peine autonome : les équivalents de la peine de contrainte pénale*, Paris, 28 avril 2014

Groupe de Creteil, *Prévention de la récidive: Sortir de l'impasse, Pour une politique pénale efficace, innovante et respectueuse des droits*, Créteil, 19 mai 2012.

Inspection générale des services judiciaires, *Rapport sur Les Services Pénitentiaires d'Insertion et de Probation*, Juillet 2011

Raimbourg D. et Huyghe S., *Penser la peine autrement: propositions pour mettre fin à la surpopulation carcérale*, Assemblée nationale, Commission des lois, rapport d'information n°652, janvier 2013

Warsmann J-L, *Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie*, rapp. Mission parlementaire auprès de Dominique Perben garde des sceaux, ministre de la justice, Documentation française, 2003

### **Articles de presse**

Nouvel observateur, Appel du 1er juin 2012- *Pour en finir avec la primauté de l'emprisonnement - mettre au centre de l'échelle des peines, la "Contrainte pénale communautaire"*, 1<sup>er</sup> juin 2012

Le Monde, *La révolution Taubira contre la récidive*, 20 août 2012

### **Site internet**

Chiffre de l'administration pénitentiaire au 1er janvier 2013: [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/Chiffres\\_cles\\_2013\\_opt.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Chiffres_cles_2013_opt.pdf)

<http://conference-consensus.justice.gouv.fr/>

<http://www.legifrance.gouv.fr/>



## ANNEXES

### ANNEXE 1- DISPOSITIONS PERTINENTES

**Article 132-44 du code pénal** « Les mesures de contrôle auxquelles le condamné doit se soumettre sont les suivantes :

- 1° Répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou du travailleur social désigné ;
- 2° Recevoir les visites du travailleur social et lui communiquer les renseignements ou documents de nature à permettre le contrôle de ses moyens d'existence et de l'exécution de ses obligations ;
- 3° Prévenir le travailleur social de ses changements d'emploi ;
- 4° Prévenir le travailleur social de ses changements de résidence ou de tout déplacement dont la durée excéderait quinze jours et rendre compte de son retour ;
- 5° Obtenir l'autorisation préalable du juge de l'application des peines pour tout déplacement à l'étranger et, lorsqu'il est de nature à mettre obstacle à l'exécution de ses obligations, pour tout changement d'emploi ou de résidence. »

**Article 132-45 du code pénal :** « La juridiction de condamnation ou le juge de l'application des peines peut imposer spécialement au condamné l'observation de l'une ou de plusieurs des obligations suivantes :

- 1° Exercer une activité professionnelle ou suivre un enseignement ou une formation professionnelle ;
- 2° Etablir sa résidence en un lieu déterminé ;
- 3° Se soumettre à des mesures d'examen médical, de traitement ou de soins, même sous le régime de l'hospitalisation. Ces mesures peuvent consister en l'injonction thérapeutique prévue par les articles L. 3413-1 à L. 3413-4 du code de la santé publique, lorsqu'il apparaît que le condamné fait usage de stupéfiants ou fait une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques. Une copie de la décision ordonnant ces mesures est adressée par le juge de l'application des peines au médecin ou au psychologue qui doit suivre la personne condamnée. Les rapports des expertises réalisées pendant la procédure sont adressés au médecin ou au psychologue, à leur demande ou à l'initiative du juge de l'application des peines. Celui-ci peut également leur adresser toute autre pièce utile du dossier ;
- 4° Justifier qu'il contribue aux charges familiales ou acquitte régulièrement les pensions alimentaires dont il est débiteur ;
- 5° Réparer en tout ou partie, en fonction de ses facultés contributives, les dommages causés par l'infraction, même en l'absence de décision sur l'action civile ;
- 6° Justifier qu'il acquitte en fonction de ses facultés contributives les sommes dues au Trésor public à la suite de la condamnation ;
- 7° S'abstenir de conduire certains véhicules déterminés par les catégories de permis prévues par le code de la route ;
- 8° Ne pas se livrer à l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ou ne pas exercer une activité impliquant un contact habituel avec

des mineurs ;

9° S'abstenir de paraître en tout lieu, toute catégorie de lieux ou toute zone spécialement désignés ;

10° Ne pas engager de paris, notamment dans les organismes de paris mutuels ;

11° Ne pas fréquenter les débits de boissons ;

12° Ne pas fréquenter certains condamnés, notamment les auteurs ou complices de l'infraction ;

13° S'abstenir d'entrer en relation avec certaines personnes, dont la victime, ou certaines catégories de personnes, et notamment des mineurs, à l'exception, le cas échéant, de ceux désignés par la juridiction ;

14° Ne pas détenir ou porter une arme ;

15° En cas d'infraction commise à l'occasion de la conduite d'un véhicule terrestre à moteur, accomplir, à ses frais, un stage de sensibilisation à la sécurité routière ;

16° S'abstenir de diffuser tout ouvrage ou œuvre audiovisuelle dont il serait l'auteur ou le co-auteur et qui porterait, en tout ou partie, sur l'infraction commise et s'abstenir de toute intervention publique relative à cette infraction ; les dispositions du présent alinéa ne sont applicables qu'en cas de condamnation pour crimes ou délits d'atteintes volontaires à la vie, d'agressions sexuelles ou d'atteintes sexuelles ;

17° Remettre ses enfants entre les mains de ceux auxquels la garde a été confiée par décision de justice ;

18° Accomplir un stage de citoyenneté ;

19° En cas d'infraction commise soit contre son conjoint, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, soit contre ses enfants ou ceux de son conjoint, concubin ou partenaire, résider hors du domicile ou de la résidence du couple et, le cas échéant, s'abstenir de paraître dans ce domicile ou cette résidence ou aux abords immédiats de celui-ci, ainsi que, si nécessaire, faire l'objet d'une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique ; les dispositions du présent 19° sont également applicables lorsque l'infraction est commise par l'ancien conjoint ou concubin de la victime, ou par la personne ayant été liée à elle par un pacte civil de solidarité, le domicile concerné étant alors celui de la victime.



ANNEXE 2- PROJET DE LOI RELATIVE A LA PREVENTION DE LA RECIDIVE ET A  
L'INDIVIDUALISATION DES PEINES

ANNEXE 3- RECOMMANDATION DU CONSEIL DE L'EUROPE DU 20 JANVIER 2010 SUR  
LES REGLES RELATIVES A LA PROBATION

## TABLES DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	iv
ABREVIATIONS.....	vi
SOMMAIRE .....	viii
<b>INTRODUCTION GENERALE .....</b>	<b>1</b>
Partie I- La probation : une émergence difficile.....	7
<b>CHAPITRE 1: DES ACQUIS PROBATOIRES .....</b>	<b>7</b>
I- LA PROBATION, REFLET DES EVOLUTIONS DU DROIT DE LA PEINE .....	8
<i>A- La probation et la promotion contemporaine d'une fonction de resocialisation de la peine.....</i>	<i>8</i>
1- Le principe de personnalisation et d'individualisation.....	8
2- La diversification des aménagements de peines et des peines pénales alternatives à l'emprisonnement.....	11
<i>B- Le reflexe « prison », rémanence des fonctions traditionnelles de la peine .....</i>	<i>14</i>
1- La place prépondérante de la peine d'emprisonnement.....	14
2- Rémanence des fonctions traditionnelles de la peine .....	16
II- LE RECOURS A LA PROBATION .....	17
<i>A- Le bourgeonnement de la probation.....</i>	<i>18</i>
<i>B- Le suivi en milieu ouvert et le sursis avec mise à l'épreuve .....</i>	<i>19</i>
III- L'ÉCHEC D'UN SYSTEME REPRESSIF .....	23
<b>CHAPITRE 2- LA CONTRAINTE PENALE : VERS UNE PEINE DE PROBATION ? .....</b>	<b>26</b>
I- UN CONTEXTE FAVORABLE A L'ÉMERGENCE D'UNE PEINE DE PROBATION AUTONOME .....	26
<i>A- L'émulation nationale et internationale autour de la probation .....</i>	<i>26</i>
<i>B- Un processus législatif ambitieux.....</i>	<i>30</i>
II- LE CADRE JURIDIQUE DE LA CONTRAINTE PENALE .....	33
III- LA MARCHÉ LOUPEE VERS UNE PEINE DE PROBATION A PART ENTIERE .....	37
<i>A- Une nouvelle peine alternative à l'emprisonnement .....</i>	<i>37</i>
<i>B- Contrainte pénale et sursis avec mise à l'épreuve, une frontière ténue .....</i>	<i>40</i>
<i>C- Le déficit d'une culture de la probation en France.....</i>	<i>43</i>

## Partie II- La probation : vers une mise en œuvre renouvelée .... 46

### CHAPITRE 1- L'INVERSION DE LA LOGIQUE PROBATOIRE.....46

- I- LE PRONONCE CLASSIQUE DU SUIVI PROBATOIRE.....46
- II- LA CONTRAINTE PENALE : DES MESURES PROBATOIRES DEFINIES APRES DISGNOSTIC.....48
  - A- *Le prononcé de la contrainte pénale*.....48
  - B- *Le prononcé des mesures probatoires*.....49

### CHAPITRE 2- L'INCITATION A DES METHODES DE PROBATION ADAPTEES .....52

- I- LES ACTEURS DE LA PROBATION .....52
  - A- *Des services pénitentiaires d'insertion et de probation* .....52
    - 1- Organisation et fonctions des services pénitentiaires d'insertion et de probation .....53
    - 2- Le conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation .....54
    - 3- Difficultés opérationnelles.....55
  - B- *Le Juge d'application des peines* .....56
  - C- *Les partenaires de la probation* .....57
- II- LES OUTILS D'ÉVALUATION ET LES METHODES DE SUIVI.....59
  - A- *La probation : entre fonction de contrôle et fonction d'assistance*.....59
  - B- *Le travail de probation*.....61
    - 1- Contexte européen .....61
    - 2- La probation française .....63
    - 3- Le retard français .....65
    - 4- La contrainte pénale: incitation à des méthodes renouvelée .....67

### CONCLUSION GENERALE .....71

- ANNEXES .....79
  - Annexe 1- Dispositions pertinentes .....79
  - Annexe 2- Projet de loi relative à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines .81
  - Annexe 3- Recommandation du Conseil de l'europe du 20 janvier 2010 sur les règles relatives à la probation .....112