



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

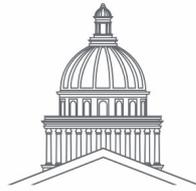
BANQUE DES MÉMOIRES

Master de Criminologie
Dirigé par Agathe LEPAGE et Patrick MORVAN
2020

Le bracelet électronique

Pauline SIMON-SEYSE

Sous la direction de Patrick MORVAN



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

Le bracelet électronique

Pauline SIMON-SEYSE

Sous la direction de Patrick MORVAN

Master 2 de Criminologie
Dirigé par Agathe LEPAGE et Patrick MORVAN
Année universitaire 2019-2020

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	3
PARTIE 1 : L'opportunité législative du bracelet électronique.....	17
CHAPITRE 1 : Le bracelet électronique comme mesure préventive.....	18
SECTION 1 : Le bracelet électronique avant le prononcé de la peine – l'assignation à résidence avec surveillance électronique.....	18
SECTION 2 : Le bracelet électronique après l'exécution de la peine – le placement sous surveillance électronique mobile.....	30
CHAPITRE 2 : Le bracelet électronique comme aménagement de peine.....	40
SECTION 1 : Les difficultés liées à la notion d'aménagement de peine.....	40
SECTION 2 : L'aménagement de peine par le recours au bracelet électronique.....	46
CHAPITRE 3 : Le bracelet électronique comme peine délictuelle.....	55
SECTION 1 : Le contexte d'adoption de la détention à domicile sous surveillance électronique.....	55
SECTION 2 : L'opportunité discutable de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique.....	62
PARTIE 2 :L'opportunité criminologique du bracelet électronique.....	71
CHAPITRE 1 : Le domicile comme lieu d'exécution de la peine.....	72
SECTION 1 : L'abandon de la prison comme lieu principal de l'exécution de la peine.....	72
SECTION 2 : Les problèmes engendrés par l'exécution de la peine au domicile.....	79
CHAPITRE 2 : Le rôle négligé des proches.....	89
SECTION 1 : L'influence positive des proches pendant l'exécution de la peine.....	89
SECTION 2 : La nécessité d'un accompagnement des proches dans l'exécution de la peine sous bracelet électronique.....	98
CHAPITRE 3 : Les effets psychologiques sur le délinquant.....	104
SECTION 1 : Le fonctionnement du bracelet électronique.....	104
SECTION 2 : L'acceptabilité de la mesure de bracelet électronique.....	111
CHAPITRE 4 : Les conséquences peu étudiées du bracelet électronique sur la récidive et la désistance.....	118
SECTION 1 : L'utilité du bracelet électronique dans la lutte contre la récidive.....	118
SECTION 2 : La capacité du bracelet électronique à favoriser la désistance.....	125
CONCLUSION.....	134
BIBLIOGRAPHIE.....	137

INTRODUCTION

1- « Je dis toujours : cela vaut mieux que d'être en prison. Il vaut mieux être chez soi avec un bracelet que d'être dans une cellule à plusieurs. Il vaut mieux pouvoir aller travailler avec un bracelet que de se retrouver dans une prison surpeuplée. C'est évident ».

Cette citation, extraite du documentaire *Prison à domicile* de Philippe Borel¹, est issue d'une interview de Robert Badinter relative à l'opportunité du recours au bracelet électronique. Pour lui, le recours au bracelet électronique est opportun pour le condamné en comparaison à l'exécution d'une peine en prison. À l'inverse, Camille Allaria dans son article relatif à la surveillance électronique des prisonniers², déclare en se référant aux travaux de Gilles Chantraine³ et Dan Kaminski⁴ :

« L'usage des technologies de surveillance électronique s'inscrit dans une *nouvelle pénalité* qui serait moins concernée par la responsabilité, la faute morale, le diagnostic, l'intervention et le traitement du délinquant que par son identification, sa classification, sa catégorisation et sa gestion, en tant qu'il est désigné comme appartenant à un groupe dangereux ou indésirable : à risque. Cette nouvelle façon de concevoir la peine repose sur une vision managériale de la question pénale dont les caractéristiques principales sont la réduction des fonctions étatiques, l'internationalisation, la privatisation et l'automatisation ».

Le portrait ainsi dressé du recours au bracelet électronique est peu flatteur, dans le sens où il ne semble pas répondre à l'objectif de réinsertion des personnes condamnées mais plutôt à un objectif de gestion de ces dernières. Contrairement à Robert Badinter, Camille Allaria semble émettre des doutes sur l'opportunité du recours au bracelet électronique pour les délinquants, leur réinsertion passant au second plan.

2- Il apparaît alors intéressant de se demander si la surveillance électronique appliquée aux délinquants est une mesure opportune que ce soit au regard du système pénal français dans son ensemble, notamment dans l'objectif de gestion de la population carcérale, et au regard de l'objectif de réinsertion des délinquants. Avant de répondre à ces questions, il faut définir la notion de surveillance électronique afin de pouvoir l'appréhender de manière optimale.

La définition de la surveillance électronique

3- D'après le Conseil de l'Europe, dans sa recommandation de 2014 relative à la surveillance électronique⁵, cette dernière est constituée de diverses formes de suivi, de localisation des déplacements et du comportement spécifique de certaines personnes dans le cadre du processus de justice pénale. Plusieurs éléments sont à retenir de la règle 21 de cette recommandation qui dispose que :

« Il est préférable de concevoir la surveillance électronique non pas comme un moyen de créer un espace carcéral au domicile de l'auteur d'infraction mais plutôt comme une mesure comparable à toutes les formes de contrôle partiellement restrictives en milieu ouvert, qui nécessitent d'intervenir à certains endroits, à certains moments et selon une certaine régularité (centres de probation, agences pour l'emploi, antennes de services

1 ARTE FRANCE (producteur), P. BOREL (réalisateur), *Prison à domicile* [Film documentaire], 2007.

2 C. ALLARIA, *Surveillance électronique et contrôle de la délinquance. Le cas de la surveillance électronique des prisonniers*, Mouvements n°79, 2014, p. 114.

3 G. CHANTRAINE, *La prison post-disciplinaire*, *Déviance et société*, 273-288(3), 2006, p. 274.

4 D. KAMINSKI, *Troubles de la pénalité et ordre marginal*, in « Du contrôle à la responsabilisation. Approche de l'entreprise et du système pénal », dir. M. NACHI, T. PÉRILLEUX, *Recherches Sociologiques*, 33 (1), 2002, p. 87-107, p. 94.

5 Conseil de l'Europe, *La surveillance électronique, Recommandation CM/Rec(2014)4 et exposé des motifs*, Hors collection, 2016, p. 58.

communautaires) et qui permettent au prévenu ou à l'auteur d'infraction, si nécessaire, de s'impliquer dans un emploi rémunéré, un traitement ou une formation ».

Il faut en premier lieu constater que la surveillance électronique doit être envisagée non pas comme une modalité de gestion de la population carcérale, par la création d'une détention à domicile, mais comme une mesure permettant d'encadrer le comportement du délinquant en lui autorisant notamment de réaliser certaines activités nécessaires à sa réinsertion. Néanmoins, au regard du discours de Camille Allaria, il semble que cet objet premier de réinsertion rencontre des difficultés à s'affirmer face à la possibilité offerte par le bracelet électronique de réduire la population carcérale.

Il faut constater que cette mesure vise non seulement à s'appliquer à des personnes condamnées comme auteur d'une infraction mais également à des personnes simplement prévenues, c'est-à-dire non condamnées par une juridiction. Il semble donc qu'il puisse d'ores et déjà être envisagé qu'il existe plusieurs formes de surveillance électronique, l'une pour les personnes condamnées et l'autre pour les personnes en attente de jugement.

4- Dans l'article cité précédemment, Camille Allaria définit la surveillance électronique comme un « outil de gestion des peines carcérales » consistant à astreindre les condamnés à leur domicile puisque des horaires d'entrées et de sorties sont fixés par le juge de l'application des peines et sont contrôlés par le pôle de surveillance électronique et des conseillers d'insertion et de probation. Cette définition n'englobe que la surveillance électronique destinée aux personnes condamnées par une juridiction de jugement, c'est-à-dire les délinquants déclarés coupables d'une infraction et qui ont été condamnés à une peine. Il faut alors se demander si le condamné est soumis à une peine de surveillance électronique ou bien s'il est condamné à une autre peine mais que cette dernière est réalisée sous la forme d'une surveillance électronique. Il faut cependant constater que le juge en charge de fixer les horaires de la surveillance électronique n'est pas le juge de jugement mais le juge d'application des peines, dont la mission est d'organiser la mise à exécution de la peine privative ou restrictive de liberté décidée par la juridiction de jugement. Le juge de l'application des peines peut décider que la peine d'emprisonnement ne s'exécute pas en prison mais sous la forme d'un aménagement de peine comme la semi-liberté ou le placement en extérieur. Il faut se demander dans quelles conditions le juge de l'application des peines peut ordonner l'exécution d'une peine sous la forme d'une surveillance électronique, si cette surveillance électronique est préalablement décidée par la juridiction de jugement ou bien si c'est lui qui décide seul de cette modalité d'exécution de la peine.

De plus, Camille Allaria met en lumière le rôle joué par les surveillants du pôle de surveillance électronique et celui des conseillers d'insertion et de probation. Il apparaît donc que ces deux entités ont un rôle distinct et il est opportun de les étudier plus précisément afin de voir comment les deux s'articulent. Il apparaît néanmoins que les surveillants ont sensiblement un rôle de contrôle tandis que les conseillers d'insertion et de probation jouent un rôle important dans la réinsertion du condamné. Un équilibre semble alors se dessiner entre les rôles de ces différents agents.

5- La surveillance électronique doit être appréhendée comme un moyen permettant un contrôle du comportement de l'individu, tout en permettant à ce dernier de vivre de façon autonome dans son environnement social habituel afin qu'il ne soit pas exclu de la société et que sa réinsertion soit facilitée avec notamment la possibilité pour lui de travailler. Néanmoins, la surveillance électronique ayant lieu au domicile du condamné, elle apparaît être un moyen de lutte contre la surpopulation carcérale. Ce mémoire s'intitulant « Le bracelet électronique » et non la surveillance électronique, il convient de s'intéresser à ce choix, préférant le moyen technologique à la mesure elle-même.

Le choix de la notion de bracelet électronique

6- Dans sa recommandation de 2014, le Conseil de l'Europe utilise le terme de surveillance électronique. Cette notion est celle utilisée dans l'ensemble des recherches internationales, sous la dénomination anglaise *electronic monitoring*. Cependant, il est fait le choix d'y préférer la notion de bracelet électronique correspondant au dispositif technologique utilisé pour permettre cette surveillance des délinquants.

Ce choix a comme premier avantage de renvoyer expressément à l'ensemble des mesures pénales s'appliquant aux délinquants et ayant recours à ce dispositif technologique. De plus, la notion de surveillance électronique pourrait faire penser à l'ensemble des technologies de surveillance appliquées à la population dans son ensemble comme par exemple la vidéo surveillance. Enfin, en droit français, la notion de surveillance électronique est utilisée dans la dénomination de certaines mesures pouvant être mises en œuvre au cours du processus pénal et ainsi l'utilisation de la notion de bracelet électronique permet d'englober toutes ces mesures sans induire implicitement le renvoi à l'une ou plusieurs d'entre elles.

De surcroît, le bracelet électronique lui-même, en tant qu'objet, va avoir une incidence sur le délinquant. Il représente matériellement la mesure de surveillance électronique appliquée au délinquant et est donc un symbole fort de cette surveillance.

7- La notion de bracelet électronique permet d'englober à la fois les différentes mesures législatives y ayant recours et également d'appréhender le versant criminologique de ce dispositif technologique, à savoir les effets engendrés sur la personne du délinquant. De plus, le bracelet électronique permettant la réalisation d'une surveillance, il est proposé d'étudier ses différents modes de fonctionnement afin de comprendre comment une surveillance peut être effectuée par son recours.

Les modes de fonctionnement du bracelet électronique

8- Le bracelet électronique étant un objet technologique, son utilisation profite d'évolutions régulières. Il existe plusieurs modes de fonctionnement possibles et plusieurs générations de bracelet électronique.

La première génération correspond au bracelet électronique fixe qui utilise la ligne téléphonique pour permettre la surveillance. Ce dispositif a été homologué en France par un arrêté du 1er juillet 2002⁶. Cette surveillance est rendue possible grâce à un émetteur, le bracelet électronique placé à la cheville ou au poignet de la personne assignée, qui émet des signaux radios de présence. Ces signaux radios vont être captés et décodés par le récepteur, un boîtier relié à la ligne téléphonique et au secteur électrique, placé au lieu d'assignation. Lorsque pendant les horaires d'assignation les signaux émis par le bracelet deviennent trop faibles, la portée n'étant que de quelques dizaines de mètres, le récepteur envoie via la ligne téléphonique un message au centre de surveillance. Le bracelet électronique est doté d'une batterie électrique qui doit être rechargée afin de continuellement envoyer des signaux de présence. D'autre part, le récepteur est doté d'une batterie de secours en cas de coupure du secteur électrique. Avec l'apparition des téléphones portables, il est possible de mettre le récepteur, miniaturisé, dans ces derniers.

La deuxième génération correspond au bracelet électronique mobile et permet de suivre les déplacements d'une personne en permanence via un système ayant recours aux ondes GPS (Global Positioning System) et GSM (Global System for Mobile

6 Arrêté du 1er juillet 2002 portant homologation du procédé de surveillance électronique pris pour l'application du décret n°2002-479 du 3 avril 2002 portant modification du code de procédure pénale et relatif au placement sous surveillance électronique.

Communications). La localisation de la personne est permise grâce à une triangulation des signaux émis par les satellites pour les réseaux GPS et par des antennes pour les réseaux GSM. Le bracelet électronique comporte un récepteur GPS-GSM qui calcule la distance qui le sépare des satellites et des antennes permettant ainsi de connaître sa position. Le recours à ce système n'est cependant pas sans faille puisque le signal peut être perdu.

La dernière génération de bracelet a recours à un système d'authentification vocale. L'empreinte vocale du condamné est enregistrée et à chaque contrôle, la présence de l'intéressé est contrôlée en lui demandant de parler. Néanmoins, le développement de la reconnaissance vocale est encore en cours et l'enregistrement de données vocales pourrait poser problème notamment au regard du respect de la vie privée puisqu'en plus de permettre la localisation du condamné, des dérives liées à une écoute continue de ce dernier pourraient être imaginées.

9- Ces différents modes de fonctionnement du bracelet électronique font appel à des partenaires privés, des opérateurs téléphoniques et l'utilisation du bracelet électronique engendre un important marché national sur quatre ans. Le marché de 2009-2013 s'élevait à soixante millions d'euros. Ce marché est assez contraignant pour les prestataires qui doivent d'une part, s'adapter aux changements politiques comme l'élargissement des critères d'octroi, et d'autre part, ne sont pas maîtres du dispositif puisque tout ce qui relève du contact avec les placés et de la gestion des données personnelles est une compétence régaliennne de l'administration pénitentiaire. Les opérateurs mettent seulement à disposition les moyens techniques de permettre la surveillance électronique et c'est pour cela que les marchés publics du bracelet électronique ne seront pas étudiés puisque n'ayant pas d'incidence directe sur la sanction du délinquant.

Néanmoins, il faut remarquer que l'intervention des opérateurs est primordiale dans la réalisation de la surveillance d'un délinquant par le biais d'un bracelet électronique puisqu'en cas de dysfonctionnement technique, la mesure de bracelet électronique court à l'échec. Il faut se demander quels sont les moyens mis en place pour permettre au délinquant d'informer son surveillant d'éventuels dysfonctionnements de son bracelet électronique ou de lui permettre de se justifier du respect de la mesure alors que le signal de présence au domicile n'est pas enregistré.

10- La définition et le fonctionnement du bracelet électronique étant étudiés, il convient de s'intéresser à la mise en œuvre de ce dispositif technologique. Il paraît intéressant de se pencher tout d'abord sur les expériences étrangères puisque certaines ont influencé la France.

Les expériences étrangères de recours au bracelet électronique

11- La première expérience de bracelet électronique s'est déroulée aux États-Unis en 1983. Les expériences se sont ensuite multipliées aux États-Unis et au Canada. Au regard des expériences nord-américaines fructueuses, l'Angleterre et le Pays de Galles ont lancé deux expériences pilotes en 1989. C'est à cette même date que la France a commencé à s'intéresser à l'utilisation du bracelet électronique, tout comme d'autres pays européens tels que la Belgique, les Pays-Bas ou l'Espagne. Dans tous ces pays, le bracelet électronique était avant tout envisagé comme un moyen de lutte contre la surpopulation carcérale. Cependant, l'utilisation du bracelet électronique a évolué de manière distincte dans ces différents pays, qui représentent des modèles différents de recours au bracelet électronique.

12- Aux États-Unis, l'utilisation du bracelet électronique s'est étendue assez rapidement. D'après, Martine Kaluszynski et Jean-Charles Froment⁷, dès 1989, trente-neuf états ont recours au bracelet électronique et ce dernier est largement utilisé et peut être prescrit « aussi bien par des juges que des surveillants et des agents de probation. ». D'après le New York Times⁸, le recours au bracelet électronique a connu une augmentation de plus de 500% au cours des cinquante dernières années. Aux États-Unis, ce sont les villes qui supportent la majorité des dépenses liées aux personnes condamnées et afin de réaliser des économies budgétaires, certaines ont décidé de faire supporter le coût du bracelet électronique au délinquant lui-même, ce qui engendre un système inégalitaire. Il apparaît dès lors que le modèle des États-Unis n'est pas le meilleur pour une société qui se veut démocratique.

13- Au Canada, la politique pénitentiaire est favorable à la réinsertion plutôt qu'à la simple punition. Néanmoins, les modalités du programme de surveillance électronique ne sont pas identiques dans l'ensemble des provinces canadiennes et si certaines, comme la province de Terre-Neuve, mettent en place un programme d'accompagnement intensif pour le délinquant placé sous bracelet électronique, d'autres n'y ont recours que dans le but de faire baisser la population carcérale. Cependant, des chercheurs canadiens ont constaté la prédominance des délinquants à faible risque de récidive dans les programmes de surveillance électronique et concluent que ces délinquants, en l'absence de cette mesure de surveillance électronique, n'auraient pas été incarcérés. Il est important de se demander si ce problème nommé *net widening* est également présent en France.

14- S'agissant des Pays-Bas, la volonté de lutter contre la surpopulation carcérale est présente mais ils souhaitent aussi proposer une meilleure réinsertion sociale des délinquants. Aux Pays-Bas, le bracelet électronique a été introduit en 1995 sous forme d'une expérimentation qui a ensuite été étendue au pays dans son entier sans pour autant faire l'objet d'une loi pénale, seuls des textes administratifs encadrent son utilisation. Néanmoins, des conditions strictes d'accessibilité au bracelet électronique sont fixées afin que les juges n'y recourent pas trop souvent et notamment afin qu'ils ne l'utilisent pas pour des personnes qui, en absence de cette mesure de bracelet électronique, n'auraient pas été condamnées à une peine restrictive de liberté. Ces conditions d'octroi visent ainsi à limiter l'effet du *net widening* évoqué précédemment.

15- Des conditions strictes d'octroi du bracelet électronique sont également fixées en Suède, où le bracelet électronique fait partie du système pénal depuis le 1^{er} janvier 1999. De plus, en Suède, les délinquants soumis à une mesure de bracelet électronique bénéficient d'un programme dit de « supervision intensive » accessible seulement aux personnes condamnées à moins de trois mois de prison, ayant un domicile et une ligne téléphonique et ayant une occupation, un travail ou faisant des études. Le bracelet électronique ne vise donc pas à s'appliquer largement à l'ensemble des délinquants mais simplement à ceux semblant déjà être les plus insérés dans la société.

16- En Belgique, le bracelet électronique a été introduit à la fin des années 1990 avec comme objectifs d'encourager à la réintégration, de résoudre la surpopulation carcérale et d'augmenter l'exécution des peines de prison. Le modèle belge est décrit

7 M. KALUSKYNSKI, J.C. FROMENT, *Sécurité et nouvelles technologies. Évaluation comparée dans cinq pays européens (Belgique, Espagne, France, Grande-Bretagne, Pays-Bas) des dispositifs de réglementation de l'assignation à domicile sous surveillance électronique*, CERAT et CERDAP, mars 2003.

8 A. KOFMAN, *Digital Jail : How Electronic Monitoring Drives Defendants Into Debt*, The New York Times Magazine, 2019.

comme hyper-individualisé car recherchant un équilibre entre le contrôle et la supervision. De plus, les délinquants sont accompagnés par des assistants sociaux et cette mesure est perçue par les chercheurs belges comme un véritable atout. Comme dans un grand nombre de pays, le consentement du condamné à cette mesure est toujours nécessaire. En Belgique, les modalités du bracelet électronique sont différentes selon que la peine d'emprisonnement prononcée est inférieure ou supérieure à trois ans, dans le deuxième cas, il doit toujours être combiné avec d'autres mesures.

17- D'autres pays européens sont restés quant à eux plus réticents à l'utilisation du bracelet électronique comme par exemple l'Allemagne qui ne l'utilise qu'exceptionnellement en cas de risque élevé de récidive pour les délinquants ayant purgé leur peine de prison ou sortant d'une mesure de détention préventive. Cette moindre utilisation du bracelet électronique s'explique notamment par le fait que l'Allemagne ne souffre pas d'une surpopulation carcérale et a simplement souhaité ajouter une mesure à son système de probation, fonctionnant déjà efficacement. Le système allemand veillant au travail de réadaptation des services de probation, le bracelet électronique doit toujours être prononcé en combinaison avec une ordonnance de probation ou de surveillance de conduite.

Dans la majorité des pays européens, le bracelet électronique est une modalité d'exécution de la peine sous forme d'un aménagement de peine mais cependant certains pays, comme la France, l'utilisent sous d'autres formes. En 2017, le bracelet électronique était utilisé dans au moins trente-sept états membres du Conseil de l'Europe et dans au moins quarante-cinq pays du monde, comme par exemple l'Australie ou la Nouvelle-Zélande. Ces expériences étrangères pourront être mobilisées par la suite afin d'opérer une comparaison avec le modèle français qui va ici être étudié spécifiquement. De plus, les recherches françaises relatives au bracelet électronique étant peu nombreuses, les recherches étrangères seront nécessaires pour comprendre quels sont les effets du bracelet électronique sur les délinquants. Il convient de s'intéresser plus spécifiquement à la mise en œuvre du bracelet électronique en France, en appréhendant tout d'abord son apparition dans le système pénal français.

L'émergence du recours au bracelet électronique dans le droit pénal français

18- Le bracelet électronique a été évoqué pour la première fois en France dans le rapport du parlementaire Gilbert Bonnemaïson en 1989, rapport consacré à la modernisation du service public pénitentiaire⁹. Dans son rapport, Gilbert Bonnemaïson propose de recourir au bracelet électronique afin de limiter la surpopulation carcérale en s'appuyant notamment sur l'expérience américaine : « Il semble que le système du *house arrest community control* soit considéré comme un succès par les autorités pénitentiaires et le législateur de l'État de Floride. ». Gilbert Bonnemaïson, en raison de la surpopulation carcérale française déjà avérée, propose l'instauration d'un *numerus clausus* consistant « à définir une capacité théorique et à partir de celle-ci, un taux d'occupation maximal des prisons » et de recourir au bracelet électronique pour les prévenus en détention provisoire afin que ces derniers laissent leur place à des condamnés. Néanmoins, en dépit du constat de réussite du recours au bracelet électronique aux États-Unis, Gilbert Bonnemaïson précise que des modalités spécifiques au système français seront nécessaires et que des recherches doivent être réalisées afin de l'adapter au mieux aux besoins de la France. Jean-Pierre Dintilhac, alors directeur de l'Administration pénitentiaire, était favorable à cette proposition mais cependant elle est restée vaine, aucune étude n'a été commandée.

⁹ G. BONNEMAÏSON, *La modernisation du service public pénitentiaire*, Rapport au premier Ministre et au garde des Sceaux, févr. 1989.

19- En 1995, le parlementaire Guy-Pierre Cabanel dans un rapport sur la prévention de la récidive¹⁰ puis dans une proposition de loi¹¹, a réitéré cette idée d'introduire la surveillance électronique en France au regard de diverses études menées à l'étranger constatant que le bracelet électronique pouvait être un instrument efficace de lutte contre la surpopulation carcérale et contre la récidive. Sans aucune expérimentation française, cette proposition a été adoptée définitivement par le Sénat le 11 décembre 1997 et a donné lieu à la première loi pénale française relative au bracelet électronique, la loi du 19 décembre 1997¹².

Cette loi de 1997, encadrant le recours au bracelet électronique en tant que modalité d'exécution des courtes peines d'emprisonnement sur décision du juge de l'application des peines, pour les peines inférieures à un an, n'a cependant pas été appliquée immédiatement. Son décret d'application n'est entré en vigueur que le 3 avril 2000 et les réelles expérimentations de la mesure n'ont eu lieu que les années suivantes¹³. Néanmoins, en dépit de son entrée frileuse dans le système pénal français, le bracelet électronique a vu son utilisation s'accroître au fil des diverses réformes, comme le démontrent les statistiques pénitentiaires (tableau 1). Il faut cependant noter que les statistiques ne délivrent pas les mêmes informations au fil des années. Entre 2012 et 2017, les statistiques comprenaient les différentes modalités du recours au bracelet électronique en distinguant les aménagements de peine, les aménagements de fin de peine, les assignations à résidence sous surveillance électronique, les assignations à résidence sous surveillance électronique mobile et les placements sous surveillance électronique mobile. Cette distinction était opportune car il était possible de voir sous quelle forme le bracelet électronique était le plus ordonné, ici l'aménagement de peine. Il est donc à déplorer que les chiffres clés de l'administration pénitentiaire à partir 2018 ne reprennent pas cette distinction. Il faut, de plus, espérer que cette distinction soit reprise pour 2020 puisque la loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice du 23 mars 2019¹⁴ ayant créé une nouvelle peine délictuelle de détention à domicile sous surveillance électronique, il serait opportun de permettre une distinction entre les différentes modalités de recours au bracelet électronique et permettre la comparaison entre les années précédant et suivant cette réforme.

Tableau 1 : Évolution du nombre de bracelets électroniques en France

	1er janvier 2004	1er janvier 2007	1er janvier 2008	1er janvier 2012	1er janvier 2015	1er janvier 2018	1er janvier 2020
Nombre de bracelets électroniques	948	1648	2506	8657 (dont 7889 PSE)	10767 (dont 10030 PSE)	9907	11558
Augmentation par rapport à l'année précédente	20,70%	89,00%	52,00%	36,80%	4,60%	4,20%	8,83%

PSE : Placement sous surveillance électronique (aménagement de peine).

20- Le bracelet électronique ayant connu une augmentation progressive, il faut se demander si le but premier de lutte contre la surpopulation carcérale est le seul poursuivi.

10 G.P. CABANEL, *Pour une meilleure prévention de la récidive*, Rapport d'orientation au premier Ministre, 1995.

11 G.P. CABANEL, proposition de loi n°400 relative au placement sous surveillance électronique pour l'exécution de certaines peines.

12 Loi n°97-1159 du 19 décembre 1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté.

13 L. DUMOULIN, J. MOREL D'ARLEUX, *Introduction, La surveillance électronique : perspective générale*, Criminocorpus, colloque du 11 janv. 2016.

14 Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

L'objectif de lutte contre la surpopulation carcérale

21- En France, le bracelet électronique a tout d'abord été adopté dans le but de lutter contre la surpopulation carcérale. Cette dernière n'a jamais été aussi importante. Au 1^{er} janvier 2020, 70 651¹⁵ détenus incarcérés ont été recensés pour une capacité de 61 080 places. Au 1^{er} janvier 1997, année où la première loi relative au bracelet électronique a été adoptée, il y avait 50 292 places effectives et 58 292 détenus en prison. La population carcérale a augmenté de plus de 20 000 personnes et le nombre de places disponibles n'a pas suivi. Il peut dès lors être considéré que le recours au bracelet électronique pour lutter contre la surpopulation carcérale n'a pas été suffisant.

De plus, il faut constater que ce nombre de 70 651 personnes ne comptabilise que les personnes écrouées détenues, c'est-à-dire les délinquants exécutant leur peine totalement ou partiellement en prison (emprisonnement, semi-liberté, placement en extérieur hébergé). Il faut comprendre que les personnes écrouées mais n'exécutant pas leur peine en prison, comme les délinquants placés sous bracelet électronique, ne sont pas comptabilisées à ce titre.

Or au 1^{er} janvier 2020, il y avait 12 209 personnes écrouées non détenues. Le ministère de la justice explique que « L'acte d'écrou a lieu après vérification de l'identité et du titre de détention. Cet acte légalise l'incarcération »¹⁶. Ainsi, il faut comprendre d'une part, que chaque établissement pénitentiaire est dans l'obligation d'avoir un registre d'écrou comprenant notamment les noms des détenus dont il a la charge, et d'autre part, que ce registre ne contient pas que le nom des condamnés exécutant une peine en prison mais également ceux de condamnés n'étant pas incarcérés. Les personnes écrouées non détenues comprennent les condamnés en placement sous surveillance électronique, que ce soit en tant qu'aménagement de peine décidé *ab initio* ou après le jugement par le juge de l'application des peines ou bien comme aménagement de fin de peine, et également les condamnés à un placement en extérieur non hébergés. Il faut donc constater que ces condamnés sont écroués alors qu'ils ne sont pas présents au sein de l'établissement pénitentiaire. Leur incarcération est une fiction car l'exécution de la peine se déroule hors de la prison mais ils sont considérés comme exécutant leur peine en prison. Il semble donc falloir constater que le recours au bracelet électronique, utilisé afin de lutter contre la surpopulation carcérale, n'est qu'un moyen permettant de sortir certains délinquants des murs de la prison et non un moyen permettant une diminution durable et réelle de la délinquance.

22- Cette insuffisance du système pénal français à résorber la surpopulation carcérale est problématique puisque la Cour Européenne des droits de l'Homme a une jurisprudence assez stricte concernant les conditions de détention. Ces dernières peuvent entrer en contradiction avec l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 qui dispose que « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

De l'étude de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme, il faut constater que la surpopulation carcérale n'est pas suffisante à elle seule pour entraîner l'existence d'un traitement dégradant ou inhumain, elle doit être combinée à d'autres éléments relatifs à la détention pour conduire les juges à reconnaître une violation de l'article 3. Il peut notamment s'agir d'un manque d'intimité et d'hygiène¹⁷.

15 Il est fait le choix d'écrire certains nombres en chiffres arabes afin de faciliter l'appréhension des quantités dans le cadre de comparaisons.

16 Ministère de la Justice, *L'écrou*, Droit et devoirs de la personne détenue, Disponible sur : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/0.pdf.

17 CEDH, 25 avr. 2013, *Canali c. France*, n°40119/09.

Le 30 janvier 2020, par l'arrêt J.M.B et autres contre France¹⁸, la Cour Européenne des droits de l'homme a condamné une nouvelle fois la France en raison des conditions de détention subies par les détenus en raison de la surpopulation carcérale. Cet arrêt s'inscrivant dans la jurisprudence de la Cour sur la surpopulation carcérale et les conditions de détention est intéressant puisqu'il fait référence à la loi du 23 mars 2019 : « La Cour note également que la loi de programmation 2018-2022 comporte des dispositions de politique pénale et pénitentiaire qui pourraient avoir un impact positif sur la réduction du nombre de personnes incarcérées ». Il est opportun de se demander si la Cour Européenne des Droits de l'Homme invoque implicitement ou non le recours au bracelet électronique en se demandant notamment si la nouvelle peine de détention à domicile sous surveillance électronique va avoir un effet sur la population carcérale. Des doutes peuvent déjà être émis puisqu'il vient d'être vu que le recours au bracelet électronique n'avait pas vraiment aidé la lutte contre la surpopulation carcérale. Néanmoins, la création d'une peine délictuelle et non d'un simple aménagement de peine peut avoir plus d'influence sur la population carcérale.

23- Il convient maintenant de s'intéresser au deuxième objectif poursuivi par le recours au bracelet électronique, à savoir permettre une meilleure exécution des courtes peines d'emprisonnement.

L'objectif d'exécution des courtes peines d'emprisonnement

24- D'après le premierement de l'article 707 du Code de procédure pénale, sauf circonstances insurmontables, les peines prononcées doivent être « mises à exécution de façon effective et dans les meilleurs délais. ». Or en 2003, d'après le rapport de Jean-Luc Warsmann¹⁹ sur l'exécution des peines, les courtes peines d'emprisonnement n'étaient pas régulièrement exécutées. Pour remédier à cette insuffisance, il propose notamment de s'appuyer sur l'utilisation du bracelet électronique. Néanmoins, en 2009, ce même constat ressort d'un rapport de l'inspection générale des services judiciaires²⁰ qui a montré que plus de 82 000 peines exécutoires ne sont pas exécutées sur le territoire national dont 90% concernent des peines inférieures ou supérieures à un an ou six mois qui pouvaient donc être exécutées par le biais d'un bracelet électronique.

De plus, d'après le bulletin d'informations statistiques de septembre 2018, publié par le ministère de la Justice, 60% des peines d'emprisonnement ferme inférieures à 6 mois sont exécutées en prison contre 40% d'aménagement de peine, très majoritairement décidés par le juge de l'application des peines. Néanmoins, il est précisé que « le placement sous surveillance électronique représente 55% des aménagements de courtes peines et près de 90% de ceux des peines plus lourdes ». Il faut alors comprendre que 22% des courtes peines d'emprisonnement font l'objet d'un aménagement de peine sous la forme du bracelet électronique. Ainsi, il semble que l'utilisation du bracelet électronique ne rebute pas totalement les juges même si les juridictions de jugement préfèrent toujours prononcer une peine d'emprisonnement. Il faut donc se demander quels sont les avantages perçus par les juges mais également quels sont les freins à l'utilisation du bracelet électronique puisque l'emprisonnement reste tout de même majoritaire.

18 CEDH, 30 janv. 2020, *J.M.B et autres c. France*, n°9671/15 et 31 autres.

19 J.L. WARSMANN, *Rapport sur les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie de prison*. Documentation française, 2003.

20 Inspection Générale des Services Judiciaires, *Rapport : Évaluation du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution*, mars 2009.

25- D'après les données de 2018 publiées sur le site du ministère de la Justice, au 1^{er} janvier 2019, sur les 60 907 personnes écrouées étant en cours d'exécution d'une peine, 46% au moins exécutaient une peine d'emprisonnement inférieure à un an et 16% comprise entre un et deux ans. Ces mêmes données démontrent également que les courtes peines sont très faiblement mises à exécution de manière immédiate : 88% pour les peines de moins d'un mois, 91% pour les peines de moins de six mois, 94% pour les peines de plus de six mois et 95% pour les peines entre un et deux ans. L'exécution des courtes peines semble difficile au regard de leur mise en œuvre directe. Il est alors intéressant de se demander si le recours au bracelet électronique permet une mise à exécution immédiate ou bien si au contraire, la mise en œuvre du dispositif technologique concourt à l'allongement de la durée de la mise à exécution des peines. Il faut également remarquer que le recours au bracelet électronique a été pensé afin de réaliser des économies budgétaires.

L'objectif d'économies budgétaires

26- Dès 1989, le parlementaire Gilbert Bonnemaïson a constaté que le coût du recours au bracelet électronique était nettement inférieur à celui de l'emprisonnement et que ces économies pourraient être de plus en plus importantes grâce au développement des technologies. Ces économies budgétaires ont également été soulignées en 1997 par la Commission des lois du Sénat²¹ qui a constaté que le recours au bracelet électronique « est un mode de prise en charge des condamnés quatre à cinq fois moins onéreux que l'incarcération, puisque M. Cabanel évalue son coût entre 80 et 120 Francs par jour et par personne (contre environ 400 Francs pour une place de prison) ». En 2019, selon Muriel Giacobelli et Anne Ponsel²², le port du bracelet électronique est estimé entre 11 et 15€ par jour contre 100€ en moyenne pour une journée d'incarcération. Il apparaît alors flagrant que le recours au bracelet électronique permet la réalisation d'économies importantes, économies qui peuvent paraître nécessaires au regard du budget de la Justice.

Néanmoins, il conviendra de se demander si ces économies budgétaires réalisées n'impactent pas trop l'objectif de réinsertion que doit poursuivre le recours au bracelet électronique d'après le Conseil de l'Europe. Il faut s'interroger sur la question de savoir si des mesures d'aides et d'assistance, qui demandent donc un certain investissement, sont comprises dans ce budget minimaliste ou bien si elles ne sont pas prévues dans le coût du bracelet électronique. Il ne faut pas oublier que l'un des objets premiers du bracelet électronique est de prévenir la rupture d'insertion ou d'accompagner à la réinsertion du délinquant.

L'objectif de prévention de la rupture d'insertion ou d'accompagnement à la réinsertion

27- Dans son rapport de 1989, Gilbert Bonnemaïson souligne que le bracelet électronique « est un système souple qui évite les inconvénients de la prison (promiscuité, privation des rapports familiaux, remise en cause des activités professionnelles) et permet à l'intéressé d'exercer son travail ou de suivre une formation ou un enseignement ». Cet avantage du bracelet électronique permettant, contrairement à l'emprisonnement, la poursuite de ses activités familiales et sociales par le délinquant, a également été rappelé par Guy Cabanel à l'occasion de sa proposition de loi de 1995. Il ajoute que ce pourrait être un outil favorable à « une progressive réadaptation à la liberté. ».

21 G. ORTHILY, *Rapport n°3 au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi de M. Guy CABANEL, relative au placement sous surveillance électronique pour l'exécution de certaines peines*, oct. 1996.

22 M. GIACOPELLI, A. PONSEILLE, *Droit de la peine*, LGDJ, Collection Cours, 2019, p. 186.

28- L'efficacité pénale de l'emprisonnement relative à la réhabilitation, au reclassement social et à la prévention de la récidive est depuis longtemps mise en doute puisque le délinquant se retrouve coupé de la majorité de ses relations extérieures et est immergé au milieu de pairs qui, comme lui, ont été désignés comme ayant un comportement déviant. Il apparaît que le bracelet électronique en permettant au délinquant de poursuivre sa vie à l'extérieur, sous quelques conditions plus ou moins contraignantes, lui permettra de rester ancré dans la réalité et lui évitera d'être happé par l'univers carcéral. Néanmoins, il faut également considérer la prison comme un lieu où le délinquant est encadré notamment par le soutien et l'aide apportés par les conseillers d'insertion et de probation. Il est donc nécessaire de se demander si en matière de bracelet électronique, les bénéficiaires sont suivis par les conseillers d'insertion et de probation. Il apparaît certes que le maintien des liens familiaux peut avoir une influence positive sur le comportement du délinquant mais cependant, ils ne seront certainement pas suffisants pour permettre au délinquant de retrouver le chemin d'une vie en toute légalité.

29- Les principaux objectifs poursuivis par le recours au bracelet électronique ayant été précisés, il convient de les confronter aux fonctions de la peine, afin d'appréhender progressivement l'utilité du recours à ce dispositif technologique.

La confrontation des objectifs poursuivis aux fonctions de la peine

30- D'après l'article 130-1 du Code pénal, la peine a pour fonction « 1° De sanctionner l'auteur de l'infraction ; 2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion ». Afin de comprendre plus précisément ces fonctions de la peine, il faut s'intéresser aux origines de ces fonctions. La philosophie des lumières, et tout particulièrement la théorie de l'utilitarisme, a fortement influencé cette vision de la peine.

31- Montesquieu (*De l'esprit des lois*, 1748) avait une approche utilitariste et rétributive de la peine. Selon lui, il ne fallait criminaliser que les actions nécessaires, ne prescrire que des peines modérées mais efficaces et les utiliser avec parcimonie mais de façon certaine. Le principe de certitude de la peine était très important et il en découlait qu'il fallait préférer les peines modérées au châtement afin d'être certain que ces peines soient prononcées.

Cesare Beccaria (*Des délits et des peines*, 1764) considérait que la peine était socialement utile et légale dans une cité juste. L'utilitarisme se retrouve dans ce critère de l'utilité sociale puisque selon lui, il ne fallait punir le délinquant que pour le seul intérêt de la société. La théorie de Beccaria comporte deux axes : d'une part, la loi doit être envisagée comme une garantie contre l'arbitraire puisque c'est le contrôle social qui fonde le droit de punir et cela implique les principes de prévisibilité, de dissuasion et d'égalité entre les délinquants ; et d'autre part, les peines doivent être graduées, proportionnelles au dommage causé à la société ce qui induit que l'utilité de la peine s'apprécie au regard de la récidive et de la dissuasion des autres individus. Beccaria déclarait qu'était une peine juste une peine « publique, prompte, nécessaire, la moins sévère possible dans les circonstances données, proportionnée au délit et déterminée par la loi ». Ces différents principes énoncés par Beccaria ont notamment donné lieu à l'émergence d'autres principes corollaires comme les principes d'interprétation stricte de la loi pénale ou de non rétroactivité de la loi pénale la plus sévère.

Néanmoins, le théorie de l'utilitarisme est attribuée plus particulièrement à Jeremy Bentham (*Traité de la législation civile et pénale*, 1802). Pour ce dernier, les individus ne conçoivent leurs intérêts que sous le rapport du plaisir et de la peine. Ils cherchent à « maximiser » leur plaisir, exprimé par le surplus de plaisir sur la peine. Selon Bentham,

afin que la peine soit utile et proportionnelle, trois règles doivent être respectées. Il faut tout d'abord que la souffrance infligée par la peine dépasse aussi peu que possible l'avantage du délit. Ensuite, la sévérité de la peine doit s'accroître selon la gravité du délit et enfin lorsque plusieurs infractions ont été commises, celle qui a engendré le plus de dommage doit être celle sanctionnée de la manière la plus forte. À travers ces trois règles, il faut notamment remarquer les origines des principes d'individualisation et de personnalisation de la peine.

32- De cette théorie de l'utilitarisme, il ressort qu'une peine ne doit pas seulement être juste et proportionnée mais surtout qu'elle doit être nécessaire. Au regard de l'article 130-1 du Code pénal, une peine est donc nécessaire si elle permet de sanctionner le délinquant et de le réinsérer mais elle doit également restaurer l'équilibre social et respecter les intérêts de la victime. S'agissant du bracelet électronique, afin de savoir s'il s'agit d'une « peine » nécessaire, il faut se demander s'il permet de sanctionner le délinquant d'une manière proportionnelle au dommage qu'il a causé, s'il permet d'organiser sa réinsertion dans la société. De plus, il faut regarder si l'absence de délimitation précise entre le délinquant et la société permet de restaurer l'équilibre social ou si cela entraîne un autre déséquilibre notamment car la victime peut penser que le délinquant n'est pas suffisamment puni.

De même, il apparaît que pour être utile, une peine doit être appliquée. Or il a été vu précédemment dans les statistiques que les courtes peines n'étaient pas fortement exécutées. Il faut alors se demander s'il existe des obstacles à la mise en place du dispositif du bracelet électronique, notamment au regard de la nouvelle peine délictuelle de détention à domicile sous surveillance électronique.

33- Au regard de tout ce qui vient d'être dit, il apparaît donc que le bracelet électronique peut être un outil utilisé pour gérer la population carcérale ainsi qu'un outil permettant une réinsertion plus facile du délinquant dans la société. Cependant, ce dispositif ne présente pas que des avantages, il semble même soulever plusieurs problèmes.

Les problèmes soulevés par l'utilisation du bracelet électronique

34- Avant même l'utilisation du bracelet électronique en France, certains problèmes ont été soulevés. Dans son rapport de 1989, Gilbert Bonnemaïson alertait sur le risque de l'élargissement du filet pénal ou *net widening* qui consiste en une répression plus importante engendrée par la nouvelle mesure qui est appliquée alors qu'en son absence, la personne n'aurait pas été condamnée ou moins fortement. Cette inquiétude de Gilbert Bonnemaïson s'est révélée fondée. Après l'entrée en vigueur du bracelet électronique dans le droit français, ce problème a été constaté notamment par André Kunh et Bertrand Madignier puisque le bracelet électronique a été appliqué « à des personnes qui, autrement, auraient pu profiter d'un mode d'exécution de peine plus « clément » (sursis, peine pécuniaire, classement, etc.) »²³. De plus, il a été vu précédemment que ce problème de l'élargissement du filet pénal a été constaté dans d'autres pays ayant recours au bracelet électronique comme notamment au Canada.

Cependant, il faut se demander si ce problème est d'une grande ampleur puisqu'il a également été vu que la peine d'emprisonnement est, dans une grande majorité de cas, toujours préférée par les juges de jugement et que les aménagements de peine ne sont pas si nombreux.

23 M. KALUSKYNski, J-C. FROMENT, *Sécurité et nouvelles technologies. Évaluation comparée dans cinq pays européens (Belgique, Espagne, France, Grande-Bretagne, Pays-Bas) des dispositifs de réglementation de l'assignation à domicile sous surveillance électronique*, CERAT et CERDAP, mars 2003.

35- En 1948, Henri Donnedieu de Vabre déclare que « La peine d'emprisonnement est une notion si simple, elle est aujourd'hui si commune, si universellement pratiquée, qu'elle est regardée dans le public, comme un châtiment antique et traditionnel »²⁴. Le problème de la prééminence de la peine d'emprisonnement n'est pas nouveau et continue encore d'exister. Les magistrats Pierre Darbéda et Jean-Pierre Dintilhac soulignent que les peines non carcérales sont difficilement appréhendées comme étant de véritables peines ce qui est renforcé par le fait que ces dernières sont toujours conçues en référence à l'emprisonnement. C'est notamment le cas pour les mesures ayant recours au bracelet électronique mais il faut se demander si cela est aussi le cas pour la nouvelle peine de détention à domicile sous surveillance électronique introduite par la loi du 23 mars 2019.

De plus, cette influence majeure de la peine d'emprisonnement se ressent également dans l'opinion publique qui considère majoritairement que le bracelet électronique est une mesure de faveur offrant une prison à domicile au délinquant. La peine est alors considérée comme trop clémente. À l'inverse, la peine de prison est largement considérée comme la peine la plus juste, la plus légitime pour l'opinion publique. Cependant, d'après J. Gerber et S. Engelhardt-Greer (1996), les recherches indiquent que le public veut des sanctions à la fois justes et douloureuses. Cette idée a également été exprimée par Tom Tyler dans sa théorie de la *procedural justice*²⁵. Selon Tyler, « les individus, les citoyens perçoivent comme justes des actes, des décisions qui sont l'aboutissement d'une procédure équitable ». Le meilleur moyen d'obtenir une obéissance à la loi est de procurer aux individus le sentiment qu'une décision de justice est le résultat d'une procédure équitable. Pour se faire, la justice doit inspirer confiance et apparaître aux yeux des citoyens comme légitime. Elle doit pour cela être rendue par un tribunal indépendant et impartial, le juge doit prendre soin du justiciable et l'écouter avec une certaine dignité, un droit à un recours doit lui être accordé et les décisions rendues doivent être conformes à la loi. Ainsi, pour que le bracelet électronique soit appréhendé par l'opinion publique comme une peine juste, une campagne d'information serait nécessaire afin d'expliquer à la population ce qu'est véritablement cette mesure et notamment mettre en lumière les effets produits par le bracelet sur la personne du délinquant. Cette information de l'opinion publique serait doublement opportune puisque si la société ne considère plus la peine d'emprisonnement comme la peine de référence, cela pourrait avoir une influence sur les juges qui parfois peuvent ne pas vouloir prononcer une peine autre que l'emprisonnement en raison de la réaction de l'opinion publique.

36- L'utilisation du bracelet électronique va avoir un impact sur la personne même du délinquant puisque cette mesure est constituée par un objet que le délinquant va devoir porter à sa cheville de façon continue. Il apparaît dès lors que l'individu surveillé, même s'il essaie de cacher son bracelet, sera généralement repéré et stigmatisé comme délinquant par la société. De plus, les effets du bracelet auront un impact sur son comportement puisqu'il ne pourra plus agir comme il le souhaite. Il faut se demander si un encadrement précis du comportement du condamné est recherché ou si le bracelet électronique est simplement utilisé pour pouvoir surveiller la personne. Il est également opportun de s'interroger sur l'impact engendré par cet encadrement du comportement sur les personnes habitant avec le délinquant puisqu'il apparaît que les habitudes de tous vont être bouleversées. Se pose alors la question du respect de la vie privée de ces individus et de l'ingérence de l'État au domicile des personnes. Il faut se demander jusqu'où cette surveillance des individus peut aller, quelles en sont les frontières, les garde-fous permettant de conserver un minimum de vie privée pour le délinquant mais également pour les personnes habitant avec lui.

24 H. DONNEDIEU DE VABRES, *La justice pénale aujourd'hui*, 3^e éd. 1948, Armand Colin, p. 153.

25 T.R. TYLER, *Why People Obey the Law*, Princeton University Press, 2006 – T.R. TYLER, *Trust and legitimacy : Policing in the USA and Europe : European Journal of Criminology*, 2011, vol.8(4), p. 254.

37- Il faut aussi constater que la surveillance à domicile entraîne la disparition de l'identification précise des lieux destinés à la privation de liberté. Avec l'utilisation du bracelet électronique, le délinquant retrouve une fraction de sa liberté et peut, s'il le souhaite, aller dans un endroit qui lui est interdit. Certes les agents de surveillance en seront informés et ils répondront au signal mais il apparaît que la protection de la société sera moindre que celle opérée par la prison. Il faut se demander qui opère cette surveillance, si ce sont les mêmes agents qui s'occupent de la mise en place, de la surveillance et peut-être également des mesures de réinsertion. Il apparaît primordial pour le surveillé de pouvoir bénéficier d'un référent pour répondre à ses questionnements et comprendre la mesure et savoir précisément quels sont ses droits et ses obligations.

38- En 1989, Gilbert Bonnemaïson craignait une utilisation inégalitaire du bracelet électronique en raison des conditions d'octroi de la mesure et notamment la nécessité d'avoir un domicile. Il est donc nécessaire d'étudier les conditions d'octroi du bracelet électronique afin de savoir si elles sont strictes, si le bracelet électronique ne peut être accordé qu'aux délinquants présentant le plus de stabilité. Il apparaît alors que si les délinquants bénéficiant du bracelet électronique ont une vie plus stable avant même la sanction, qu'ils bénéficient d'une mesure ne les coupant pas brusquement et totalement du monde extérieur alors ils se sentiront moins à l'écart de la société et adopteront sensiblement moins de comportements déviants, ce qui pourrait donc avoir une influence importante sur la récidive.

39- Le dernier problème majeur de l'utilisation du bracelet électronique découle implicitement de tous les autres puisqu'il est relatif à l'interaction entre les différents acteurs ayant affaire avec le bracelet électronique. Lors du vote de la loi de 1997, aucune expérimentation du bracelet électronique n'avait été faite et il a fallu attendre les années 2000 afin qu'une expérimentation ait lieu. Le législateur a donc décidé seul du recours au bracelet électronique sans même se poser question relative à son utilisation. Cette pratique discutable n'est pas un cas isolé. Pour exemple, en 2009, un dispositif anti-rapprochement d'un conjoint violent se rapprochant de sa victime a été légiféré sans consulter l'administration pénitentiaire qui s'est alors retrouvée dans l'impossibilité de mettre en œuvre le dispositif, conduisant rapidement à son abandon. L'utilisation du bracelet électronique a elle néanmoins pu se développer. Cependant, il faut remarquer que le budget de la justice pour 2020 ne semble pas prendre en compte l'augmentation potentielle du nombre de bracelets électroniques, engendrée par l'entrée en vigueur de la peine délictuelle de détention à domicile sous surveillance électronique, puisqu'il n'est pas fait référence à des moyens financiers et humains attribués à l'encadrement de cette peine. Il semble alors que cette nouvelle peine ait été votée sans même organiser précisément sa mise en œuvre. Il faut alors se demander si le législateur, sachant que le recours au bracelet électronique dépend des décisions des juges et que ces derniers préfèrent l'emprisonnement, admet déjà l'échec de cette nouvelle peine.

40- Au regard de ces différents problèmes, il convient de poser la problématique suivante : le bracelet électronique tel qu'appréhendé par le système pénal français est-il opportun ?

Cette question de l'opportunité du bracelet électronique en France permet à la fois de s'interroger sur l'utilisation possible de ce dispositif technologique telle que prévue par le législateur français (partie 1), et également de se demander si cet encadrement répond à toutes les difficultés pouvant être engendrées par l'utilisation d'un tel dispositif en abordant la question de l'opportunité criminologique du bracelet électronique (partie 2).

PARTIE 1 : L'opportunité législative du bracelet électronique

41- Dans cette partie, les différentes modalités d'utilisation du bracelet électronique prévues par le droit pénal français vont être étudiées afin de constater si les différents dispositifs créés successivement par le législateur répondent à une certaine logique et à des nécessités procédurales.

42- Lors de son introduction en 1997, le bracelet électronique n'a été envisagé que comme un aménagement des courtes peines d'emprisonnement ne pouvant pas excéder un an, ou comme mesure de la liberté conditionnelle.

La loi du 9 mars 2004²⁶ a introduit une compétence *ab initio* du juge de jugement pour que ce dernier, après avoir choisi de prononcer une peine d'emprisonnement ferme inférieure à un an, puisse l'aménager en placement sous surveillance électronique. De plus, cette loi a ouvert le bracelet électronique aux aménagements de fin de peine.

La loi du 12 décembre 2005²⁷ a créé le placement sous surveillance mobile pour les délinquants dangereux. Cette utilisation du bracelet électronique mobile est spécifique puisqu'il s'agit d'une mesure de sûreté ne pouvant être prononcée de manière autonome et s'appliquant après l'exécution de sa peine par le condamné.

La loi du 24 novembre 2009²⁸ a introduit l'assignation à résidence avec surveillance électronique, comme modalité autonome, qui est une alternative à la détention provisoire. Cette mesure ne vise qu'à s'appliquer aux prévenus, aux délinquants n'étant pas encore condamnés et donc encore présumés innocents.

La loi du 15 août 2014²⁹ a créé la mesure de libération sous contrainte et a prévu que le bracelet électronique pouvait être une modalité d'aménagement de fin de peine. De plus, cette loi a créé un nouvel ajournement de peine, celui aux fins d'investigations sur la personnalité, qui est une mesure de sûreté ayant recours au bracelet électronique.

Enfin, la loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice du 23 mars 2019 est venue notamment créer une nouvelle peine délictuelle, la peine de détention à domicile sous surveillance électronique. Concernant cette loi, il est à noter d'une part, que les dispositions relatives au bracelet électronique sont entrées en vigueur le 24 mars 2020 et que, d'autre part, elle vient substituer la notion de détention à domicile sous surveillance électronique à celle de placement sous surveillance électronique et cette nouvelle notion est utilisée à la fois pour l'aménagement de peine et pour la nouvelle peine délictuelle introduite par cette loi de 2019. Pour une meilleure compréhension, il est fait le choix de conserver dans cet écrit la dénomination ancienne de placement sous surveillance électronique pour la mesure d'aménagement de peine.

43- À l'étude de ces différentes lois, il apparaît que le recours au bracelet électronique peut être prononcé en tant que mesure préventive (chapitre 1), mais également au titre d'un aménagement de peine (chapitre 2) et enfin à partir du 24 mars 2020 au titre d'une peine délictuelle (chapitre 3).

Ce plan ne suit volontairement pas l'évolution du recours à la surveillance électronique dans le droit répressif français, puisqu'au regard des divers questionnements qui vont être soulevés, il semble préférable d'étudier successivement l'aménagement de peine puis la peine délictuelle de détention à domicile.

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

27 Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales.

28 Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

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

CHAPITRE 1 : Le bracelet électronique comme mesure préventive

44- Les personnes bénéficiant d'un bracelet électronique ne sont pas nécessairement des condamnés en cours d'exécution de leur peine. Le bracelet électronique peut notamment être utilisé avant le prononcé de la peine sous la forme d'une assignation à résidence avec surveillance électronique (section 1) ou après l'exécution de la peine par un placement sous surveillance électronique mobile (section 2). Ces recours au bracelet électronique peuvent être qualifiés de préventifs puisqu'ils ne viennent pas sanctionner la commission d'une infraction.

SECTION 1 : Le bracelet électronique avant le prononcé de la peine – l'assignation à résidence avec surveillance électronique

45- Les articles 142-5 à 142-13 du Code de procédure pénale, introduits par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, sont relatifs à l'assignation à résidence avec surveillance électronique. Il s'agit d'une mesure alternative à la détention provisoire, comme l'est le contrôle judiciaire duquel elle était auparavant une modalité d'exécution³⁰. Il convient d'étudier le régime de cette mesure dont les conditions d'octroi semblent devoir être strictes (I). De plus, il faut constater que l'assignation à résidence avec surveillance électronique est source de critique (II).

I. Le régime strict de l'assignation à résidence avec surveillance électronique

46- L'assignation à résidence avec surveillance électronique étant prononcée à l'encontre d'une personne étant présumée innocente et non condamnée, il semble évident que des dispositions légales doivent encadrer cette mesure afin que l'atteinte à la présomption d'innocence soit limitée à certaines situations le nécessitant. Il existe des conditions préalables à la mise en place du dispositif de l'assignation à résidence avec surveillance électronique (A) et la décision doit respecter à des exigences procédurales (B).

A. Les conditions préalables à la décision d'assignation à résidence avec surveillance électronique

47- La décision d'assignation à résidence avec surveillance électronique suppose le respect de certaines conditions (1). Il est également permis au juge compétent de faire réaliser une enquête préalable dite de faisabilité (2).

1. Le respect nécessaire de certaines conditions

48- L'assignation à résidence avec surveillance électronique est, comme le contrôle judiciaire, une alternative à la détention provisoire comme cela est déclaré par l'article 137 du Code de procédure pénale. Cette disposition légale commence par rappeler qu'en principe toute personne mise en examen demeure libre puisqu'elle est présumée innocente. Cependant, elle poursuit en posant une exception à ce principe de liberté du mis en examen. En raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté, la personne mise en examen peut être astreinte à l'une des mesures prévues par cet article 137. Selon les circonstances, un seul indice grave peut suffire ou plusieurs indices légers mais concordants peuvent être nécessaires³¹. La décision de mise en examen dépend de

30 Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.

31 Le statut de témoin assisté peut rendre la mise en examen obligatoire en présence d'indices graves ou concordants.

l'interprétation souveraine du juge d'instruction d'indices graves ou concordants³² et cette appréciation est donc un premier barrage pour préserver la présomption d'innocence des individus.

49- Cependant, les personnes mises en examen ne sont pas les seules à pouvoir faire l'objet d'une assignation à résidence avec surveillance électronique. D'après l'article 394 du Code de procédure pénale, en cas de comparution immédiate, le procureur de la République peut saisir le juge des libertés et de la détention d'une demande de mise en détention provisoire. Le juge d'instruction statue alors, après audition du prévenu, en chambre du conseil et peut à ce titre décider de placer le prévenu en assignation à résidence avec surveillance électronique. La décision du juge des libertés et de la détention ne peut pas faire l'objet d'un appel³³.

De même, d'après l'article 495-10 du Code de procédure pénale, en cas de procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, lorsque le prévenu souhaite bénéficier du délai de réflexion de dix jours, le procureur de la République peut saisir le juge des libertés et de la détention d'une demande de placement en détention provisoire. Le juge des libertés et de la détention doit alors, comme précédemment, rendre une ordonnance motivée au regard de l'article 144 du Code de procédure pénale, et son ordonnance n'est pas non plus susceptible de faire l'objet d'un appel.

Il faut constater que dans ces deux dernières situations, le procureur de la République fait une demande de placement en détention provisoire, qu'il demande la mesure la plus restrictive de liberté et le juge des libertés et de la détention peut ensuite choisir entre le contrôle judiciaire, l'assignation à résidence avec surveillance électronique et la détention provisoire.

50- Il faut ainsi remarquer que l'article 137 du Code de procédure pénale dresse une hiérarchie entre ces trois mesures restreignant la liberté du mis en examen ou du prévenu faisant l'objet d'une comparution immédiate ou d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Cet individu peut en premier lieu faire l'objet d'un contrôle judiciaire et être soumis à l'une ou plusieurs obligations énoncées à l'article 138 du Code de procédure pénale. Ce n'est que si ces obligations se révèlent insuffisantes au regard du but poursuivi, dont notamment la fuite de l'individu ou le renouvellement de l'infraction, que l'individu pourra être placé sous assignation à résidence avec surveillance électronique. De même, ce n'est que si les obligations et interdictions engendrées par l'assignation à résidence avec surveillance électronique sont insuffisantes que la détention provisoire peut être décidée. Cette mesure doit donc être considérée comme hiérarchiquement plus grave que le contrôle judiciaire mais moins grave que la détention provisoire.

51- Afin d'envisager la mise en place du bracelet électronique avant la décision de condamnation, l'individu concerné doit encourir une peine d'emprisonnement de minimum deux ans. Il doit, également, être avisé que l'installation de ce procédé ne peut être effectuée sans son consentement. Cependant, son libre arbitre est d'une extrême relativité puisqu'il doit aussi être informé du fait que s'il refuse le port de ce dispositif cela pourra donner lieu à la révocation de l'assignation à résidence avec surveillance électronique et engendrer son placement en détention provisoire. Il paraît peu probable qu'un individu mis en examen refuse cette option au risque d'être placé en détention provisoire. En outre, comme en dispose l'article D.32-12 du Code de procédure pénale, l'intéressé a le droit de demander une vérification médicale à tout moment puisque l'assignation à résidence avec surveillance électronique doit être compatible avec sa santé.

³² Cass. crim., 28 juin 2016, n°15-86.946.

³³ Cons. const., 31 janv. 2019, n° 2018-758/759/760 QPC.

52- Enfin, certaines conditions sont spécifiques à l'hypothèse dans laquelle des mineurs seraient mis en examen. Si un mineur a moins de seize ans, le port du bracelet électronique dans le cadre d'une assignation à résidence avec surveillance électronique n'est pas prévu par l'ordonnance du 2 février 1945³⁴ ni par le Code de la justice pénale des mineurs qui entrera en vigueur le 1^{er} octobre 2020³⁵. En revanche, les mineurs de seize ans et plus sont concernés par ce dispositif. Le juge des enfants, le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention peuvent alors directement prononcer une assignation à résidence avec surveillance électronique fixe si la peine encourue est au minimum de deux ans d'emprisonnement. La procédure est la même que pour les individus majeurs, ce qui implique que le mineur a l'obligation de rester dans le lieu prédéterminé aux heures et jours fixés et ne peut s'en absenter que pour les motifs déterminés par le juge. Dans le cas où l'assignation à résidence avec surveillance électronique s'effectue au domicile des représentants légaux, leur accord écrit doit être préalablement recueilli comme le dispose l'article 10-3 de l'ordonnance de 1945, exigence reprise par l'article L333-2 du Code de la justice pénale des mineurs.

53- Avant de se prononcer sur l'assignation à résidence avec surveillance électronique, le juge compétent peut demander la réalisation d'une enquête de faisabilité ce qui semble opportun pour une utilisation bénéfique du bracelet électronique.

2. La possibilité d'une enquête de faisabilité

54- L'assignation à résidence avec surveillance électronique, pour être mise en œuvre de manière effective, ne devrait être envisagée que lorsque certaines conditions sont réunies. L'article 142-6 du Code de procédure pénale dans son troisième alinéa dispose que « Le juge statue après avoir fait vérifier la faisabilité technique de la mesure par le service pénitentiaire d'insertion et de probation, qui peut être saisi à cette fin à tout moment de l'instruction ». Il faut constater que cette disposition légale n'est pas très claire quant à la qualité de cette enquête. À la lecture de sa première partie, il semble que le juge soit dans l'obligation de demander la réalisation d'une telle enquête mais à l'inverse, à la fin de cet article il semblerait qu'il ne s'agisse que d'une possibilité pour le juge puisque le service d'insertion et de probation « peut être saisi à cette fin » et non « doit être saisi à cette fin ». De plus, il faut constater que cet article 142-6 ne fait référence qu'à la phase de l'instruction préparatoire et non à la phase d'enquête alors qu'il a été vu que l'assignation à résidence avec surveillance électronique pouvait intervenir dans une procédure de comparution immédiate ou de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Néanmoins, cette version de l'article 142-6 du Code de procédure pénale est issue de la loi du 23 mars 2019 et la version antérieure issue de la loi du 13 décembre 2011³⁶ était moins équivoque puisque l'alinéa 3 disposait simplement que « Le juge statue après avoir vérifié la faisabilité technique de la mesure ». Il semble qu'avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 mars 2019, l'enquête de faisabilité était obligatoire et qu'elle était de plus possible tant en enquête qu'en instruction. Il faut ainsi se demander pourquoi la loi du 23 mars 2019 est venue opérer une telle modification et comment cette dernière doit être interprétée.

55- Un autre article du Code de procédure pénale est relatif à cette enquête de faisabilité. Il s'agit de l'article R.57-13, qui semble cependant relatif à l'aménagement de peine de placement sous surveillance électronique en raison de l'intitulé de la section dans

34 Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

35 Ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs.

36 Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles.

laquelle il se trouve. Néanmoins, cet article dispose que le juge compétent « peut charger le service pénitentiaire d'insertion et de probation de s'assurer de la disponibilité technique (...) et de vérifier la situation familiale, matérielle et sociale de la personne condamnée ou prévenue, notamment aux fins de déterminer les horaires et les lieux d'assignation. ». Il faut tout d'abord constater qu'avec l'utilisation du verbe pouvoir l'enquête de faisabilité n'était qu'une simple possibilité pour le juge compétent. De plus, il est également mentionné de la personne prévenue. Or, le placement sous surveillance électronique étant un aménagement de peine, il ne peut être prononcé qu'à l'encontre d'une personne condamnée. Il semble donc que cette disposition légale vise non seulement à s'appliquer au bracelet électronique en tant qu'aménagement de peine mais également à l'assignation à résidence électronique.

Cependant, il faut alors constater que cet article R.57-13 entrait en contradiction avec l'article 142-6 puisque le premier prévoyait la faculté du juge compétent à demander la réalisation d'une enquête de faisabilité tandis que la deuxième l'obligeait à y avoir recours. Une réforme pour uniformisation des dispositions était nécessaire.

56- La loi du 23 mars 2019 a ainsi préféré laisser au juge compétent la possibilité de faire réaliser une telle enquête plutôt que de la rendre obligatoire. Il faut de plus constater que cette loi a modifié l'article R.57-13 du Code de procédure pénale puisqu'il ne fait plus mention du placement sous surveillance électronique mais de la détention à domicile sous surveillance électronique. Néanmoins, cette modification n'est que nominale et de plus, l'intitulé du titre et de la section font toujours référence au placement sous surveillance électronique ce qui indique l'absence de changement au fond.

Ce choix du législateur de rendre l'enquête de faisabilité simplement facultative et non obligatoire peut paraître étonnant puisque les conditions devant être vérifiées semblent être nécessaires à la bonne réalisation de la mesure. Néanmoins, avec l'évolution des technologies, la mise en œuvre matérielle du dispositif est sûrement moins difficile, il est rare qu'une personne ne bénéficie pas d'un téléphone portable. De plus, avec la pratique de l'assignation à résidence avec surveillance électronique, les juges ont sans doute repéré quel est le profil type du délinquant pour lequel le recours au bracelet électronique sera bénéfique. Cependant, il faut également se demander si cette réforme ne s'inscrit pas dans la seule volonté du législateur de raccourcir la procédure afin de traiter plus d'affaires.

57- Il existe néanmoins des situations dans lesquelles la saisine du service pénitentiaire d'insertion et de probation est obligatoire³⁷. Ces exceptions rendant obligatoire l'enquête de faisabilité n'ont lieu qu'au stade de la prolongation de la détention provisoire. Ainsi, lorsque l'individu est en détention provisoire et qu'il demande à être placé sous bracelet électronique, une enquête de faisabilité doit être obligatoirement effectuée.

À l'inverse, lorsque le juge des libertés et de la détention a décidé d'un placement en détention provisoire, le prévenu peut certes faire appel de cette décision mais l'enquête de faisabilité n'étant pas obligatoire, il ne pourra arguer avec preuve à l'appui que l'assignation à résidence avec surveillance électronique était réalisable. Il apparaît qu'en ne rendant pas obligatoire l'enquête préalable de faisabilité, le législateur permet aux juges de plus facilement motiver la détention provisoire. Si une telle enquête était obligatoire et qu'elle concluait à l'effectivité de la mesure de bracelet électronique, les juges rencontreraient plus de difficultés à expliquer pourquoi la détention provisoire était seule possible, puisque ne pouvant motiver leur décision qu'au regard de l'insuffisance de l'assignation à résidence sous surveillance électronique et non des possibles difficultés de mise en œuvre.

37 C. pr. pén., art. 142 alinéas 4, 5 et 6.

58- De plus, Julien Mucchielli soulève un autre problème résultant de cette absence d'obligation de l'enquête de faisabilité. Il cite le juge des libertés et de la détention, Charles Prats, qui a convenu que :

« L'assignation à résidence sous surveillance électronique (ARSE) était une excellente alternative mais qu'en l'absence de l'enquête de faisabilité pour le mis en cause, il était souvent obligé d'y renoncer (et d'opter pour la détention). Car sans enquête de faisabilité, menée par un conseiller pénitentiaire qui a besoin d'un mois pour la retourner, la chambre de l'instruction infirme la décision et le prévenu part en prison. Or ce rapport arrive souvent après le débat JLD »³⁸.

Il faut conclure que le législateur a volontairement rendu l'enquête de faisabilité facultative pour permettre aux juges de recourir plus largement à la détention provisoire. Il semble également que ce choix s'inscrive dans un objectif de rapidité de la procédure plutôt que dans la volonté de choisir la mesure la mieux adaptée à la personne. De plus, si le prévenu placé en détention provisoire demande à être placé sous bracelet électronique, l'enquête préalable de faisabilité devenant obligatoire, le temps gagné lors du placement initial sera perdu. Ce choix de rendre facultative l'enquête de faisabilité est donc en tout point contestable.

59- Néanmoins, lorsque l'enquête de faisabilité est demandée par le juge compétent, les agents du service pénitentiaire d'insertion et de probation doivent vérifier que l'individu possède un domicile fixe ou un hébergement stable dans lequel la surveillance peut se dérouler. S'il ne s'agit pas de son propre logement, le propriétaire ou locataire en titre doit donner son accord pour la mise en place de ce dispositif. L'agent peut également vérifier si l'exercice du métier déclaré par l'individu est réel. Il peut ensuite, le cas échéant, vérifier le certificat médical parfois nécessaire pour attester de la compatibilité de son état de santé avec le port du bracelet électronique.

Il semble aussi falloir constater qu'en cas de conclusion négative à cette enquête préalable de faisabilité, le placement en détention provisoire est inévitable pour l'individu. L'assignation à résidence sous surveillance électronique peut s'apparenter à une mesure discriminatoire selon la situation matérielle, familiale et sociale des individus. À l'inverse, lorsque les conditions matérielles, sociales et familiales sont réunies, l'assignation à résidence avec surveillance peut être mise en œuvre sous réserve du respect des modalités procédurales de la décision ordonnant cette mesure.

B. La décision d'assignation à résidence avec surveillance électronique

60- La décision d'assignation à résidence avec surveillance électronique doit respecter certaines exigences. Il faut tout d'abord s'intéresser au juge compétent pour la prononcer (1) avant d'étudier les modalités de cette décision (2).

1. Le juge compétent pour prononcer l'assignation à résidence avec surveillance électronique

61- Comme il a été vu précédemment, l'assignation à résidence avec surveillance électronique peut être décidée pendant l'enquête de police ou pendant l'instruction préparatoire.

Lors d'une enquête préliminaire ou de flagrance, l'assignation à résidence avec surveillance électronique peut être décidée lorsque le prévenu va être jugé selon la procédure d'une comparution immédiate ou d'une comparution sur reconnaissance

³⁸ J. MUCCHIELLI, *Est-on capable d'inventer un autre modèle que la prison ?*, Dalloz actualité, 25 juin 2018.

préalable de culpabilité et qu'il encourt au minimum un emprisonnement correctionnel de deux ans. Dans ces deux situations, le procureur de la République doit saisir le juge des libertés et de la détention, selon les modalités évoquées précédemment.

Dans cette partie, seules les procédures mises en œuvre au cours d'une instruction préparatoire vont être étudiées puisque les mesures restrictives ou privatives de liberté sont en principe prononcées à l'encontre des infractions les plus graves, notamment s'agissant de l'assignation à résidence avec surveillance électronique et de la détention provisoire.

Lorsque l'assignation à résidence avec surveillance électronique est prononcée dans le cadre d'une instruction préparatoire, elle peut l'être à deux occasions. Elle peut ainsi être prononcée à titre subsidiaire lorsqu'une demande de détention provisoire a été rejetée ou alors à titre principal.

62- D'après l'article 137-1 du Code de procédure pénale, « La détention provisoire est ordonnée ou prolongée par le juge des libertés et de la détention ». Depuis la loi du 15 juin 2000³⁹, le juge d'instruction n'a plus le monopole en matière de placement en détention provisoire, sa légitimité ayant été remise en cause en raison de sa schizophrénie due à ses fonctions d'enquête et de jugement. Néanmoins, le juge d'instruction a toujours un rôle à jouer dans la décision de placement en détention provisoire puisqu'il doit décider de saisir ou non le juge des libertés et de la détention d'une demande de placement en détention provisoire, après requête du procureur de la République. Cette demande du juge d'instruction prend la forme d'une ordonnance qui doit être motivée, qu'il s'agisse d'une demande de détention provisoire ou d'un refus de saisir le juge des libertés et de la détention. L'ordonnance du juge d'instruction doit être motivée en référence à l'article 144 du Code de procédure pénale qui dresse les raisons pour lesquelles une détention provisoire peut être décidée. Lorsque le juge d'instruction refuse de saisir le juge des libertés et de la détention, le procureur de la République peut dans certaines circonstances venir contrecarrer ce choix en saisissant lui-même le juge des libertés et de la détention pour les infractions les plus graves⁴⁰.

Le juge des libertés et de la détention saisi d'une demande de placement en détention provisoire est dans l'obligation de faire paraître devant lui la personne mise en examen. Cette rencontre permet une humanisation de la justice, le juge prend réellement conscience qu'il peut envoyer cet individu en prison. Lorsqu'après cette rencontre, le juge des libertés et de la détention envisage le placement en détention provisoire, il doit organiser un débat contradictoire. D'après l'article 142-6 du Code de procédure pénale, ce débat contradictoire doit en principe avoir lieu en audience publique et le mis en examen doit être assisté de son avocat. Le juge des libertés et de la détention doit alors entendre les réquisitions du ministère public et les observations du mis en examen et de son avocat. Lors du débat, le juge des libertés et de la détention est en quelque sorte l'arbitre entre le procureur de la République, souhaitant protéger la société, et le mis en examen, souhaitant conserver sa liberté.

D'après l'article 137-3 du Code de procédure pénale, le juge des libertés et de la détention doit rendre une ordonnance motivée pour placer le mis en examen en détention provisoire. D'après l'article 144 du Code de procédure pénale, le juge des libertés et de la détention doit se référer aux éléments de l'espèce, qui doivent être précis et circonstanciés, et doit préciser pourquoi le contrôle judiciaire et l'assignation à résidence avec surveillance électronique sont insuffisants et également quels sont les motifs de ce placement⁴¹. Il faut comprendre que dans cette situation, le juge des libertés et de la détention prononce une assignation à résidence avec surveillance électronique lorsqu'au regard des éléments de

39 Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

40 C. pr. pén., art. 137-4.

41 C. pr. pén., art. 143-1 et 144.

l'affaire, il lui est apparu que les motifs de la détention provisoire n'étaient pas remplis et que l'assignation à résidence avec surveillance électronique était suffisante. De même, le juge doit également démontrer en quoi le contrôle judiciaire était une mesure insuffisante. Lorsque le juge des libertés et de la détention envisage l'assignation à résidence avec surveillance électronique, il doit avertir le mis en examen qu'en cas de violation de ses obligations, il encourt un placement en détention provisoire⁴².

L'ordonnance du juge des libertés et de la détention, qu'elle prononce un placement en détention provisoire ou une assignation à résidence avec surveillance électronique, est susceptible de faire l'objet d'un appel du ministère public ou du mis en examen devant la chambre de l'instruction, conformément aux articles 185 alinéa 1 et 186 alinéas 1 et 2 du Code de procédure pénale. De plus, un réexamen de l'appel est possible par le biais d'un référé-liberté devant le président de la chambre de l'instruction⁴³ ou par un référé-détention⁴⁴ afin de faire déclarer l'appel suspensif. L'ordonnance d'assignation à résidence avec surveillance électronique entraîne la pose du dispositif de surveillance dans un délai de cinq jours au plus tard à compter de cette ordonnance.

63- Il est également à noter qu'une ordonnance d'assignation à résidence avec surveillance électronique peut être prononcée lorsque le mis en examen n'a pas respecté les obligations de son contrôle judiciaire. Néanmoins, même si hiérarchiquement l'assignation à résidence avec surveillance électronique est l'étape suivant le contrôle judiciaire, dans la majorité des situations, en cas de violation de ce dernier, le juge des libertés et de la détention prononcera directement une détention provisoire. Son ordonnance devant toujours répondre aux exigences de motivation des articles 137-3 et 144 du Code de procédure pénale.

64- L'assignation à résidence avec surveillance électronique peut également être prononcée sur demande d'un placement sous cette mesure. Dans ce cas, le juge d'instruction peut lui-même l'ordonner par une ordonnance motivée. D'après les articles 142-5 et 142-12 du Code de procédure pénale, le juge d'instruction comme le juge des libertés et de la détention peut décider d'une assignation à résidence avec surveillance électronique. Le juge d'instruction n'ayant pas compétence lorsqu'il s'agit d'une demande de placement en détention provisoire, cela signifie implicitement qu'il a compétence pour prononcer une assignation à résidence avec surveillance électronique lorsqu'il envisage uniquement cette mesure et non la détention provisoire.

Le juge compétent pour prononcer l'assignation à résidence avec surveillance électronique étant le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction, il faut s'intéresser aux modalités devant être prévues dans la décision.

2. Les modalités de la décision d'assignation à résidence avec surveillance électronique

65- L'ordonnance du juge des libertés et de la détention ou du juge d'instruction doit évidemment préciser la durée pour laquelle la surveillance est établie. En principe, ce délai est de six mois renouvelables dans la limite de deux ans. D'après un arrêt du 3 octobre 2012⁴⁵, le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention a compétence pour prononcer la prolongation de l'assignation à résidence avec surveillance électronique, que

42 C. pr. pén., art. D.32-11.

43 C. pr. pén., art. 187-1.

44 C. pr. pén., art. 148-1.

45 Cass. crim., 3 oct. 2012, n°12-84.863.

la mesure ait été prononcée par l'un ou l'autre⁴⁶. La décision de prolongation est susceptible d'appel par le ministère public ainsi que par la personne mise en examen et doit répondre aux mêmes formalités que la décision initiale de placement.

De plus, d'après l'article D.32-19 du Code de procédure pénale, la main levée de la mesure peut être demandée. Le juge d'instruction doit alors statuer dans les cinq jours. Son ordonnance doit être motivée et est susceptible d'appel, conformément aux dispositions des articles 185 et 186. Lorsque le juge d'instruction ne statue pas sous ce délai de cinq jours, la chambre de l'instruction peut être saisie par l'intéressé et si cette dernière ne respecte pas le délai de vingt jours pour se prononcer, la main levée est acquise de plein droit⁴⁷. Lorsque la mainlevée est prononcée, elle entraîne la suspension de l'exécution de l'assignation à résidence avec surveillance électronique.

66- En principe, l'assignation à résidence avec surveillance électronique est exécutée sous le régime du bracelet électronique fixe. Néanmoins, pour les majeurs seulement, le recours au bracelet électronique mobile peut être autorisé lorsque la peine encourue est d'au moins sept ans d'emprisonnement et que l'infraction commise est l'une de celles faisant encourir le suivi socio-judiciaire. L'article 142-5 alinéa 3 du Code de procédure pénale pose les conditions à cette dérogation en faveur du bracelet électronique mobile et ces conditions renvoient à certaines infractions de nature sexuelle ou encore à des faits de violences conjugales. En plus d'être soumis aux obligations de l'assignation à résidence avec surveillance électronique, l'individu peut aussi être contraint aux obligations et interdictions du contrôle judiciaire prévues par l'article 138 du Code de procédure pénale.

Un rapprochement entre l'assignation à résidence avec surveillance électronique et le contrôle judiciaire a également été opéré par le décret du 1^{er} avril 2010⁴⁸. Ce décret prévoit la possibilité de prononcer des obligations et interdictions à l'encontre de l'auteur de violences conjugales. Ces mesures sont certes appropriées à la situation puisque visant à empêcher la réitération de telles violences mais cependant, il faut se demander si la possibilité de prononcer les mêmes obligations et interdictions dans le cadre d'un contrôle judiciaire ou d'une assignation à résidence avec surveillance électronique n'engendre pas un amoindrissement de leur hiérarchie.

67- L'article 177 du Code de procédure pénale précise que l'assignation à résidence avec surveillance électronique prend fin avec l'ordonnance de non-lieu et de renvoi du juge d'instruction, sauf décision contraire motivée de maintenir cette surveillance jusqu'à la comparution devant la juridiction de jugement. À l'inverse, en cas de décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement définitif, l'assignation à résidence avec surveillance électronique prend fin et l'individu peut demander une indemnisation, conformément aux articles 149 et 150 du Code de procédure pénale.

Lorsque l'assignation à résidence avec surveillance électronique a été prononcée dans le cadre d'une enquête, elle prend fin avec la comparution du condamné, soit dans le cadre de la procédure de comparution immédiate, soit à l'expiration du délai de réflexion de dix jours dans celui de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

Dans l'hypothèse où une peine privative de liberté fait suite à cette assignation à résidence avec surveillance électronique, la durée de cette dernière s'impute sur la durée de la peine.

46 C.L, *Assignation à résidence avec surveillance électronique du JLD et du JI*, Dalloz-actu-etudiant.fr, 15 oct. 2012.

47 La chambre de l'instruction peut cependant dépasser ce délai de vingt jours lorsqu'elle ordonne des vérifications sur la demande de l'individu.

48 Décret n° 2010-355 du 1er avril 2010 relatif à l'assignation à résidence avec surveillance électronique et à la protection des victimes de violences au sein du couple.

L'assignation à résidence peut également prendre fin par une révocation en cas de non-respect de ses obligations et interdictions. Le juge des libertés et de la détention peut alors prononcer le placement en détention provisoire et délivrer un mandat d'arrêt ou un mandat d'amener à l'encontre du mis en examen. Une telle hypothèse est envisageable lorsque le mis en examen s'est volontairement soustrait aux obligations imposées par l'assignation à résidence avec surveillance électronique, et ce, peu importe la durée de l'emprisonnement encouru.

68- Malgré ce strict encadrement, l'assignation à résidence avec surveillance électronique est source de nombreuses critiques.

II. L'assignation à résidence avec surveillance électronique source de critiques

69- L'assignation à résidence avec surveillance électronique fait l'objet de critiques, d'une part, parce qu'elle est une mesure souffrant d'incohérences (A) et d'autre part, parce que sa conception législative engendre certains risques (B).

A. Une mesure souffrant d'incohérences

70- Afin de comprendre quelles sont les incohérences du régime de l'assignation à résidence avec surveillance électronique, il convient de s'intéresser à la critique du maître de conférence Rodolphe Mésa⁴⁹.

Dans son article, Rodolphe Mésa commence par déclarer que des lacunes existent en raison de la technique de renvoi utilisée par le législateur. Il faut constater que l'alinéa 1 de l'article 142-8 du Code de procédure pénale abonde de renvois aux articles 139, 140 et 141-3 du même Code, relatifs à la modification ou à la main levée du contrôle judiciaire ou encore à la durée de la détention provisoire. D'après lui, il s'agit de simples renvois, sans autre précision et sans que les textes aient été au préalable adaptés, ce qui engendre une illisibilité des différents textes. Il en résulte que les dispositions relatives au contrôle judiciaire, à l'assignation à résidence avec surveillance électronique et à la détention provisoire sont très peu accessibles, mêmes pour des professionnels.

71- Rodolphe Mésa soulève ensuite une incohérence s'agissant de l'article 141-2 du Code de procédure pénale qui permet au juge d'instruction de décerner un mandat d'amener ou d'arrêt à l'encontre d'un mis en examen qui se serait soustrait volontairement aux obligations du contrôle judiciaire, et de saisir le juge des libertés et de la détention aux fins de placement en détention provisoire. Ce dernier pourra décerner un mandat de dépôt quelque soit la peine d'emprisonnement encourue. Il faut ici constater que l'assignation à résidence avec surveillance électronique n'est pas envisagée comme sanction alors même qu'elle est la sanction intermédiaire entre le contrôle judiciaire et la détention provisoire. Au regard de l'article 137 du Code de procédure pénale, l'article 141-2 aurait dû préciser que la sanction était l'assignation à résidence avec surveillance électronique mais qu'en cas d'insuffisance de cette mesure la détention provisoire pouvait être ordonnée. Rodolphe Mésa considère que « ce qui est valable pour une mise en œuvre initiale de la mesure coercitive doit aussi l'être lorsqu'il y est recouru à titre de sanction de la transgression d'une mesure moins rigoureuse ».

Il faut ainsi se demander si cette rédaction de l'article 141-2 du Code de procédure pénale ne concourt pas au rapprochement entre le contrôle judiciaire et l'assignation à résidence avec surveillance électronique qui a pu être constaté précédemment.

⁴⁹ R. MESA, *Lacunes et incohérences du régime de l'assignation à résidence avec surveillance électronique des articles 142-5 et suivants du Code de procédure pénale*, Gazette du Palais n°106, 16 avr. 2013.

72- La critique de Rodolphe Mésa se poursuit relativement aux reports et durées de placements successifs sous assignation à résidence avec surveillance électronique et en détention provisoire dans le cadre d'une même procédure. L'article 142-7 du Code de procédure pénale dispose que l'assignation à résidence avec surveillance électronique a une durée maximum de six mois renouvelables dans la limite d'une durée totale de deux ans. Les articles 145-1 et 145-2 du même Code disposent quant à eux que la durée de la détention provisoire dépend de la peine encourue et du passé judiciaire du mis en examen. En l'absence d'une disposition légale assimilant ces deux mesures s'agissant de leurs durées, Rodolphe Mésa considère que cela rend théoriquement possible leur combinaison et leur cumul sans que la durée de l'assignation à résidence ne s'impute sur celle de la détention provisoire.

Ce problème a également été commenté par Claire Sourzat⁵⁰ à l'occasion d'un arrêt de la Cour de cassation en date du 9 février 2016. Dans cette affaire, un homme mis en examen, pour tentative d'assassinat, menaces de mort réitérées, faux, altération et usage de faux en écriture, a été placé en détention provisoire pendant onze mois et vingt-cinq jours avant que cette mesure ne soit prolongée sous la forme d'une assignation à résidence avec surveillance électronique pendant onze mois et vingt-deux jours. D'après l'article 145-2 du Code de procédure pénale, la détention provisoire peut, en matière criminelle, avoir une durée maximale de quatre ans et quatre mois et concernant l'assignation à résidence avec surveillance électronique, d'après l'article 142-7 du même Code, la durée maximale est de deux ans. Cependant, dans cette affaire, la qualification de tentative d'assassinat a été correctionnalisée avant de faire l'objet d'une relaxe, de ce seul chef. Or, en application de la jurisprudence⁵¹, lorsqu'une personne placée en détention provisoire bénéficie d'une décision de non-lieu ou de relaxe à l'égard d'une des infractions pour lesquelles elle est poursuivie, la durée maximale de la détention provisoire s'apprécie au regard des infractions retenues. En application de cette jurisprudence au cas d'espèce, la détention provisoire ne pouvait donc être que d'une durée maximale d'un an. Se posait donc la question du cumul de la durée de la détention provisoire avec celle de l'assignation à résidence avec surveillance électronique puisque ces deux délais pris distinctement n'étaient pas dépassés mais si la durée de l'assignation à résidence à surveillance électronique devait s'imputer sur celui de la détention provisoire, alors le délai d'un an était largement dépassé. La Cour de cassation a déclaré que « la durée cumulée de ces mesures successives n'a pas excédé la durée maximale de deux ans ». Claire Sourzat souligne alors justement que « la présente décision enseigne que lorsque la détention provisoire est inférieure à deux ans, sauf à ce que le délai butoir de ladite mesure ait été atteint, il sera toujours de l'intérêt du suspect de consentir à l'ARSE ». Il faut ainsi comprendre que les durées des deux mesures peuvent s'ajouter dans la limite du plafond de l'assignation à résidence avec surveillance électronique et que lorsque le délai maximum de deux ans n'est pas dépassé, le mis en examen doit toujours accepter le bénéfice du bracelet électronique puisque cette mesure est moins coercitive que la détention provisoire. Néanmoins, cet arrêt ne tranche pas la question de savoir si un tel cumul est possible lorsque la durée maximale de la détention provisoire est supérieure à la durée maximale de deux ans fixée par l'assignation à résidence avec surveillance électronique.

Il faut constater que les règles en matière de reports et durées de placements successifs sous assignation à résidence avec surveillance électronique et en détention provisoire ne sont pas précisément établies et apparaissent peu lisibles.

50 C. SOURZAT, *Conditions de cumul de l'ARSE et de la détention provisoire : fin du suspense ?* La Semaine Juridique Édition Générale n°18, mai 2016, p.538.

51 Cass., comm. nat. répar. dét., 13 mai 2005, n°04-CRD-046 : Bull. Crim. 2005, CNRD n°5 – Cass., comm. nat. répar. dét., 18 juin 2007, n° 06-CRD-73 : Bull. Crim. 2007, CNRD n°4.

73- Rodolphe Mésa termine sa critique sur une incohérence profonde concernant les mineurs de treize à seize ans pour lesquels il n'existe aucune disposition permettant de les placer sous assignation à résidence avec surveillance électronique. Cette carence implique en pratique une sévérité accrue en raison du principe de légalité puisque cela empêche le juge compétent⁵² de recourir à cette mesure alors même que l'article 11 de l'ordonnance de 1945 permet d'envisager la détention provisoire à leur encontre notamment en cas de procédure criminelle ou de soustraction volontaire aux obligations du contrôle judiciaire. D'après Rodolphe Mésa, il faudrait envisager l'assignation à résidence avec surveillance électronique pour ces mineurs de treize à seize ans afin d'éviter cette unique alternative de la détention provisoire lorsque le contrôle judiciaire ne peut à lui seul suffire. De plus, il faut constater que le Code de la justice pénale des mineurs, qui entrera en vigueur le 1^{er} octobre 2020, ne résout pas cette difficulté⁵³.

74- De cette critique, il faut constater que le régime de l'assignation à résidence avec surveillance électronique souffre de plusieurs incohérences, notamment en raison de sa qualité de mesure intermédiaire entre le contrôle judiciaire et la détention provisoire. De plus, il faut remarquer que la conception législative de cette mesure engendre certains risques.

B. Les risques engendrés par la conception législative de l'assignation à résidence avec surveillance électronique

75- L'assignation à résidence avec surveillance électronique a été introduite en tant qu'alternative à la détention provisoire et devait donc permettre d'en prononcer moins. Yan Carpentier⁵⁴ précise que pour ce faire, le législateur a procédé à une assimilation de la mesure d'assignation à résidence avec surveillance électronique à celle de la détention provisoire puisque dans les deux cas une indemnisation est possible si la personne est finalement acquittée, relaxée ou si l'instruction conduit à une ordonnance de non-lieu et qu'à l'inverse, en cas de condamnation, le temps écoulé sous la mesure s'impute au temps de la peine à exécuter.

Néanmoins, cet objectif poursuivi par le législateur ne semble pas avoir été atteint dans la pratique. Julien Mucchieli⁵⁵ constate qu'« au 1^{er} mai 2018, les prévenus représentaient 29,6% des 70 633 personnes détenues » et qu'ainsi « avec la pratique, la culture de la détention, la détention est devenue la règle. ». Il faut comprendre que l'analyse de l'assignation à résidence avec surveillance électronique comme mesure hiérarchiquement inférieure à la détention provisoire n'est pas correcte. Certes, cela est inscrit dans le Code de procédure pénale mais dans la pratique, elle est simplement une alternative possible à la détention provisoire qui reste la mesure de référence. Il semble alors possible que le délinquant placé en détention provisoire ressente comme injuste de ne pas avoir bénéficié du bracelet électronique, ce qui engendrerait un ressentiment à l'égard des institutions, favorable à la commission de nouvelles infractions. Les juges semblent aisément motiver leurs décisions de placement en détention provisoire, une réforme rendant plus strictes ces conditions permettrait peut-être de limiter le recours à cette mesure au profit de l'assignation à résidence avec surveillance électronique.

52 Selon la situation, le juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention ou le juge des enfants.

53 L'article L333-1 dispose que l'assignation à résidence avec surveillance électronique n'est envisageable que pour les mineurs de seize ans et plus tandis que l'article L334-4 dispose que « Le mineur de moins de treize ans ne peut être placé en détention provisoire. ».

54 Y. CARPENTIER, *Réponse à celui qui s'interrogeait sur le « bracelet électronique : « boulet moderne » ou outil de réinsertion »*, RSC 2019, p. 585.

55 J. MUCCHIELLI, *Est-on capable d'inventer un autre modèle que la prison ?*, Dalloz actualité, 25 juin 2018.

76- Selon Bruno Lavielle, anciennement Premier vice-président du TGI de Nîmes, le plus grand danger de ce dispositif réside dans le fait que « croire en l'idée que la vidéo-surveillance, le bracelet électronique, la robotique parviendront demain à nous sécuriser davantage voire à nous protéger de tout, sans autre effort, est assez largement un leurre. ». Ainsi, d'après lui, le risque ne provient pas de la mesure elle-même mais bien de son appréhension par les juristes. L'assignation à résidence avec surveillance électronique est évidemment un dispositif efficace mais uniquement si les moyens humains et donc financiers sont mis à disposition en plus de la mesure. Il paraît optimiste de penser qu'un individu, parce que porteur d'un bracelet électronique, évoluera dans son rapport à la société et dans son rapport à la délinquance.

Dans cette même optique, Davy Miranda⁵⁶ fait la proposition « d'une ARSE, non plus à résidence mais rattachée à ces unités médico-sociales, afin de rendre la mesure plus contraignante ; une sorte de placement à l'extérieur avant le jugement. Cela aurait également le mérite de rendre à l'ARSE toute sa place comme alternative à l'incarcération provisoire. ». Les unités médico-sociales évoquées seraient des unités dédiées aux personnes mises en examen qui pourraient alors y rencontrer des psychiatres, des psychologues, des agents d'insertion et de probation et des agents des administrations locales afin de commencer à mettre en place le projet de réinsertion. Il peut certes paraître étonnant d'envisager un projet de réinsertion avant même d'avoir été déclaré coupable par une juridiction mais il semble être plus opportun de faire bénéficier une personne de tels soins plutôt que de le placer uniquement sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou en détention provisoire. Davy Miranda préconise cet accompagnement seulement pour les personnes poursuivies pour agressions sexuelles, violences contre les personnes et pour les affaires de stupéfiants.

77- Il faut également constater que le recours à l'assignation à résidence avec surveillance électronique, en absence de décision de condamnation, a dépassé le simple cadre du droit répressif puisqu'une telle surveillance est désormais possible en matière administrative.

L'article 6 de la loi du 3 avril 1955⁵⁷, en sa version en vigueur modifiée par la loi du 19 décembre 2016⁵⁸ permet au ministre de l'intérieur, membre du pouvoir exécutif, de décider d'assigner à résidence certaines personnes présentant une menace pour l'ordre public lorsque l'état d'urgence a été prononcé. Le recours au bracelet électronique mobile est possible à l'encontre de personnes présentant une menace pour l'ordre public lorsqu'elles ont été condamnées pour acte de terrorisme et qu'elles ont fini d'exécuter leur peine depuis moins de huit ans. Il apparaît une nouvelle fois que l'ordre public prime sur la présomption d'innocence puisqu'une décision administrative, prise par un membre de l'exécutif, peut ordonner la surveillance d'une personne qui présente une menace pour l'ordre public en raison d'une ancienne condamnation pour acte de terrorisme. Cette décision administrative est très fortement attentatoire aux droits et libertés de l'individu concerné. Un recours devant le juge administratif est néanmoins possible et également devant le juge pénal qui a compétence pour apprécier la légalité des assignations à résidence décidées dans la cadre de l'état d'urgence⁵⁹. Cependant, cette compétence est limitée à la seule situation dans laquelle l'interprétation de l'acte administratif est nécessaire à la solution du procès pénal, conformément à l'article 111-5 du Code pénal.

56 D. MIRANDA, *Détention provisoire et surpopulation carcérale*, AJ Pénal 2018, p. 341.

57 Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

58 Loi n° 2016-1767 du 19 décembre 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

59 Cass, crim., 3 mai 2017, n° 16-86155.

78- Le recours au bracelet électronique peut ainsi avoir lieu avant le procès et avant la possible condamnation de l'individu sous la forme de l'assignation à résidence avec surveillance électronique, décision pénale ou décision administrative prise dans le cadre de l'état d'urgence. La présomption d'innocence de l'individu concerné par la mesure est passée au second plan au bénéfice d'un objectif de recherche de la vérité ou plus souvent de sécurité. Il faut de plus constater que l'objectif de sécurité, de maintien de l'ordre public est également recherché par une autre utilisation du bracelet électronique intervenant cette fois-ci après l'exécution de la peine : le placement sous surveillance électronique mobile.

SECTION 2 : Le bracelet électronique après l'exécution de la peine – le placement sous surveillance électronique mobile

79- Le placement sous surveillance électronique mobile a été introduit par la loi du 12 décembre 2005. Cette mesure est prononcée après l'exécution de la peine d'emprisonnement mais le bracelet électronique mobile peut également être utilisé lorsque le bracelet électronique fixe ne suffit pas au regard de la dangerosité de l'individu, comme en matière d'assignation à résidence sous surveillance électronique. Cependant, dans cette section, il ne va être question que de son recours après l'exécution de la peine d'emprisonnement. Il semble donc opportun de s'intéresser au prononcé du placement sous surveillance électronique mobile (I) puis d'interroger les problèmes inhérents à cette mesure prononcée après l'exécution de sa peine par le condamné (II).

I. Le prononcé du placement sous surveillance électronique mobile

80- Il faut, dans un premier temps, constater que le bracelet électronique mobile ne peut pas être prononcé au titre d'une mesure autonome (A) avant de s'intéresser plus précisément à son régime qui est le même quelque soit la mesure dans le cadre de laquelle il est prononcé (B).

A. L'impossible recours au bracelet électronique mobile comme mesure autonome

81- Le placement sous surveillance électronique mobile est une mesure permettant de suivre les déplacements à distance et en temps réel du condamné après que ce dernier ait exécuté sa peine. Pour cela, le condamné doit porter un bracelet électronique à la cheville ainsi qu'un récepteur, qui est en principe intégré dans son téléphone portable. Il apparaît alors nécessaire que tout condamné ne puisse être soumis à une telle mesure. Seuls les condamnés à un suivi socio-judiciaire (1), à une surveillance judiciaire (2) ou à une surveillance de sûreté (3) peuvent faire l'objet d'un placement sous surveillance électronique mobile.

1. Le placement sous surveillance électronique mobile au titre d'un suivi socio-judiciaire

82- Le suivi socio-judiciaire a été introduit par la loi du 17 juin 1998⁶⁰ qui a pour objectifs de « prévenir la récidive et seconder les efforts de réinsertion sociale par des mesures de surveillance, assorties éventuellement d'une injonction de soins, et des mesures

⁶⁰ Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.

d'assistance »⁶¹. Le suivi socio-judiciaire ne vise pas à limiter toutes sortes de récidives mais seulement certaines puisqu'il ne peut être prononcé, à titre de peine complémentaire, que dans les cas prévus par la loi que sont le meurtre ou l'assassinat précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie, ou en cas d'agression sexuelle, de corruption de mineur, de diffusion de messages violents ou pornographiques ainsi que d'atteinte sexuelle sur mineurs.

La durée du suivi socio-judiciaire est imposée par la juridiction de jugement et elle dépend de la classification de l'infraction. En 1998, il avait été défini que le suivi socio-judiciaire pouvait être de dix ans maximum pour un délit et de vingt ans pour les crimes. Toutefois, depuis la loi du 9 mars 2004, cette durée peut, sur décision spécialement motivée de la juridiction de condamnation, être portée à vingt ans en matière correctionnelle, à trente ans pour les crimes punis de trente ans de réclusion criminelle et devenir perpétuelle pour les crimes punis de la réclusion criminelle à perpétuité, sous réserve de la faculté pour le tribunal de l'application des peines de mettre fin à la mesure après trente ans.

83- Les mesures devant être respectées par le condamné à un suivi socio-judiciaire peuvent prendre différentes formes telles que l'obligation de répondre aux convocations, de prévenir d'un changement d'adresse, l'interdiction de fréquenter certains lieux ou les injonctions de soin. Les obligations du suivi socio-judiciaire doivent en principe être initialement fixées par la juridiction de jugement mais pourront être modifiées en cours d'exécution par le juge de l'application des peines. Il faut constater que ces obligations renvoient à celles prévues par le sursis avec mise à l'épreuve tout en prévoyant des dispositions spécifiques. L'article 132-44 du Code pénal fixe les obligations et interdictions du sursis avec mise à l'épreuve et l'article 131-36-2 du même Code encadre les interdictions facultatives spécifiques au suivi socio-judiciaire telle que l'interdiction de paraître dans certains lieux ou de rencontrer certaines personnes ou d'exercer une activité en contact avec les mineurs. Avec la loi du 23 mars 2019, le sursis avec mise à l'épreuve est remplacé par le sursis probatoire mais cela n'implique pas de modifications majeures, les obligations restent les mêmes.

D'après l'article 131-36-4 du Code pénal, la personne condamnée à un suivi socio-judiciaire est soumise à une injonction de soins⁶² sauf si la juridiction en décide autrement notamment si la personne ne peut faire l'objet d'un traitement. Cette injonction de soins doit être consentie par le condamné et à défaut d'un consentement aux soins, le condamné sera réputé ne pas avoir observé correctement ses obligations. Or, en cas d'inobservation des obligations, le condamné encourt un emprisonnement dont la durée maximum aura été préalablement fixée dans la décision de condamnation au suivi-socio judiciaire. Cet emprisonnement ne peut cependant excéder trois ans en cas de condamnation pour délit et sept ans en cas de condamnation pour crime. Lorsqu'une injonction de soins est prononcée, en plus d'être suivi par un juge de l'application des peines, le condamné est également suivi par un médecin coordonnateur qui opère le relais entre le juge de l'application des peines et le médecin opérant ses soins afin de garantir le respect du secret professionnel.

Le suivi socio-judiciaire peut également prévoir que le condamné sera soumis au régime du placement sous surveillance électronique mobile lorsque ce dernier a été condamné à une peine au moins égale à sept ans d'emprisonnement. Le bracelet électronique mobile s'inscrit comme un instrument majeur de lutte contre la récidive puisque le délinquant ayant exécuté sa peine se voit ensuite fortement contraint dans ses déplacements, ce qui limite donc ses comportements notamment délinquants. Cette mesure

61 Ministère de la Justice, *Le suivi socio-judiciaire*. Disponible sur : <http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/lapplication-de-la-peine-11337/le-suivi-socio-judiciaire-16419.html>.

62 CSP, art. L.3711-1 et suivants.

est attentatoire aux droits et libertés de l'individu y étant soumis mais cependant, et heureusement, tout condamné ayant exécuté sa peine d'emprisonnement ne peut y être soumis. Les conditions d'octroi sont nécessaires au regard de la protection des droits et libertés fondamentaux des individus.

La bracelet électronique mobile est également un outil pour empêcher la récidive des individus lorsqu'il est mis en œuvre dans la cadre d'une surveillance judiciaire.

2. Le placement sous surveillance électronique mobile au titre d'une surveillance judiciaire

84- D'après Martine Erzog-Evans⁶³, « C'est également pour neutraliser les récidivistes, qu'ont été introduites en 2005 la surveillance judiciaire des condamnés réputés dangereux et la possibilité de les placer sous surveillance électronique ». La surveillance judiciaire a été instituée par la loi du 12 décembre 2005, aux articles 723-29 et suivants du Code de procédure pénale, afin d'éviter la récidive par la mise en place de mesures de contrôle et d'obligations s'appliquant au condamné libéré. La surveillance judiciaire s'exécute en milieu ouvert pendant la durée correspondant au crédit de réduction de peine.

85- Afin de bénéficier d'une surveillance judiciaire, le condamné doit remplir certaines conditions. Il doit tout d'abord avoir été condamné à une peine privative de liberté égale ou supérieure à 10 ans, avoir été condamné pour un crime ou un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru et présenter un risque de récidive avéré qui est constaté par une expertise médicale. Ces conditions d'octroi permettent une nouvelle fois la protection des droits et libertés des individus et la mesure ne peut être prononcée que lorsqu'elle apparaît strictement nécessaire.

Lorsqu'un suivi socio-judiciaire a été prononcé, la surveillance judiciaire ne pourra l'être. Or, en principe, lorsqu'un suivi socio-judiciaire est encouru, les juridictions le prononce à titre de prévention. Les cas de surveillance judiciaire sont donc peu nombreux. La surveillance judiciaire a été introduite par le législateur afin de palier l'impossibilité de prononcer un suivi socio-judiciaire pour des faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 1998.

86- Lorsqu'une surveillance judiciaire est prononcée, le juge de l'application des peines décide des obligations auxquelles sera soumis le condamné. Il peut s'agir des mesures de contrôle applicables pour le sursis avec mise à l'épreuve de l'article 132-44 du Code pénal, de certaines obligations de ce sursis prévues à l'article 132-45, des obligations prévues pour le suivi socio-judiciaire, d'un placement sous surveillance électronique et des obligations prévues pour toute libération sur crédit de réduction de peine⁶⁴.

En cas d'observation des obligations de la surveillance judiciaire, le juge de l'application peut retirer tout ou partie des réductions de peine et le condamné se retrouve alors réincarcéré pour la durée correspondant à ce retrait. Le juge de l'application des peines doit statuer par jugement motivé après un débat contradictoire. L'ordonnance rendue par le juge de l'application des peines peut faire l'objet d'un appel, formé par le condamné, par le procureur de la République ou par le procureur général, selon les modalités définies par l'article 712-11 du Code de procédure pénale.

87- Le bracelet électronique mobile prononcé dans le cadre d'une surveillance judiciaire doit s'analyser comme une mesure s'inscrivant dans un objectif de lutte contre la

63 M. HERZOG-EVANS, *Les dispositions relatives à la récidive dans la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005*, Dalloz 2006, Chron. 182s.

64 C. pr. pén., art. 721-2.

récidive mais son prononcé est subsidiaire au suivi socio-judiciaire. Le placement sous surveillance électronique peut aussi être prononcé au titre d'une surveillance de sûreté.

3. Le placement sous surveillance électronique mobile au titre d'une surveillance de sûreté

88- La surveillance de sûreté consiste en un ensemble de mesures de contrôle et d'obligations visant à éviter la récidive d'un condamné ayant déjà exécuté sa peine et une surveillance judiciaire ou un suivi socio-judiciaire ou une rétention de sûreté.

La surveillance de sûreté ne peut être prononcée qu'à l'encontre des condamnés à une peine de réclusion criminelle de quinze ans minimum et pour certains crimes. Lorsque la victime est mineure, il doit s'agir d'un assassinat, d'un meurtre, de tortures ou d'actes de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration. Lorsque la victime est majeure, il doit s'agir des mêmes infractions que pour une victime mineure mais elles doivent alors être commises avec une ou plusieurs circonstances aggravantes. La surveillance de sûreté soumet le condamné aux mêmes obligations que celles prévues pour la surveillance judiciaire, à une injonction de soins et à un placement sous surveillance électronique mobile.

89- Le bracelet électronique mobile est donc une mesure qui peut s'ajouter aux obligations et interdictions du suivi socio-judiciaire, de la surveillance judiciaire et de la surveillance de sûreté et qui permet un suivi continu de l'individu. Le centre de surveillance peut, grâce à ce dispositif technologique, connaître à tout moment la position de l'individu. De plus, des zones d'inclusion, d'exclusion et des zones tampon sont déterminées afin que le logiciel de surveillance détermine quand avertir les agents de surveillance. Les zones d'inclusion sont les zones où la personne surveillée peut se rendre librement, celles d'exclusion où il a l'interdiction de se rendre et les zones tampon sont les zones se trouvant entre les deux autres et nécessitant une certaine vigilance de la part des agents. La liberté de l'individu se trouve fortement limitée, d'une part, puisqu'il ne peut avoir accès à certains endroits, et d'autre part, parce qu'il sait ses déplacements constamment surveillés.

Ces différentes mesures pour lesquelles un placement sous surveillance électronique mobile peut être envisagé apparaissent dès lors très restrictives des droits de l'individu alors même qu'il a déjà exécuté sa peine d'emprisonnement.

Il faut maintenant s'intéresser au régime du placement sous surveillance électronique mobile, qui est le même quelle que soit la mesure dans le cadre de laquelle il est prononcé.

B. Le régime du placement sous surveillance électronique mobile

90- Le placement sous surveillance électronique mobile, prononcé au titre d'un suivi socio-judiciaire, d'une surveillance judiciaire ou d'une surveillance de sûreté, est encadré par les articles 131-36-9 à 131-36-36 du Code de procédure pénale. Ce régime fixe les conditions du placement sous surveillance électronique mobile (1) ainsi que les conditions relatives à la durée et au renouvellement de ce placement (2).

1. Les conditions du placement sous surveillance électronique mobile

91- Les conditions du placement sous surveillance électronique mobile sont assez strictes. Il faut en premier lieu que le condamné soit une personne majeure, puisque le

placement sous surveillance électronique mobile est prohibé à l'encontre des mineurs par l'article 10-3 de l'ordonnance du 2 février 1945. Cette interdiction est reprise à l'article L122-3 du Code de la justice pénale des mineurs.

La personne doit également être condamnée à une peine privative de liberté égale ou supérieure à sept ans. Toutefois, l'article 131-36-12-1 du Code pénal prévoit un cas particulier de recours au placement sous surveillance électronique mobile pour les condamnés à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à deux ans pour des violences ou menaces punies d'au moins cinq ans commises soit contre son conjoint, son concubin ou contre ses enfants.

Une expertise médicale doit constater la dangerosité de la personne. Il sera vu ultérieurement que cette notion de dangerosité pose des difficultés puisque prévoir la dangerosité future d'une personne est impossible. Depuis la loi du 10 mars 2010⁶⁵, modifiant l'alinéa 2 de l'article 763-10 du Code de procédure pénale, le juge de l'application des peines n'est plus tenu de solliciter l'avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté en matière de placement sous surveillance électronique mobile. Cette commission, instituée par la loi du 12 décembre 2005, se compose, d'après l'article R.61-8 du Code de procédure pénale, du Premier président de la cour d'appel, du préfet de région, du directeur interrégional des services pénitentiaires, d'un expert psychiatre, d'un expert psychologue, d'un représentant d'une association d'aide aux victimes et d'un avocat membre du conseil de l'ordre. Lorsque cette commission formée de spécialistes est saisie, elle rend un avis sur la dangerosité de la personne. Cet avis n'a cependant pour objet que d'apporter une information supplémentaire utile à la prise de décision, ce qui signifie que le juge de l'application des peines peut ne pas le suivre. Néanmoins, il apparaît que le juge de l'application des peines va en principe suivre l'avis de cette commission compétente.

Afin que le placement sous surveillance électronique mobile puisse être prononcé, il faut que cette mesure apparaisse comme indispensable pour prévenir la récidive à compter du jour où la peine privative de liberté prend fin. Or, pour exemple, le suivi socio-judiciaire est décidé par la juridiction de jugement avant même que le condamné ait exécuté sa peine privative de liberté. Il apparaît difficile pour les juges de jugement de savoir si après l'exécution de sa peine d'emprisonnement, le placement sous surveillance électronique mobile sera indispensable. La peine d'emprisonnement n'a pas pour seul effet de mettre le condamné à l'écart de la société pendant un certain temps, mais ce temps doit également être mis à profit afin de réinsérer le condamné. Ce travail de réinsertion peut aider le condamné à adopter un comportement non délinquant et ainsi le placement sous surveillance électronique mobile, qui apparaît indispensable avant l'exécution de la peine, ne le sera plus après cette exécution. Il semble donc que le placement sous surveillance électronique mobile, tout comme le suivi socio-judiciaire dans son ensemble, soit une mesure préventive, ce qui peut soulever des problèmes quant à sa nécessité et sa légitimité.

D'après l'article 763-3 alinéa 4 du Code de procédure pénale, le placement sous surveillance électronique peut également être prononcé après coup par le juge de l'application des peines au titre des modifications de l'épreuve lorsque le suivi socio-judiciaire initialement prononcé ne le comportait pas.

92- Pour que le placement sous surveillance électronique puisse être mis en œuvre, un double consentement du condamné est nécessaire puisque ce dernier doit consentir à la mesure devant la juridiction de jugement puis une seconde fois au moment de sa mise en œuvre devant le juge de l'application des peines. Au moment du recueil de son consentement, les deux juges doivent lui rappeler qu'en cas de refus, il encourt

⁶⁵ Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale.

l'emprisonnement défini pour non-respect des obligations. Le consentement du condamné n'est donc pas libre et éclairé mais forcé. La sécurité de la société prime sur les droits et libertés du condamné qui est contraint à des obligations après l'exécution de sa peine.

D'après l'article 712-6 du Code de procédure pénale, comme pour toute mesure de placement sous surveillance électronique, le juge compétent doit ordonner la mesure après un débat contradictoire au cours duquel il entend les réquisitions du ministère public, les observations du condamné et de son avocat. De plus, un avis du représentant de l'administration pénitentiaire est nécessaire ainsi qu'une enquête de faisabilité, comme celle réalisée pour l'assignation à résidence avec surveillance électronique. Le juge compétent doit également fixer les modalités de ce placement.

2. La durée et le renouvellement du placement sous surveillance électronique mobile

93- Lorsque le placement sous surveillance électronique mobile est prononcé, le condamné ayant exécuté sa peine d'emprisonnement doit, en principe, porter un bracelet électronique pendant deux ans minimum, renouvelables une fois en matière délictuelle et deux fois en matière criminelle. Il est, de plus, soumis aux autres obligations du suivi socio-judiciaire, de la surveillance judiciaire ou de la surveillance de sûreté. Le juge de l'application des peines peut également décider de prononcer ce placement pour une durée inférieure à deux ans et dans ce cas, plusieurs renouvellements sont alors possibles sans pouvoir néanmoins dépasser le même maximum renouvelé de quatre ans en matière délictuelle et de six ans en matière criminelle. Pour chaque décision de renouvellement, le juge de l'application des peines doit respecter les mêmes modalités que celles devant être respectées pour la première décision de placement sous surveillance électronique mobile. Il faut notamment que le juge de l'application des peines obtienne l'accord de l'individu pour cette mesure et qu'il lui rappelle les conséquences de son refus. Il est à noter qu'une nouvelle fois, l'examen de dangerosité de l'individu par la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté n'est pas exigé. Cette absence d'exigence au moment du renouvellement est cohérente avec cette même absence constatée lors de la première décision de placement mais cependant, au regard des droits et libertés de l'individu en jeu, il serait nécessaire que cet avis soit requis pour toute décision de placement sous surveillance électronique mobile. Certes la notion de dangerosité qui doit être évaluée est sujette à critiques, comme il sera vu ultérieurement, mais si la mesure de placement sous surveillance électronique mobile est fondée sur l'existence d'un tel caractère chez l'individu, il semble incohérent de ne pas rendre cet examen nécessaire.

D'après l'article 763-10 alinéa 5 du Code de procédure pénale, la décision de renouvellement doit intervenir six mois avant l'expiration du délai fixé par le juge de l'application des peines. Cependant, il faut constater que cette disposition légale ne prend pas en considération les situations dans lesquelles le juge de l'application des peines aurait décidé de fixer une durée inférieure à six mois. Éric Camous⁶⁶ constate justement qu'« une difficulté peut alors survenir dans l'hypothèse où la durée initiale du PSEM telle que fixée par le juge de l'application des peines est inférieure à six mois. Le renouvellement n'apparaît pas alors possible dans la mesure où il ne peut intervenir dans les délais impartis ». Il semble donc implicitement que la durée minimum du placement sous surveillance électronique doive être de six mois pour permettre son renouvellement, qui devrait néanmoins être immédiat. Il semble que la rédaction de l'article 763-10 alinéa 5 du Code de procédure pénale pousse implicitement les juges de l'application des peines à prononcer une durée initiale supérieure à six mois afin de pouvoir ensuite avoir la

66 E. CAMOUS, *Fasc. 20 : Placement sous surveillance électronique mobile*, JurisClasseur, 2014 (m-a-j 2019).

possibilité de renouveler le placement sous surveillance électronique. Cela s'inscrit une nouvelle fois dans la logique de prévention.

Lors du renouvellement de la mesure, le juge de l'application des peines statue selon les mêmes modalités que celles prévues en matière de placement initial. Un débat contradictoire doit être organisé afin de recueillir les réquisitions du ministère public, le consentement de l'intéressé et l'avis du représentant de l'administration pénitentiaire.

94- La liberté du condamné est fortement réduite puisqu'il apparaît que cette localisation du condamné est permise afin de limiter grandement les endroits où il peut se rendre. Il apparaît qu'il ne pourra se rendre à proximité du lieu de domicile ou de travail de sa victime ou de tout lieu où pourrait se trouver des victimes potentielles. Néanmoins, il faut constater que le condamné ayant exécuté sa peine d'emprisonnement et avec l'absence de certitude sur la commission d'une future infraction, le placement sous surveillance électronique mobile soulève légitimement plusieurs problèmes.

II. Les problèmes soulevés par le placement sous surveillance électronique mobile

95- Les problèmes soulevés par le placement sous surveillance électronique mobile sont inhérents à son caractère de mesure de sûreté (A) et sont également liés à la notion de dangerosité (B).

A. Les critiques liées à la notion de mesure de sûreté

96- Les mesures de sûreté se distinguent des peines, même si comme ces dernières, elles répondent au principe de légalité. Les peines et les mesures de sûreté se distinguent cependant à la fois dans leurs fondements et dans leurs finalités respectives. Tandis que la peine est, d'après Merle et Vitu, « un châtement infligé au délinquant en rétribution de l'infraction qu'il a commise », la mesure de sûreté a pour particularité de seulement viser à lutter contre un état dangereux et est donc une mesure principalement préventive. La mesure de sûreté vise à protéger la société contre les individus dangereux et pour être prise, la commission d'une infraction n'est pas nécessaire.

En droit pénal, les mesures de sûreté posent problème puisqu'en principe nul ne peut prévenir l'avenir, nul ne peut prévenir la dangerosité de la personne. Les problèmes liés aux mesures de sûreté ont notamment été soulevés avec la rétention de sûreté, introduite par la loi du 25 février 2008⁶⁷, qui est une mesure de placement dans un centre fermé socio-médico-judiciaire de sûreté permettant une prise en charge médicale, sociale et psychologique d'une personne qui a été condamnée à une peine de réclusion criminelle d'une durée au moins égale à quinze ans pour certains crimes, et qui a exécuté sa peine.

Concernant les mesures précédemment énoncées, il s'agit de mesures de sûreté en ce qu'elles ne procèdent pas d'une décision sur la culpabilité mais qu'elles supposent une appréciation de la dangerosité du condamné.

97- Par une décision du 8 décembre 2005⁶⁸ relative à la surveillance judiciaire des condamnés présentant un risque élevé de récidive, le Conseil constitutionnel a jugé que « cette mesure, qui peut comprendre un placement sous surveillance électronique mobile, ne constitue ni une peine ni une sanction ». Cette solution a eu pour conséquence de

67 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.

68 Cons. Const., 8 déc. 2005, n° 2005-527 DC.

déclarer que la surveillance judiciaire peut s'appliquer immédiatement à des personnes condamnées pour des faits commis antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi qui la prévoyait, sans que soit violé le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions résultant de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Ainsi, il faut comprendre de cette solution que la surveillance judiciaire ne constituant ni une peine ni une sanction, le placement sous surveillance électronique est dépourvu de caractère punitif.

Cette solution a ensuite été reprise par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 12 février 2008, *Kafkaris c/ Chypre*⁶⁹, qui a déclaré que la surveillance judiciaire n'implique aucune appréciation de la culpabilité de l'intéressé mais ne s'explique que par sa dangerosité. Cette position a cependant été tempérée par le Conseil constitutionnel dans la décision du 21 février 2008⁷⁰ relative à l'application dans le temps de la rétention de sûreté. Le Conseil constitutionnel a jugé que :

« Cette mesure n'est ni une peine, ni une sanction ayant le caractère de punition mais eu égard à sa nature privative de liberté, la durée de cette privation, à son caractère renouvelable sans limite et au fait qu'elle est prononcée après une condamnation par une juridiction, elle ne saurait être appliquée à des personnes condamnées avant la publication de la loi ou faisant l'objet d'une condamnation postérieure à cette date pour des faits commis antérieurement ».

À l'inverse de la surveillance judiciaire, la rétention de sûreté n'est pas d'application rétroactive eu égard à son caractère privatif de liberté et au fait qu'elle est indéfiniment renouvelable et qu'elle découle d'une condamnation judiciaire. Il faut constater de ces différentes jurisprudences que le Conseil constitutionnel « trace sa propre limite entre les peines, qu'il ne définit pas, et les mesures n'ayant pas le caractère d'une punition »⁷¹. Pour exemple, il a pu affirmer que certaines mesures échappaient au principe de nécessité des peines⁷², ou bien que leur caractère proportionnel n'était pas à rechercher ou encore que le principe d'individualisation des peines ne s'appliquait pas aux mesures n'ayant pas le caractère de punition.

98- Les mesures de sûreté ne sont donc pas précisément définies et cela semble logique au regard du but qu'elles poursuivent : enfermer un individu non pas en raison du comportement illégal qu'il a eu mais le mettre à l'écart de la société en raison du comportement dangereux qu'il pourrait avoir. Il apparaît clairement que l'imprévisibilité de la dangerosité de la personne pose problème pour la définition de la mesure de sûreté.

B. L'imprévisibilité de la dangerosité criminologique

99- La dangerosité criminologique est une notion récente et extrêmement complexe notamment car elle est prédictive. Il n'existe pas une définition de la dangerosité mais plusieurs. Pour Jean-Luc Senniger⁷³, la dangerosité est formée par des « complexes de conditions sous l'action desquelles il est probable qu'un individu commette un délit » tandis que pour Benezech, Le Bihan et Bourgeois⁷⁴, il s'agit « d'un état, d'une situation ou d'une action dans lesquelles une personne ou un groupe de personnes font courir à autrui ou aux

69 CEDH, 12 févr. 2008, *Kafkaris c. Chypre*, n° 21906/04.

70 Cons. Const., 21 févr. 2008, n° 2008-562 DC.

71 V. M. VAN DE KERCHOVE, *Le sens de la peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français*, RSC 2008. 808.

72 Cons. Const., 2 mars 2004, n°2004-492 DC.

73 J.L. SENNINGER, *Notion de dangerosité en psychiatrie médico-légale. Encyclopédie Médico-Chirurgicale, Psychiatrie, 37-510-A-10I*. Paris : Elsevier Masson SAS, 2007.

74 M. BENEZECH, P. LE BIHAN, M.L. BOURGEOIS, *Criminologie et psychiatrie. Encyclopédie Médico-Chirurgicale, Psychiatrie, 37-906-A-10*. Paris : Elsevier Masson SAS, 2002.

biens un risque important de violences, de dommages, ou de destruction ». Le procureur de la République Éric Camous⁷⁵ la définit quant à lui comme « un phénomène psychosocial caractérisé par les indices révélateurs de la grande probabilité de commettre une infraction contre les personnes et les biens ».

La particularité de la dangerosité, qui rend sa définition et son appréhension difficile, est qu'elle est évolutive, transitoire ou durable, qu'elle fluctue avec le temps et les circonstances. Il faut ainsi comprendre que toute personne peut commettre un acte de violence lors de son existence à partir du moment où elle se retrouve dans une situation particulière, ce qui implique l'impossibilité de prévoir de manière certaine le passage à l'acte.

100- En matière de mesure de sûreté, la dangerosité, conduisant à une mise à l'écart de la société d'un individu n'ayant pas encore commis une infraction, est appréhendée comme un état permanent. Or la dangerosité peut également être appréhendée comme une notion objective caractérisant un symptôme passager, qui ne nécessite pas une mise à l'écart continue de l'individu. Il faut comprendre qu'il existe une incertitude sur le pronostic d'un passage à l'acte violent puisque la dangerosité est dépendante de nombreuses variables.

La dangerosité criminologique, qui ne peut être prédite de manière certaine, s'oppose à la dangerosité psychiatrique correspondant aux manifestations symptomatiques liées à l'expression directe de la maladie mentale et qui peut être déterminée par les médecins au regard de la symptomatologie psychopathologique. De manière plus compréhensible, Éric Camous la définit comme « l'existence d'un risque de passage à l'acte principalement lié à un trouble mental ». Il faut constater que ces deux notions de dangerosité ont pour point commun de ne pouvoir être prédites de manière certaines. Lorsque les juges posent aux experts la question de la dangerosité de la personne, ils les interrogent majoritairement sur la dangerosité criminologique de cette dernière mais la dangerosité psychiatrique est nécessairement impliquée. Cependant, d'après Éric Camous, il est étonnant de constater que :

« La loi ne fait aucun renvoi aux dispositions de l'article R.61-11 du Code de procédure pénale qui régit l'expertise que doit ordonner le juge d'application des peines lors de la mise à exécution de la mesure. Il n'est donc pas nécessaire qu'elle soit réalisée par un psychiatre et un psychologue titulaire d'un diplôme d'études supérieures spécialisées ou d'un master de psychologie, autres que ceux désignés en vertu des 4° et 5° de l'article R.61-8. Il peut s'agir du psychologue ou du psychiatre à qui une expertise générale a été confiée telle que celle demandée dans le cadre des dossiers criminels. ».

La notion de dangerosité étant complexe et critiquable, il faut pourtant se demander si une formation spécialisée à cette notion ne serait pas nécessaire pour pouvoir rendre une expertise. D'après le psychiatre Jean-Marc Ben Kemoun, l'expert saisi pour se prononcer notamment sur la dangerosité d'une personne ne doit pas déclarer que cette dernière est dangereuse ou non mais doit évoquer les items de dangerosité qui ont été constatés puisque lorsque l'expert déclare une personne dangereuse, cela a pour conséquence d'augmenter le quantum de la peine, sans même que la juridiction ne s'intéresse à la question du discernement et de la responsabilité pénale.

101- Il faut ainsi considérer que mettre à l'écart une personne au seul motif qu'il apparaît qu'elle pourrait de nouveau commettre une infraction alors même qu'elle a déjà exécuté une peine pour une infraction qu'elle avait commise va totalement à l'encontre de l'esprit du droit pénal. La logique sécuritaire l'emporte sur les libertés des individus.

75 E. CAMOUS, *Fasc. 20 : Placement sous surveillance électronique mobile*, JurisClasseur, 2014 (m-a-j 2019).

Le bracelet électronique utilisé comme mesure de sûreté peut être légitimement contesté. Il n'est absolument pas favorable à l'individu, qui certes n'est pas enfermé, mais qui devrait être libre puisqu'ayant exécuté sa peine. Dans cette situation, le bracelet électronique est seulement potentiellement bénéfique pour la société qui est protégée d'un danger hypothétique.

102- Dans ce premier chapitre, il a été vu que le bracelet électronique pouvait être utilisé en tant que mesure de sûreté puisque la décision prononçant le recours à ce dispositif technologique n'est pas une décision de condamnation. Cette utilisation du bracelet électronique peut être critiquée en raison du principe de la présomption d'innocence et en raison de la notion de dangerosité. Il faut donc se demander si les autres utilisations du bracelet électronique sont également critiquables, en commençant par l'étude du bracelet électronique en tant qu'aménagement de peine.

CHAPITRE 2 : Le bracelet électronique comme aménagement de peine

103- Le recours au bracelet électronique peut avoir lieu au stade de l'aménagement de peine. Néanmoins, ce stade n'est pas si aisé à définir. Il faut remarquer qu'il existe des difficultés liées à la notion même d'aménagement de peine (section 1) et que le recours au bracelet électronique en tant qu'aménagement de peine concerne différentes modalités (section 2).

SECTION 1 : Les difficultés liées à la notion d'aménagement de peine

104- La notion d'aménagement de peine peut sembler difficile à appréhender parce qu'elle fait l'objet de définitions diverses (I) mais également en raison de la complexité de son régime (II).

I. Les diverses définitions de l'aménagement de peine

105- Dans la doctrine, la définition de l'aménagement de peine n'est pas unanime. Pour exemple, pour Évelyne Bonis et Virginie Peltier, un aménagement de peine est un moyen de « conduire à une adaptation constante de la peine au gré de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale, sociale de la personne du condamné »⁷⁶. Ainsi, l'aménagement de peine est considéré comme un moyen de réadaptation, de réinsertion progressive du condamné à la vie en société et cela induit qu'il est un moyen de lutter contre les sorties dites sèches de prison. L'aménagement de peine, selon cette définition, ne serait alors susceptible d'intervenir qu'au cours de l'exécution de la peine et même plutôt vers la fin de cette dernière afin de répondre à l'objectif de réinsertion du condamné.

106- Pour Muriel Giacomelli, l'aménagement de peine est un moyen de « redéfinir la peine »⁷⁷. D'après le dictionnaire Larousse, redéfinir signifie « définir de nouveau ou autrement ». Il apparaît que le juge de jugement va définir la peine une première fois, en choisissant au regard de l'infraction commise quelle est la peine qu'il considère appropriée parmi celles définies par le Code pénal. Si l'aménagement de peine est considéré comme un moyen de redéfinir la peine, cela signifie que ce même juge ou un autre juge compétent pourra à son tour définir une nouvelle peine différente de la première. Toutefois, il paraît étonnant que cette redéfinition puisse être opérée par le juge de jugement puisque s'il convient de la nécessité de redéfinir la peine choisie, ce choix initial ne semble donc pas avoir été le plus judicieux possible, surtout si la redéfinition de la peine intervient immédiatement après le premier choix, des éléments extérieurs ne semblant alors pas pouvoir être à l'origine de la nécessité de redéfinition de la peine.

De plus, avec cette définition de l'aménagement de peine, il pourrait être compris que cette nouvelle définition de la peine efface totalement la première. Or tel n'est pas le cas puisqu'en cas de non-respect des obligations de la seconde peine, le juge ayant décidé de cet aménagement peut décider de le révoquer au profit de l'exécution de la première peine, l'emprisonnement. De plus, cette définition de Muriel Giacomelli ne prend pas en considération le but poursuivi par l'aménagement de peine.

107- La doctrine utilise parfois la notion de peine de substitution qui indique que la peine d'emprisonnement prononcée par la juridiction de jugement peut être remplacée par

⁷⁶ E. BONIS, V. PELTIER, *Droit de la peine*, LexisNexis, 3^e éd. Octobre 2019.

⁷⁷ M. GIACOPELLI, A. PONSEILLE, *Droit de la peine*, LGDJ, Collection Cours, 2019.

une autre peine. Avec cette notion de substitution, le but de l'aménagement opéré est également absent et il n'est pas aisé de comprendre si la peine d'emprisonnement est effacée ou si elle reste en arrière-plan en cas de mauvaise exécution de la peine de substitution. Il en est de même pour l'utilisation de la notion d'alternative à l'emprisonnement.

108- Il est également utilisé la notion de modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement. Cette notion fait référence aux différentes modalités d'aménagement qui peuvent être mises en œuvre pour l'exécution de la peine d'emprisonnement. Cette notion révèle seulement qu'il existe différentes manières pour le juge d'aménager la peine d'emprisonnement.

109- Pour Thierry Garé et Catherine Ginestet, l'aménagement de peine est la « possibilité pour la juridiction de jugement ou pour le juge d'application des peines de remplacer une peine d'emprisonnement ferme, prononcée contre le condamné, par une mesure telle que la semi-liberté, le placement sous surveillance électronique ou la libération conditionnelle par exemple »⁷⁸. Cette définition de l'aménagement de peine semble être plus précise que celles énoncées précédemment car elle permet de comprendre que le juge de jugement, tout comme le juge d'application des peines, a compétence pour décider de l'aménagement de la peine qui doit cependant être une peine d'emprisonnement ferme. Il n'apparaît pas étonnant que seule la peine d'emprisonnement ferme puisse être aménagée puisqu'il s'agit de la peine privative de liberté par excellence, la peine la plus grave de notre système pénal. L'aménagement de peine est donc une mesure permettant « d'adoucir » la peine d'emprisonnement ferme prononcée à l'encontre du condamné. De plus, il faut constater que l'aménagement de peine doit prendre certaines formes comme, cité pour exemple, le placement sous surveillance électronique. Il faut alors se demander si toutes les mesures prononcées à titre d'aménagement de peine peuvent l'être dans les mêmes conditions et si leur régime d'exécution est le même. Le juge choisit-il l'aménagement de peine au regard de la situation du condamné et notamment de ses compétences de réadaptation à la société ou au regard des conditions matérielles qui entourent sa peine comme le quantum qu'il a déjà exécuté ?

110- À la lecture de ces diverses définitions dont aucune n'apparaît comme précise, il semble que la difficulté de la jurisprudence à définir de manière unanime la notion d'aménagement de peine tiende à son régime et notamment aux diverses modalités qu'elle peut revêtir. Afin de mieux comprendre les subtilités entre les différentes notions utilisées pour évoquer l'aménagement de peine, il convient de s'intéresser plus précisément au régime des aménagements de peine et à leur but.

II. La difficile appréhension de l'aménagement de peine résultant de son régime

111- L'alinéa 2 de l'article 132-1 du Code pénal, issu de la loi du 15 août 2014, pose une obligation pour les juridictions de jugement d'individualiser la peine prononcée. En droit pénal, le principe d'individualisation de la peine signifie, d'après le gouvernement⁷⁹, que « la peine et ses modalités d'exécution doivent répondre au niveau de gravité des faits sanctionnés et être adaptées à la situation du condamné ». Cette individualisation de la

78 T. GARE, C. GINESTET, *Droit pénal. Procédure pénale 2020*, Dalloz, Hypercours, éd. N°11, Septembre 2019, p. 229.

79 Ministère de la Justice, *L'individualisation de la peine*. Disponible sur : <http://www.justice.gouv.fr/loi-du-15-aout-2014-12686/lindividualisation-de-la-peine-12688/>.

peine pour être efficace doit permettre au condamné de comprendre pourquoi il est sanctionné et poursuit deux buts : la lutte contre la récidive par l'identification de ses points faibles dans sa personnalité et sa situation, et la réinsertion du condamné par l'identification des facteurs favorisant la sortie de la délinquance. Or il apparaît au regard de ces deux objectifs poursuivis que lorsque la juridiction de jugement prononce une peine d'emprisonnement ferme, cette dernière ne va pas nécessairement avoir du sens aux yeux de la personne condamnée qui va simplement se sentir totalement exclue de la société et dont les capacités de réinsertion sembleront fortement réduites. Il apparaît ainsi nécessaire d'aménager la peine d'emprisonnement ferme afin de pouvoir poursuivre ces deux objectifs.

112- De plus, l'article 132-1 du Code pénal est doublement opportun. D'une part, car il va totalement à l'inverse des anciennes peines planchers qui avaient été introduites par la loi du 10 août 2007⁸⁰ et qui conduisaient les juges à prononcer une peine minimale, allant ainsi totalement à l'encontre du principe d'individualisation de la peine. D'autre part, cet article 132-1 du Code pénal est à lire au regard de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 qui a posé une obligation d'aménagement de peine *ab initio* à la juridiction de jugement ayant prononcé une peine d'emprisonnement correctionnel.

L'aménagement de peine peut être prononcé *ab initio* par la juridiction de jugement (A) mais également avant ou en cours de l'exécution de la peine d'emprisonnement par le juge de l'application des peines (B).

A. La compétence *ab initio* de la juridiction de jugement

113- La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a instauré une obligation d'aménagement de peine *ab initio* à la juridiction de jugement. L'aménagement de peine *ab initio* signifie qu'après avoir décidé de prononcer une peine d'emprisonnement ferme à l'encontre d'un condamné ayant commis un délit, la juridiction de jugement doit décider que la peine d'emprisonnement ferme ne sera pas exécutée comme telle mais sous la forme d'une autre mesure. Cette obligation d'aménagement de peine peut paraître à première vue étonnante car il peut être considéré que si la juridiction de jugement décide de prononcer une peine de prison ferme, c'est qu'elle était la peine adéquate à prononcer à l'encontre du condamné. Or, le Code pénal ne prévoit pour les infractions en principe que deux peines principales : l'emprisonnement et l'amende. Il apparaît qu'au regard de ces deux seules peines, l'individualisation de la peine est quelque peu difficile et qu'ainsi, le recours à l'aménagement de peine est utile. Néanmoins, le principe d'individualisation de la peine étant assez récent, il est nécessaire de comprendre l'évolution relative aux aménagements de peine. Pour cela, il faut s'intéresser aux modifications apportées à l'article 132-19 du Code pénal.

114- Lors de la réforme du Code pénal en 1994, il n'a pas été prévu de compétence *ab initio* d'aménagement de peine par le juge de jugement. L'article 132-19 disposait que :

« Lorsqu'une infraction est punie d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine d'emprisonnement pour une durée inférieure à celle qui est encourue. En matière correctionnelle, la juridiction ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis qu'après avoir spécialement motivé le choix de la peine ».

En 1994, il était seulement précisé que la loi ne fixait que des quantums maximums de peine d'emprisonnement et qu'il était possible de prononcer une peine inférieure à celle définie par l'article relatif à l'infraction. La loi prévoyait implicitement que pour les délits,

⁸⁰ Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs.

les peines d'emprisonnement ferme ne pouvaient être prononcées qu'en dernier recours. La loi du 12 décembre 2005, est ensuite venue préciser que pour les condamnés en état de récidive légale, il n'y avait pas besoin pour les juges de motiver spécialement leur décision pour prononcer un emprisonnement ferme en matière correctionnelle.

115- C'est la loi du 15 août 2014 qui a introduit la notion d'aménagement de peine dans cet article 132-19 aux alinéas 2 et 3. L'alinéa 2 précise que :

« En matière correctionnelle, 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 sous sections 1 et 2 de la section 2 du présent chapitre ».

La section 2 mentionnée est intitulée « Des modes de personnalisation des peines » et un article 132-24 vient introduire les sous-sections en disposant que « Les peines peuvent être personnalisées selon les modalités prévues à la présente section » que sont la semi-liberté, le placement en extérieur, le placement sous surveillance électronique et le fractionnement des peines⁸¹. Il faut comprendre de l'alinéa 2 de l'article 132-19 en sa version issue de la loi du 15 août 2014 que d'une part, une peine d'emprisonnement ferme ne peut être prononcée que lorsqu'aucune autre sanction n'est possible au regard de la gravité de l'infraction et de la personnalité de l'auteur mais que cependant, même si une autre sanction était impossible, il faut tout de même envisager l'aménagement de peine par un placement en semi-liberté, en extérieur ou sous-surveillance électronique ou en envisageant des fractionnements de peine. Le principe d'individualisation de la peine est le fil conducteur de la réflexion que la juridiction de jugement doit mener. Cette idée est poursuivie à l'alinéa 3 qui dispose quant à lui que :

« Lorsque le tribunal correctionnel prononce une peine d'emprisonnement sans sursis ou ne faisant pas l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux mêmes sous sections 1 et 2, il doit spécialement motiver sa décision, au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale ».

Au regard de cette étude de l'article 132-19 du Code pénal, il semble que l'individualisation de la peine soit rendue systématique, engageant une lutte contre les peines d'emprisonnement ferme. De plus, la loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice du 23 mars 2019 prévoit, à partir du 24 mars 2020, l'interdiction pour la juridiction de prononcer une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à un mois :

« Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine d'emprisonnement ferme ou assortie en partie ou en totalité du sursis pour une durée inférieure à celle qui est encourue. Elle ne peut toutefois prononcer une peine d'emprisonnement ferme d'une durée inférieure ou égale à un mois. ».

Par ce seuil d'un mois, il semble que le législateur ait pour ambition de lutter contre les courtes peines d'emprisonnement, qui comme exposé dans l'introduction, sont peu exécutées. Cette lutte contre les courtes peines d'emprisonnement va plus loin, car ce ne sont pas toutes les peines d'emprisonnement prononcées par le juge de juridiction qui peuvent être aménagées par lui mais seulement certaines, qualifiables de courtes peines d'emprisonnement.

116- En étudiant plus précisément les articles 132-25 et 132-26-1 du Code pénal, respectivement relatifs aux modalités d'aménagement de la peine sous forme d'une semi-liberté, d'un placement en extérieur ou d'un placement sous surveillance électronique, il

⁸¹ Depuis la loi du 23 mars 2019, le fractionnement des peines n'est plus visé par l'article 132-19 du Code pénal.

faut s'apercevoir que la compétence *ab initio* du juge de jugement était limitée à un certain quantum de la peine d'emprisonnement prononcée et que ce quantum pouvait ne pas être le même selon le passé judiciaire du condamné. Entre 1994 et 2009, l'article 132-25 du Code pénal prévoyait que lorsque la juridiction de jugement prononçait une peine inférieure ou égale à un an alors un aménagement de peine sous la forme d'une semi-liberté ou d'un placement en extérieur était possible. La loi du 24 novembre 2009 est ensuite venue opérer une distinction entre les non-récidivistes et les récidivistes en disposant que cet aménagement de peine était possible pour les non-récidivistes dont la peine d'emprisonnement ferme prononcée était inférieure ou égale à deux ans mais que pour les condamnés en état de récidive légale, l'aménagement était possible seulement lorsque la peine prononcée était inférieure ou égale à un an. Cette distinction entre non-récidivistes et récidivistes a également été introduite par cette même loi, à l'article 132-26 du Code pénal relatif à l'aménagement de peine sous la forme du placement électronique.

La loi du 23 mars 2019 est venue gommer cette distinction entre non-récidivistes et récidivistes et rétablir le seuil originel d'un an pour l'ensemble des condamnés. Cette réforme vient certes diminuer le nombre de peines aménageables *ab initio* mais il apparaît cependant que la distinction entre non-récidivistes et récidivistes était quelque peu absurde puisque le condamné récidiviste doit également, voire encore plus, pouvoir bénéficier de mesures permettant de le responsabiliser et de le réinsérer dans la société. Néanmoins, il faut se demander pourquoi le seuil d'un an a été retenu et non celui de deux ans puisqu'il semble favorable pour le délinquant de commencer le plus tôt possible sa réinsertion dans l'exécution de sa peine. De plus, à partir du 24 mars 2020, les peines supérieures à un an d'emprisonnement ne pourront plus être aménagées *ab initio* ce qui réduit assez fortement la compétence du juge de jugement. De même, lorsque la peine prononcée est inférieure ou égale à six mois, la juridiction de jugement est dans l'obligation d'aménager la peine d'emprisonnement prononcée alors que lorsque la peine prononcée est comprise entre six mois et un an, il ne s'agit que d'une possibilité. Cette distinction sera étudiée plus précisément ultérieurement lorsqu'il sera question de l'utilisation du bracelet électronique en tant qu'aménagement de peine.

Il faut maintenant s'intéresser à la compétence du juge de l'application des peines. Depuis la loi du 23 mars 2019, ce dernier peut intervenir dans trois situations.

B. La compétence du juge de l'application des peines

117- Le juge de l'application des peines va pouvoir aménager une peine d'emprisonnement à deux moments distincts : soit au moment de la mise à exécution de cette peine (1), soit en cours d'exécution de cette peine (2). L'intervention du juge de l'application des peines va néanmoins dépendre du quantum de peine prononcé par la juridiction de jugement.

1. L'aménagement au moment de la mise à exécution de la peine

118- Comme il vient d'être vu, une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à six mois doit être systématiquement aménagée *ab initio* par la juridiction de jugement. Cependant, le juge peut se soustraire à cette obligation lorsqu'il constate une impossibilité d'aménagement en raison de la personnalité ou de la situation du condamné. Il faut néanmoins remarquer que cette situation d'impossibilité d'aménagement de la peine d'emprisonnement ne recouvre que peu de situations, comme par exemple le fait pour le condamné de résider à l'étranger⁸² ou de faire déjà l'objet d'une incarcération pour une autre

82 Cass. crim., 7 déc. 2011, n° 11-82459 ; 19 décembre 2012, n° 11-88601.

infraction⁸³. De plus, dans un arrêt du 9 avril 2019⁸⁴, la Cour de cassation vient casser l'arrêt de la Cour d'appel venant confirmer l'« impossibilité matérielle d'ordonner un tel aménagement en l'absence d'élément précis sur la situation professionnelle de l'intéressé, notamment quant à ses horaires de travail et lieux d'exercice de sa profession », puisqu'elle a estimé que les juges d'appel auraient pu poser des questions à la personne poursuivie, présente à l'audience, afin d'apprécier la faisabilité de la mesure. Au regard de ces différentes jurisprudences, il semble que les cas d'espèce pour lesquels la juridiction de jugement ne pourra pas aménager la peine en raison de la personnalité ou la situation du condamné seront très rares. Il apparaît alors que le juge de l'application des peines ne sera que très rarement saisi pour des peines inférieures ou égales à six mois. Et si tel est le cas, l'article 723-15 du Code pénal, lui donne également l'obligation d'aménager la peine sauf si la personnalité ou la situation du condamné rendent ces mesures impossibles. Il semble donc que les situations dans lesquelles le juge de l'application des peines doit aménager une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à six mois soient exceptionnelles en raison de cette double condition d'impossibilité personnelle et matérielle qui, si elle est remplie devant le juge de jugement devrait également l'être devant le juge de l'application des peines. Cependant, d'après un arrêt de la chambre criminelle du 22 mai 1997⁸⁵, « la Cour d'appel doit prendre compte de l'évolution de la situation du condamné » et il ne serait pas illogique que cette solution se transpose également au juge de l'application des peines.

119- Le juge de l'application des peines aura plus de chance d'intervenir dans le cadre d'une peine d'emprisonnement d'une durée de plus de six mois mais inférieure à un an, dans le cas où la juridiction de jugement n'aura pas usé de sa possibilité d'aménager une telle peine. C'est l'article 723-15 du Code de procédure pénale qui est relatif à la procédure à suivre par le juge de l'application des peines pour aménager une telle peine au moment de sa mise à exécution. En principe, la procédure à suivre impose un débat contradictoire réunissant le procureur de la République, le condamné, son avocat et possiblement l'administration pénitentiaire. L'avocat de la partie civile pourra simplement présenter des observations. Néanmoins, l'article 712-6 dispose que le juge de l'application des peines peut se passer de ce débat contradictoire sur accord du procureur de la République et du condamné.

120- Il est également à noter que la loi du 23 mars 2019 a introduit la possibilité pour le tribunal correctionnel d'orienter la suite de la procédure d'aménagement lorsqu'il ne décide pas lui-même d'aménager la peine. Depuis le 24 mars 2020, le tribunal correctionnel peut décider d'interdire l'aménagement de peine au moment de sa mise à exécution soit en ordonnant immédiatement l'incarcération de la personne, soit en délivrant un mandat à effet différé. À l'inverse, d'après l'article 474 du Code de procédure pénale, lorsque le tribunal correctionnel considère qu'il n'a pas les éléments suffisants afin de déterminer la mesure d'aménagement de peine adaptée à la situation du condamné, il peut également ordonner que ce dernier soit convoqué devant le juge de l'application des peines et le service pénitentiaire d'insertion et de probation afin que soit ordonné un aménagement de peine.

121- Lorsque le juge de l'application des peines est saisi sur le fondement de l'article 723-15 du Code de procédure pénale, au moment de la mise à exécution de la peine d'emprisonnement, il peut décider d'aménager la peine d'emprisonnement sous la forme

83 Cass. crim., 14 déc. 2011, n°11-91328.

84 Cass. crim., 9 avr. 2019, n° 18-83874.

85 Cass. crim., 22 mai 1997, Bull. crim, n° 18 : en l'espèce, il était question de l'aggravation de l'état de santé du condamné.

d'un placement en détention à domicile sous surveillance électronique, d'un placement en extérieur ou d'une semi-liberté. Il peut également décider d'un fractionnement de la peine, d'une suspension de peine ou d'une libération conditionnelle puisque comme le soulignent Évelyne Bonis et Virginie Peltier, « c'est dire qu'au moment de la mise à exécution de la peine, non seulement l'aménagement de peine est possible mais en plus, la palette des mesures susceptibles d'être prononcées est élargie par rapport à celle existant au stade du prononcé de la peine »⁸⁶. Au regard de cet élargissement des mesures d'aménagement de peine au stade de la mise à exécution de la peine, le juge de jugement pourrait stratégiquement ne pas aménager la peine afin de permettre au juge de l'application des peines de l'aménager selon la mesure la plus bénéfique au condamné au regard de l'ensemble des mesures qui lui est possible d'ordonner.

2. L'aménagement en cours d'exécution de la peine

122- Le juge de l'application des peines peut également intervenir lorsque la peine d'emprisonnement est supérieure à un an puisque la juridiction de jugement n'a alors plus compétence pour l'aménager elle-même. Comme vu précédemment, la loi du 23 mars 2019 a aboli la distinction qui était faite entre les récidivistes et les non-récidivistes en uniformisant le seuil de la peine aménageable *ab initio* à un an pour l'ensemble des condamnés. Dès lors que la peine est supérieure à un an, l'aménagement *ab initio* n'est plus possible, tout comme l'aménagement au moment de la mise à exécution de la peine. Cette dernière n'est plus aménageable qu'au cours de son exécution. Les juridictions de l'application des peines disposent dans ce cadre de deux catégories de prérogatives⁸⁷ : celles relatives aux mesures d'aménagement temporel de la peine qui ont soit pour effet d'amoindrir la durée de la peine qui devrait être exécutée par le condamné, soit d'aménager la durée d'exécution de la peine notamment par fractionnement ; et celles relatives aux mesures d'aménagement matériel de la peine qui « consistent en des modes d'exécution d'une peine privative de liberté, brièvement ou partiellement en dehors de l'établissement pénitentiaire »⁸⁸. Cette compétence du juge de l'application des peines ne sera cependant pas examinée en détail car elle est assez complexe et recouvre un nombre assez important de mesures. Dans le cadre de ce mémoire, le sujet principal étant le bracelet électronique, cette compétence du juge de l'application des peines sera étudiée dans la section suivante relative aux mesures d'aménagement de peine recourant spécifiquement à la mise en œuvre du bracelet électronique.

SECTION 2 : L'aménagement de peine par le recours au bracelet électronique

123- Le recours au bracelet électronique peut être prononcé comme modalité d'un aménagement de fin peine (I) ou au titre d'un aménagement de peine autonome (II).

I. Le bracelet électronique comme modalité d'aménagement de fin de peine

124- L'utilisation du bracelet électronique peut être décidée à l'occasion du prononcé d'une mesure d'aménagement de fin de peine, la libération conditionnelle (A) ou la libération sous contrainte (B).

86 E. BONIS, V. PELTIER, *Droit de la peine*, LexisNexis, 3^e éd. Octobre 2019.

87 Catégories présentées comme telles par E. BONIS et V. PELTIER dans leur manuel *Droit de la peine*.

88 E. BONIS, V. PELTIER, *Droit de la peine*, LexisNexis, 3^e éd. Octobre 2019.

A. L'aménagement de fin de peine par la libération conditionnelle

125- L'article 729 alinéa 1 du Code de procédure pénale fixe les objectifs de la libération conditionnelle en disposant que « La libération conditionnelle tend à la réinsertion des condamnés et à la prévention de la récidive ». Il faut comprendre que la libération conditionnelle est un aménagement de fin de peine tendant à éviter les sorties sèches de prison. En tant qu'aménagement de fin de peine, la libération conditionnelle ne peut donc être demandée qu'au cours de l'exécution de la peine d'emprisonnement. Il va de plus être vu que son octroi est subordonné à certaines conditions (1) et qu'elle peut s'effectuer en ayant recours au bracelet électronique (2).

1. Les conditions d'octroi de la libération conditionnelle

126- Les conditions d'octroi de la libération conditionnelle se divisent en deux catégories : les conditions d'octroi objectives et les conditions d'octroi subjectives. Cette distinction est importante puisqu'elle a une répercussion sur le pouvoir d'appréciation des juridictions d'application des peines. Le sujet de ce mémoire n'étant pas la libération conditionnelle, les conditions d'octroi de cette dernière vont seulement être abordées rapidement.

127- L'article 729 du Code de procédure pénale encadre les conditions d'octroi qualifiées d'objectives puisque correspondant à la situation matérielle du condamné étant en train d'exécuter sa peine d'emprisonnement. L'octroi de la libération conditionnelle est prévu pour les condamnés subissant une ou plusieurs peines privatives de liberté mais des conditions de durée doivent être respectées. En principe, il faut que la durée de la peine déjà accomplie soit au moins égale à la durée de la peine restant à subir, dans la limite d'un temps d'épreuve calculé sur le quantum de peine prononcée. Néanmoins, il existe des libérations conditionnelles dérogeant à cette durée de principe du temps d'épreuve comme notamment la libération conditionnelle parentale. Relativement à ce temps d'épreuve, il faut savoir qu'avant la loi du 15 août 2014, la durée n'était pas la même pour les condamnés non-récidivistes et ceux en état de récidive légale. L'octroi de la libération conditionnelle est également subordonné à une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité et à une expertise médicale pour les infractions les plus graves⁸⁹.

Si la peine prononcée est accompagnée d'une période de sûreté, le condamné ne peut demander le bénéfice de la libération conditionnelle qu'à l'expiration de cette période de sûreté qui ne peut dépasser les dix-huit ou les vingt ans, selon qu'il soit récidiviste ou non. Néanmoins, l'article 721-1 du Code de procédure pénale prévoit la possibilité d'une réduction du temps d'épreuve nécessaire à l'octroi de la libération conditionnelle lorsque cela conduirait à une sortie sèche.

128- Afin de recourir assez largement à la libération conditionnelle, la loi du 15 août 2014 a introduit⁹⁰ une obligation d'examen de la situation du condamné étant en cours d'exécution d'une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans, qui en a déjà accompli les deux tiers et qui n'a pas encore bénéficié d'un aménagement de peine. Le juge de l'application des peines doit dans cette situation organiser un débat contradictoire dans les quatre mois sinon le dossier sera transmis à la chambre de l'application des peines.

Par cette réforme de 2014, il faut constater que le législateur a vraiment souhaité favoriser le recours à la libération conditionnelle en effaçant d'une part, la distinction entre

89 C. pr. pén., art. D.527-1.

90 C. pr. pén., art. 730-1.

récidiviste et non-récidiviste dans la durée de la peine devant déjà être accomplie, et d'autre part, en prévoyant l'obligation pour le juge d'instruction d'examiner les dossiers des condamnés ayant déjà accompli les deux tiers de leur peine d'emprisonnement. L'avantage majeur de ces conditions objectives d'octroi est que, lorsqu'elles sont remplies, le juge de l'application ne peut pas les contester puisqu'il n'a pas d'appréciation à apporter. Néanmoins, cet avantage est contrebalancé par les conditions d'octroi subjectives.

129- Les conditions d'octroi subjectives sont prévues par l'article 729 alinéa 2 du Code de procédure pénale qui dispose que « Les condamnés ayant à subir une ou plusieurs peines privatives de liberté peuvent bénéficier d'une libération conditionnelle s'ils manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale ». Lors de l'entrée en vigueur le 1er mars 1994 du nouveau Code pénal, ce dernier n'exigeait pas des efforts sérieux mais des gages sérieux de réadaptation sociale. La loi du 15 juin 2000 est venue remplacer cette notion de gages sérieux par celle d'efforts sérieux afin de faciliter la démonstration de cette réadaptation sociale puisque les gages sérieux impliquaient la preuve d'éléments objectifs de réadaptation comme le fait pour le condamné d'avoir trouvé un emploi. À l'inverse, la notion d'efforts apparaît comme plus souple, pouvant recouvrir davantage de situations sans pour autant nécessiter une preuve d'éléments objectifs et concrets de réadaptation.

Néanmoins, l'article 729 alinéa 2 dresse ensuite une liste des efforts sérieux dont doit justifier le condamné demandant le bénéfice d'une libération conditionnelle comme par exemple l'exercice d'une activité professionnelle ou la participation essentielle à la vie de famille. Cette liste est certes limitative mais les termes sont assez larges et il semble qu'un nombre important d'efforts puissent être pris en considération. Il est encore une fois retrouvé cette volonté d'octroyer assez largement la libération conditionnelle pour éviter les sorties sèches mais est aussi garantie la sécurité de la société puisque ces justifications sont appréciées souverainement par les juridictions d'application des peines.

130- Cependant, Muriel Giacopelli et Anne Ponseille⁹¹ constatent que des critères implicites s'ajoutent pour motiver le refus de la libération conditionnelle, comme la dangerosité criminologique de l'individu. Elles énoncent également divers exemples jurisprudentiels démontrant « la volonté de la Cour de cassation d'exercer un contrôle sur la motivation, laquelle doit être faite par référence aux efforts sérieux de réadaptation sociale et non à la seule gravité des fait ». Il semble qu'au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation, la volonté du législateur de 2014 de permettre un octroi plus large de la libération conditionnelle afin d'éviter les sorties sèches soit limitée. Néanmoins, cette limitation apparaît comme nécessaire au regard de la protection des intérêts de la société et des victimes.

Malgré cette limitation de l'octroi de la libération conditionnelle par l'appréciation des conditions subjectives, il convient tout de même de s'intéresser à cette mesure lorsqu'elle a recours au bracelet électronique.

2. La libération conditionnelle sous bracelet électronique

131- Lorsque la libération conditionnelle est décidée par le juge de l'application des peines, et en absence d'un appel suspensif du procureur de la République formé dans les vingt-quatre heures, l'écrou est levé et le condamné se retrouve libre. Cependant, le condamné est soumis à certaines obligations.

Le condamné peut être soumis à des mesures d'aide et de contrôle afin qu'il opère sa réinsertion sociale, familiale et professionnelle. Ces obligations sont communes à

91 M. GIACOPELLI, A. PONSEILLE, *Droit de la peine*, LGDJ, Collection Cours, 2019.

l'ensemble des libérations conditionnelles, qu'elles aient recours à la semi-liberté, au placement à l'extérieur ou au placement sous surveillance électronique. Dans ce dernier cas, le condamné est soumis à des obligations particulières, celles relatives au placement sous surveillance électronique qui seront détaillées lors de l'étude de l'aménagement de peine autonome de placement sous surveillance électronique.

132- L'article 723-7 alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose que « Le juge de l'application des peines peut également subordonner la libération conditionnelle du condamné à l'exécution, à titre probatoire, d'une mesure de placement sous surveillance électronique ». Il faut remarquer que dans cet alinéa 2, dans sa version issue de la loi du 23 mars 2019, il est fait référence à la notion de placement sous surveillance électronique. Or comme il va être vu ultérieurement lors de l'étude approfondie de cette loi dans son versant relatif au bracelet électronique, elle avait pour but de remplacer cette notion de placement sous surveillance électronique par celle de détention à domicile sous surveillance électronique. Il semble qu'il y ait eu un oubli dans cet article 723-7 du Code de procédure pénale.

Le placement sous surveillance électronique en matière de libération conditionnelle ne peut être prononcé que pour une durée maximale d'un an et cette mesure peut intervenir seulement un an avant la fin du temps d'épreuve, ou un an avant la date à laquelle est possible la libération conditionnelle. Il faut constater qu'il est seulement possible de recourir au bracelet électronique soit avant que la libération conditionnelle ne soit possible, soit dans les derniers moments avant le temps d'épreuve. Le bracelet électronique est comme une épreuve préalable dont le succès permettra l'octroi de la libération conditionnelle et il peut, de ce fait, être considéré comme une modalité préalable à l'octroi de la libération conditionnelle.

À l'inverse, le tribunal de l'application des peines, sauf s'il choisit une semi-liberté probatoire, est obligé d'assortir la libération conditionnelle d'une surveillance électronique dans le cas où la personne a été condamnée soit à une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle égale ou supérieure à quinze ans pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire était encouru, soit à une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle égale ou supérieure à dix ans pour une infraction mentionnée à l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale. La durée sera alors comprise entre un et trois ans. Cette mesure ne pourra être exécutée avant la fin du temps d'épreuve attaché à la libération conditionnelle. De plus, dans cette situation, le tribunal de l'application des peines peut, au regard de la dangerosité de la personne, décider d'un placement sous surveillance électronique mobile. D'après l'article 730-2 du Code de procédure pénale, la dangerosité de la personne doit nécessairement faire l'objet d'une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité et, suite à cette évaluation, sera décidée l'utilisation d'un bracelet électronique fixe ou d'un bracelet électronique mobile. Il apparaît que dans cette situation, le bracelet électronique est véritablement une modalité de la libération conditionnelle. Il est alors un outil de surveillance ajouté à la libération conditionnelle afin de vérifier si l'intéressé respecte les obligations et interdictions y étant attachées.

La surveillance électronique peut également être décidée au titre d'une libération sous contrainte.

B. L'aménagement de fin de peine par la libération sous contrainte

133- La libération sous contrainte a été introduite par la loi du 15 août 2014 et elle avait pour vocation à remplacer les anciennes procédures simplifiées d'aménagement de fin de peine introduites par la loi du 24 novembre 2009. L'article 720 du Code de procédure pénale, en sa version de 2015, dispose que :

« Lorsque la durée de la peine accomplie est au moins égale au double de la durée de la peine restant à subir, la situation de la personne condamnée exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale inférieure ou égale à cinq ans est examinée par le juge de l'application des peines ».

Il faut comprendre que dès lors qu'un condamné, exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la durée n'excède pas cinq ans, a exécuté au moins le double de ce qui lui reste à subir, sa situation doit être examinée par le juge de l'application des peines. Néanmoins, la circulaire d'application du 26 décembre 2014⁹² dispose que la procédure de libération sous contrainte est subsidiaire aux procédures d'aménagement de peine déjà existantes.

Le juge de l'application des peines n'examine pas seul la situation du condamné mais le fait dans le cadre d'un examen en commission d'application des peines. Cette commission est présidée par le juge de l'application des peines et est composée par le procureur de la République, le chef d'établissement pénitentiaire et un représentant du service pénitentiaire.

Après cet examen, le juge de l'application décide par une ordonnance motivée de l'octroi ou non de la libération sous contrainte. L'article 720 précise seulement que le refus de la libération sous contrainte ne peut être prononcé que si le juge de l'application des peines estime la mesure non possible ou lorsque le condamné n'a pas préalablement donné son accord pour une telle mesure. Il faut donc constater qu'il n'est pas fait référence, comme c'est le cas en matière de libération conditionnelle, à des motifs de réinsertion permettant l'octroi de la mesure. L'article 707 du Code de procédure pénale précise que la libération sous contrainte doit être prononcée « chaque fois que cela est possible » afin de permettre un retour progressif à la liberté et pour se faire, le juge de l'application des peines doit tenir compte « des conditions matérielles de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaires [...] afin d'éviter une remise en liberté sans aucune forme de suivi judiciaire ». Néanmoins, l'accord du condamné est nécessaire et s'il a déjà refusé l'octroi d'une libération sous contrainte, une nouvelle ne sera pas possible.

134- La loi du 23 mars 2019 est venue modifier l'article 720 du Code de procédure pénale en rendant obligatoire l'examen de la situation du condamné exécutant une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans et en ayant exécuté au moins le double de la durée lui restant à subir. Il semble que le législateur affirme de manière forte sa volonté de lutter contre les sorties sèches ou bien de lutter contre la surpopulation carcérale. De plus, la réforme de 2019 ajoute que le juge de l'application des peines octroyant une libération sous contrainte doit ensuite choisir la mesure « la mieux adaptée à la situation du condamné » entre le placement sous surveillance électronique, la semi-liberté et le placement en extérieur pour réaliser la libération sous contrainte. Il semble alors que le bracelet électronique soit préféré pour les délinquants bénéficiant d'un domicile et présentant déjà une certaine stabilité.

Lorsqu'elle est prononcée, la libération sous contrainte entraîne l'exécution du reliquat de peine sous le régime de la semi-liberté, du placement en extérieur, du placement sous surveillance électronique ou de la libération conditionnelle. Les modalités d'exécution de ces diverses mesures sont celles de droit commun.

135- Le recours au bracelet électronique au titre de la libération conditionnelle et de la libération sous contrainte est favorable au condamné puisqu'il bénéficie d'un retour progressif à la liberté. Il apparaît qu'après un emprisonnement, il peut être difficile pour le

92 Circulaire du 26 décembre 2014 de présentation des dispositions de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales applicables au 1er janvier 2015 et portant sur la libération sous contrainte.

condamné de reprendre ses marques et qu'un accompagnement l'aidant à adopter un comportement légal lui sera favorable, tout comme il le sera pour la société.

Il convient de s'intéresser plus précisément à l'aménagement de peine sous surveillance électronique en tant que mesure autonome afin de comprendre quelles sont les règles de droit commun qui la régissent et de savoir si elle est également favorable au condamné et à la société.

II. Le bracelet électronique comme aménagement de peine autonome

136- La loi du 19 décembre 1997 a introduit le bracelet électronique dans le système pénal français en encadrant son recours en tant qu'aménagement de peine autonome décidé par le juge de l'application des peines lorsque la peine privative de liberté n'excédait pas un an. Cependant, le décret d'application de cette loi n'est entré en vigueur que le 3 avril 2002 et les réelles expérimentations de la mesure n'ont eu lieu que dans les années suivantes⁹³. La loi du 9 mars 2004 a ensuite ouvert l'aménagement de peine au juge de jugement pour les peines d'emprisonnement n'excédant pas un an. L'évolution de l'aménagement de peine sous surveillance électronique suit l'évolution étudiée précédemment concernant le juge compétent pour décider de l'aménagement de peine ainsi que le moment de cette décision. De plus, comme évoqué précédemment, la loi du 23 mars 2019 est venue remplacer la dénomination de placement sous surveillance électronique par celle de détention à domicile sous surveillance électronique pour évoquer l'aménagement de peine autonome. Néanmoins, cette nouvelle dénomination est également celle retenue pour la nouvelle peine délictuelle ayant recours à l'utilisation du bracelet électronique, qui sera étudiée dans le chapitre suivant. Afin de plus de lisibilité, il est fait le choix de conserver l'ancienne dénomination de placement sous surveillance électronique pour évoquer le bracelet électronique comme aménagement de peine autonome.

Il faut alors s'intéresser plus particulièrement aux modalités entourant ce recours à la surveillance électronique en tant qu'aménagement de peine autonome. Le placement sous surveillance électronique est défini aux articles 132-26-1 à 132-26-3 du Code pénal, qui encadrent les conditions d'octroi de cet aménagement de peine (A) et en fixent les obligations et interdictions (B).

A. Les conditions d'octroi du placement sous surveillance électronique

137- L'article 132-26-1 du Code pénal dispose que le juge peut décider de l'exécution de la peine sous placement sous surveillance électronique lorsque le condamné justifie soit de l'exercice d'une activité professionnelle, du suivi d'un stage, de son assiduité à un enseignement, à une formation professionnelle ou à la recherche d'un emploi, soit de sa participation essentielle à la vie de famille, soit de la nécessité de suivre un traitement médical, soit de l'existence d'efforts sérieux de réadaptation sociale résultant de son implication durable dans tout autre projet caractérisé d'insertion ou de réinsertion de nature à prévenir les risques de récidives. Ces différents éléments font l'objet d'une appréciation souveraine du juge mais cependant, cet article 132-26-1 est abrogé depuis le 24 mars 2020.

138- L'article 132-26-1 du Code de procédure pénale s'inscrivait dans une section relative aux modes de personnalisation des peines, dans une section comprenant les différents modes d'aménagement de peine. Les articles de cette sous-section se divisaient en deux paragraphes, ceux relatifs à la semi-liberté et au placement à l'extérieur et ceux

93 L. DUMOULIN, J. MOREL D'ARLEUX, *Introduction, La surveillance électronique : perspective générale*, Criminocorpus, colloque du 11 janvier 2016. Disponible sur : <https://criminocorpus.org/fr/bibliotheque/video/2443/>.

relatifs au placement sous surveillance électronique. La loi de 2019 est venue supprimer cette distinction en prévoyant une sous-section 1 relative à la détention sous surveillance électronique, à la semi-liberté et au placement en extérieur sans distinguer plusieurs paragraphes. Le législateur semble ainsi mettre en avant le recours au bracelet électronique en le plaçant en première position dans l'intitulé de la sous-section. Néanmoins, en raison de l'abrogation de la dénomination de placement sous surveillance électronique pour celle de détention à domicile sous surveillance électronique, il semble que l'aménagement de peine soit effacé par la nouvelle peine délictuelle du même nom.

139- Concernant les modalités de l'aménagement de peine sous la forme d'un placement électronique tel qu'il était prévu avant la loi de 2019, il faut noter que comme pour l'ensemble des aménagements de peine, il était possible seulement pour les peines n'excédant pas deux ans d'emprisonnement ou les peines d'emprisonnement dont le reliquat restant à subir n'excède pas deux ans. Ces mêmes conditions de durée s'appliquent également aux mineurs d'après l'article 20-8 de l'ordonnance de 1945. La différence entre les mineurs et les majeurs tient notamment à l'accord préalable nécessaire du condamné, accord devant être donné en présence de l'avocat, puisque pour les mineurs non émancipés, l'accord du représentant légal est également nécessaire. Il sera vu que la loi de 2019 opère une modification relative à cet accord qui devient un accord forcé.

140- Le juge de jugement et le juge de l'application des peines, avant de regarder si ces conditions d'octroi sont réunies, doivent observer préalablement si la mesure de placement sous surveillance électronique est techniquement réalisable en chargeant le service pénitentiaire d'insertion et de probation de vérifier d'une part, de la disponibilité du dispositif technique et d'autre part, de la conformité de la situation familiale, matérielle et sociale de la personne condamnée afin de déterminer les horaires et lieux d'assignation. La vérification de la possibilité de la surveillance électronique dans le lieu choisi apparaît comme nécessaire au bon déroulement de cette dernière mais à l'inverse la vérification de la disponibilité du matériel est étonnante. Certes, du matériel doit être disponible mais il est étonnant que cette vérification ait lieu préalablement à la décision du juge qui doit, avant même de pouvoir envisager une telle mesure, regarder si sa mise en œuvre sera possible. Cela permet certes de ne pas perdre du temps en envisageant une mesure impossible à mettre en œuvre mais prévoir cette vérification comme une condition préalable d'octroi fausse complètement la recevabilité de la demande d'octroi de la mesure au regard du seul condamné.

De plus, il faut constater que les dispositions légales n'apportent que peu de précisions sur le lieu choisi par le juge. Il n'y a aucun critère établi et il n'est pas indiqué si le domicile doit être le lieu de référence du placement sous surveillance électronique et qu'ainsi, un autre lieu ne peut être choisi que subsidiairement par le juge. Les conditions relatives à l'accord du propriétaire des lieux sont également floues puisque s'il s'agit d'un lieu privé, l'accord du propriétaire est nécessaire sauf si un bail a été conclu par le condamné avec ce dernier, et aucun accord du propriétaire n'est nécessaire s'il s'agit d'un lieu public⁹⁴.

141- La décision de placement sous surveillance électronique par le juge de l'application des peines est prise à l'issue d'un débat contradictoire tenu en chambre du conseil, au cours duquel le juge de l'application des peines entend les réquisitions du ministère public et les observations du condamné et/ou de son avocat. Un appel de cette décision est possible devant la chambre de l'application des peines.

94 Ce consentement sera étudié plus précisément dans le chapitre 3 de la partie 2.

La décision précise les modalités d'exécution de cette mesure en identifiant les périodes et les lieux d'assignation, ainsi que les obligations et interdictions auxquelles le condamné est astreint.

B. Les obligations et interdictions engendrées par le placement sous surveillance électronique

142- L'octroi du placement sous surveillance électronique s'accompagne de conséquences immédiates, d'obligations et d'interdictions devant être respectées par le condamné surveillé.

Tout d'abord, le condamné doit être équipé dans les cinq jours de la décision d'un bracelet électronique qu'il doit porter de manière permanente durant toute la durée de la mesure, à sa cheville ou à son poignet. La pose du dispositif est opérée par l'administration pénitentiaire qui va ensuite veiller à ce que le condamné respecte les périodes d'assignation fixées par le juge. Le condamné a l'interdiction de s'absenter de son domicile ou du lieu désigné par le juge en dehors des horaires fixés par ce dernier. Lorsqu'il enfreint ces horaires, un signal est envoyé au centre de surveillance qui doit comprendre pourquoi un tel signal lui a été envoyé. Les agents peuvent alors soit contacter le condamné par téléphone ou se rendre au domicile de ce dernier, tout en sachant qu'ils ne peuvent y pénétrer qu'avec l'accord de la personne. Des rapports d'incidents sont dressés et transmis au juge de l'application des peines.

143- Le condamné peut également être soumis à l'obligation de répondre aux convocations de toute autorité publique désignée par l'article 132-26-2 du Code pénal et aux obligations et interdictions des articles 132-43 à 132-46 du même Code. Ces obligations et interdictions peuvent par exemple être l'obligation de répondre aux convocations du juge de l'application des peines, de recevoir les visites de l'agent de probation ou de le prévenir en cas de changement d'emploi ou de résidence, d'exercer une activité professionnelle ou de suivre un enseignement ou une formation professionnelle ou encore de réparer tout ou partie des dommages causés par l'infraction.

Ces obligations ou interdictions sont révisables en cours de l'exécution de la mesure par le juge de l'application des peines, d'office ou à la demande du condamné. Toute décision de modification interviendra après avis du procureur de la République. Cet avis peut paraître étonnant mais permet une prise en considération de l'intérêt de la société.

144- Durant l'exécution de la peine sous surveillance électronique, le condamné est toujours inscrit au registre d'écrou et est donc réputé exécuter sa peine d'emprisonnement. En absence d'incident, la peine expire à son terme. Néanmoins, en cas d'incident, le retrait de la mesure est possible. Cet incident peut être le non-respect des périodes d'assignation, une inconduite notoire, l'inobservation des mesures prévues aux articles 132-43 à 132-46, une nouvelle condamnation, le refus par le condamné d'une modification des conditions d'exécution de la mesure ou une demande du condamné. Le retrait emporte pour le condamné obligation de subir tout ou partie de la durée de la peine qui lui reste à accomplir au jour de son placement sous surveillance électronique mais le temps passé en placement compte pour l'exécution de sa peine.

145- Ces modalités relatives à l'aménagement de peine sous surveillance électronique ont néanmoins été modifiées par la loi du 23 mars 2019 qui est entrée en vigueur pour ses dispositions relatives au bracelet électronique le 24 mars 2020. Ces modalités vont être étudiées en même temps que celles relatives à la nouvelle peine

délictuelle de détention à domicile sous surveillance électronique puisqu'il semble qu'un rapprochement très important ait été effectué entre ces deux mesures.

146- Au regard des difficultés liées à la notion même d'aménagement de peine, aux différents régimes et mesures pouvant être choisis, il apparaît que les aménagements de peine dans leur ensemble ne sont pas aisés à comprendre ni à mettre en place ce qui peut dissuader le juge à y recourir. Ceci pourrait expliquer le faible taux d'aménagement de peine, notamment pour les courtes peines d'emprisonnement.

Le bracelet électronique en tant qu'aménagement de peine peut être favorable au condamné, qui n'a pas à exécuter sa peine en prison, mais cette chance ne lui est que peu offerte. De plus, cette chance du condamné est limitée au regard des contraintes qui lui sont imposées et qui entraînent un encadrement contraignant de son comportement, ce qui est néanmoins protecteur des intérêts de la société.

147- Il faut maintenant s'intéresser à la peine délictuelle de détention à domicile sous surveillance électronique afin de comprendre quels sont les changements apportés par la loi de 2019, s'ils sont opportuns dans leur ensemble et notamment au regard des difficultés liées à l'aménagement de peine.

CHAPITRE 3 : Le bracelet électronique comme peine délictuelle

148- La loi du 23 mars 2019 a notamment introduit dans le droit pénal français une nouvelle peine délictuelle, celle de détention à domicile sous surveillance électronique. Il convient d'étudier le contexte d'adoption de cette peine délictuelle (section 1) avant de s'intéresser à son opportunité, qui semble pouvoir être discutable (section 2).

SECTION 1 : Le contexte d'adoption de la détention à domicile sous surveillance électronique

149- Comme vu précédemment, le bracelet électronique a été évoqué pour la première fois en France dans le rapport de Gilbert Bonnemaïson en 1989. Ce rapport n'a aucunement envisagé que le bracelet électronique puisse devenir une peine délictuelle. En 1989, le bracelet électronique était envisagé comme une alternative à la semi-liberté et son évolution prévue était celle de son utilisation autonome au stade de l'aménagement de la peine. Jusque récemment, le recours au bracelet électronique était limité aux mesures d'aménagement de peine et aux mesures de sûreté qui ont été étudiées dans les chapitres précédents. Il faut alors se demander à quel moment l'idée de concevoir le bracelet électronique comme une peine délictuelle a émergé.

Il est opportun de s'intéresser au rapport de décembre 2015 de la commission présidée par Bruno Cotte puisque son influence a été majeure (I). Puis il convient d'étudier plus précisément la procédure d'adoption de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice du 23 mars 2019 (II).

I. L'influence majeure de la commission Cotte

150- En mars 2014, Christiane Taubira, alors garde des Sceaux, a nommé Bruno Cotte président d'une commission afin notamment de clarifier et de simplifier le droit répressif positif. La commission Cotte a rendu son rapport *Pour une refonte du droit des peines*⁹⁵ en décembre 2015 et afin de comprendre le travail qu'elle a réalisé, il convient d'étudier les missions qui lui ont été confiées par la ministre de la Justice Christiane Taubira (A) avant de s'intéresser plus précisément aux propositions qu'elle a faites (B).

A. Les missions confiées à la commission Cotte

151- Dans sa lettre de mission adressée à la commission Cotte, Christiane Taubira dresse les différents objectifs que la commission doit poursuivre. Il convient de les étudier distinctement afin de savoir pour lesquels la commission a pu s'intéresser à l'utilisation du bracelet électronique en tant que peine délictuelle.

152- Christiane Taubira fixe tout d'abord une mission de clarification et de simplification du droit pénal existant qui est nécessaire et « réclamé par les professionnels, les universitaires et les parlementaires depuis de nombreuses années » en raison des très nombreuses réformes étant venues modifier le Code de procédure pénale et le Code pénal. Or, le droit pénal et la procédure pénale, en raison de leur caractère répressif et de l'impact important qu'ils peuvent engendrer sur les droits et libertés d'une personne, se doivent de respecter les principes de prévisibilité et de sécurité juridique afin que tout citoyen puisse avoir connaissance aisément des conséquences possibles de certains de ses comportements.

⁹⁵ Commission présidée par Bruno Cotte, *Pour une refonte du droit des peines*, Rapport à la garde des Sceaux, déc. 2015.

Une intervention législative en faveur d'une clarification et d'une simplification du droit existant était donc bienvenue.

Christiane Taubira en mars 2014 préconise un travail « de codification, de réécriture, de mise en cohérence et de révision de la hiérarchie des normes » et s'interroge sur une recodification et la création d'un Code des peines ou un Code de l'exécution des peines. Cette première mission ne semble pas être celle à l'origine de la codification du bracelet électronique comme peine délictuelle puisqu'il est plutôt question d'une nouvelle codification des normes déjà existantes.

153- La deuxième mission confiée à la commission Cotte est relative à l'évaluation « et, le cas échéant » à la révision du droit existant. Afin de préciser les objectifs de cette mission, qui permettront de conclure ou non à la nécessité d'une révision du droit répressif positif, cette seconde mission est découpée en quatre thèmes.

Le premier thème évoque la simplification de l'architecture des peines et leur régime d'exécution et il ne semble ainsi être relatif qu'aux peines déjà existantes et non à l'introduction d'une nouvelle peine. Ce thème est à l'origine du projet de loi ayant abouti à la loi du 15 août 2014. Ce projet de loi n'a pas envisagé le recours au bracelet électronique comme peine principale mais a cependant eu des répercussions sur l'utilisation du bracelet électronique en prévoyant son utilisation dans le cadre de la libération sous contrainte et de l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité.

Le deuxième thème concerne la lisibilité des procédures d'aménagement de peine. Christiane Taubira précise qu'« il appartiendra à la commission d'unifier et de clarifier les régimes d'octroi, de suivi et de sanctions des aménagements, d'examiner l'opportunité de repenser le système de réduction de peines (...) ». À cette occasion, il semble être possible pour la commission Cotte de s'interroger sur l'opportunité du bracelet électronique comme aménagement de peine, notamment au regard de sa mise à exécution, et pourrait alors déterminer qu'une peine principale ayant recours au bracelet électronique est opportune afin de promouvoir plus largement son recours.

Le troisième thème n'a lui pas pu faire porter les discussions sur cette nouvelle peine délictuelle puisqu'il était relatif à la cohérence et au bien-fondé des mesures de sûreté, qui comme vu précédemment, ne sont pas des peines. Il en est de même pour le quatrième thème relatif au bilan de la juridictionnalisation de l'application des peines. La juridictionnalisation est le processus par lequel sont introduits des recours contre certaines décisions, qui prennent alors la qualification d'actes juridictionnels. Christiane Taubira rappelle que la juridictionnalisation permet de « garantir le respect du principe du contradictoire et de faire du condamné un sujet de droit et un acteur de sa peine ». Il n'est ainsi pas question de l'introduction d'une nouvelle peine.

154- Par cette étude de l'ensemble des missions et objectifs confiés par Christiane Taubira à la commission Cotte, il semble que les discussions relatives à l'utilisation du bracelet électronique en tant que peine délictuelle aient pu émerger à l'occasion de l'étude des aménagements de peine et du constat de leur faible recours. Il convient ainsi d'étudier plus spécialement les propositions formulées par la commission Cotte afin de comprendre dans quel contexte le recours au bracelet électronique en tant que peine délictuelle a émergé.

B. Les propositions de la commission Cotte

155- La commission Cotte était constituée, à parité femmes et hommes, de praticiens de la procédure pénale comme des représentants du parquet, des juges de jugement et des

juges de l'application des peines, d'une directrice de centre de détention, d'un directeur de service pénitentiaire d'insertion et de probation, d'une universitaire, d'un membre du Conseil d'État, de deux magistrats de la chambre criminelle de la Cour de cassation, d'un avocat et d'un ancien membre du Contrôle général des lieux de privation de liberté. Cette polyvalence a « favorisé l'énoncé de propositions adoptées à l'unanimité et toutes destinées à simplifier ce droit, à éviter qu'une personne jusqu'ici détenue puisse être libérée sans aucun accompagnement tout en veillant avec la plus grande attention à ne pas désarmer l'État. »⁹⁶. Il convient d'étudier ces diverses propositions.

156- Dans l'ouvrage, *Pour une refonte du droit des peines, Quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*⁹⁷, reprenant les discussions tenues lors d'un colloque organisé à Bordeaux le 1^{er} avril 2016 sur le thème de la refonte du droit des peines, Bruno Cotte commence par rappeler l'absence de clarté, de lisibilité et d'accessibilité de la loi pénale. Il poursuit en déclarant que la commission a notamment été guidée par le principe d'individualisation de la peine, par la nécessité de l'exécution et de l'aménagement des peines.

Les travaux de la commission sont regroupés en quatre chapitres mais seul le deuxième chapitre, relatif à la rationalisation et à la rénovation de la nomenclature des peines, est intéressant à étudier au regard du bracelet électronique.

157- Ce deuxième chapitre se divise en trois objectifs : redonner de la cohérence à la nomenclature des peines, promouvoir des peines de nature à limiter l'emprisonnement et supprimer les mesures heurtant les principes du droit de la peine comme la sanction réparation et la rétention de sûreté. À la lecture du rapport rendu par la commission Cotte, il faut constater que les deux premiers objectifs visent à la création d'une nouvelle échelle des peines et à la rénovation des peines alternatives ce qui passe notamment par la transformation du placement sous surveillance électronique en peine principale afin qu'il soit prononcé davantage par les juridictions. La commission propose d'inclure le placement sous surveillance électronique dans l'échelle des peines principales correctionnelles, immédiatement après l'emprisonnement. Néanmoins, le placement sous surveillance électronique resterait également un aménagement de peine pour les peines d'emprisonnement inférieures ou égales à deux ans. Cette diversification du recours au placement sous surveillance électronique ne semble pas poser de problème puisqu'il « est apparu en effet à la commission qu'aucun principe supérieur ne s'opposait à ce qu'une même mesure puisse être prévue à la fois comme peine et comme mesure d'aménagement d'une peine ». La commission argumente sa proposition notamment au regard de la lutte contre la surpopulation carcérale et de l'objectif de cantonnement de la peine d'emprisonnement : « La consécration – ou la promotion – du PSE comme peine est apparue à la commission comme l'un des moyens permettant d'atteindre cet objectif ou de l'approcher. ». Cependant, elle observe déjà des réserves en ajoutant qu'il est fort peu probable que les juges prononcent cette peine mais qu'il est « néanmoins important, sur le plan des principes, que le législateur se donne à lui-même cette alternative à l'emprisonnement. ».

158- L'utilisation du bracelet électronique comme peine délictuelle a été envisagée par la commission Cotte au sein du thème de la simplification de l'architecture des peines et leur régime d'exécution, et non de celui de la lisibilité des procédures d'aménagement de

96 M.B. Et J-M. T., *Focus sur... La refonte du droit des peines*, Dalloz-actu-etudiant.fr : <https://actu.dalloz-etudiant.fr/focus-sur/article/la-refonte-du-droit-des-peines/h/1f9a8dcd8cb5af9c3bbade3da918aa5f.html>

97 E. BONIS-GARCON (dir.), *Pour une refonte du droit des peines ; quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, LexisNexis, 2016.

peine selon l'hypothèse formulée précédemment. Néanmoins, il convient de constater que les arguments avancés sont ceux ayant motivé la commission Cotte à faire du bracelet électronique une peine délictuelle, à savoir engendrer une augmentation du recours au bracelet électronique.

Cependant, au regard des réserves émises par la commission Cotte, il est nécessaire de se demander pourquoi le législateur de 2019 a suivi cette proposition semblant être incertaine dans ses conséquences. Il semble falloir se demander si le législateur a réellement envisagé un recours effectif à cette nouvelle peine délictuelle. Il est de ce fait opportun d'étudier la procédure d'adoption de la loi du 23 mars 2019.

II. La procédure d'adoption de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice du 23 mars 2019

159- La loi du 23 mars 2019 est issue d'une procédure accélérée ce qui semblait inévitable en raison de l'ampleur de la réforme (A). Concernant la peine délictuelle de détention à domicile sous surveillance électronique, elle a fait l'objet d'un désaccord entre les deux assemblées parlementaires (B), désaccord qui n'a pu être résolu par la commission mixte paritaire, ce qui a conduit à l'adoption de cette loi par l'Assemblée Nationale (C).

A. Le recours à la procédure accélérée

160- La loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice du 23 mars 2019 est issue d'une procédure accélérée qui n'est pas la procédure classique d'adoption des lois. En France, la procédure législative comprend trois phases : le dépôt du texte devant l'une des chambres, son examen successif par les deux chambres et la promulgation du texte par le Président de la République. Lorsque l'initiative de la loi émane du gouvernement, il s'agit d'un projet de loi, tandis que lorsqu'elle émane de parlementaires, il s'agit d'une proposition de loi.

La particularité de la procédure accélérée intervient au moment de l'étude du projet de loi devant les assemblées. Selon la procédure classique, le texte opère une navette entre les deux assemblées jusqu'à ce que le texte soit voté dans les mêmes termes par les deux assemblées. En matière de procédure accélérée, une telle navette n'est pas réalisée. Le gouvernement, estimant que le texte doit être voté rapidement, décide de recourir à cette procédure afin que les deux assemblées opèrent une première lecture du texte et qu'en cas de désaccord entre les deux chambres, une commission mixte paritaire soit réunie afin d'essayer d'établir un texte commun. Lorsque la commission mixte paritaire, composée de sénateurs et de députés, arrive à s'accorder sur un texte commun, les deux assemblées doivent l'adopter. À l'inverse, lorsque la commission mixte paritaire ne parvient pas à trouver un accord, le gouvernement peut demander à l'Assemblée Nationale de statuer en dernier ressort et c'est le texte décidé et adopté par l'Assemblée Nationale qui sera ensuite promulgué par le Président de la République.

Dans le cadre du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice, le recours à la procédure accélérée était quasiment inéluctable au regard de l'envergure de la réforme souhaitée par le gouvernement, la réforme ne touchant pas seulement le droit répressif. La nécessité d'une réforme n'était pas discutée mais cependant, le recours à cette procédure accélérée est lui discutable puisque le texte n'a été que peu débattu et voté par une assemblée dont la majorité est celle du gouvernement.

161- Avant son dépôt devant l'une des chambres parlementaires, le projet de loi doit faire l'objet d'un avis du Conseil d'État et d'une délibération du Conseil des ministres.

Relativement à ce projet de loi, le Conseil d'État a rendu son avis le 12 avril 2018 et a notamment déclaré que « La détention à domicile sous surveillance électronique n'appelle pas d'observation, son effectivité repose sur les moyens humains des services pénitentiaires d'insertion et de probation ». Il faut constater que cette peine délictuelle ne semble pas soulever de problème mais que cependant, sa mise en œuvre effective nécessite une implication importante notamment des conseillers d'insertion et de probation afin que la mesure puisse offrir une réinsertion optimale.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, les projets de loi doivent être accompagnés d'une étude d'impact qui définit notamment les objectifs poursuivis et expose les motifs du recours à une nouvelle législation. Ce qu'il faut retenir de l'étude d'impact concernant la peine de détention à domicile sous surveillance électronique est qu'elle craint un allongement de la procédure en raison des éléments nécessaires pour l'appréciation de la situation matérielle et familiale du condamné.

162- Le 20 avril 2018, la ministre de la Justice Nicole Belloubet a déposé un projet de loi au Sénat. Ce projet de loi, dans son article 43, prévoit la création d'une nouvelle peine autonome de détention à domicile sous surveillance électronique, introduite en deuxième position sur l'échelle des peines après l'emprisonnement qui reste la peine délictuelle de référence. Nicole Belloubet déclare que la création de cette peine délictuelle est nécessaire pour l'objectif d'efficacité et de sens de la peine :

« Les personnes qui doivent aller en prison doivent s'y rendre réellement. En revanche, celles qui n'ont rien à y faire doivent être sanctionnées d'une autre manière. C'est pourquoi je propose une nouvelle échelle des peines considérant, je le répète ici, que toute infraction mérite sanction. L'idée est non seulement d'éviter les emprisonnements inutiles, désocialisants et de nature à nourrir la récidive, mais également d'assurer une exécution effective des peines prononcées. ».

Il faut constater que l'opportunité d'introduire une telle peine autonome de détention à domicile sous surveillance électronique n'a pas fait l'unanimité chez les parlementaires.

B. Le désaccord des assemblées parlementaires sur la détention à domicile sous surveillance électronique

163- L'étude d'impact et l'avis du Conseil d'État n'étant pas défavorables à la création de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique, il pouvait être pensé que son adoption n'allait pas poser problème. Cependant, les sénateurs ne sont pas montrés favorables à la création d'une telle peine délictuelle et ont déposé plus de deux-cents-quatre-vingt-dix amendements dont certains visaient expressément la détention à domicile sous surveillance électronique. Les amendements COM-222 et COM-223 déposés par François-Noël Buffet et Yves Détraigne visaient à supprimer la création de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique puisque d'après eux :

« Cette peine autonome n'apporte aucune plus-value par rapport au placement sous surveillance électronique, modalité d'aménagement d'une peine d'emprisonnement, au régime bien plus souple. La complexité de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique (DDSE) renforce l'illisibilité du système d'exécution des peines, accroît l'hypocrisie entre le prononcé d'une peine et son exécution et n'est pas de nature à lutter contre la récidive : la DDSE est une peine sans contenu, sans environnement contraignant permettant à un condamné d'entrer dans un parcours de réinsertion ».

Ces amendements sont catégoriques quant à l'inutilité d'introduire une telle peine délictuelle en raison de l'efficacité déjà limitée du placement sous surveillance électronique alors que son utilisation pourrait être assez large. De plus, les sénateurs remettent en

question la pertinence criminologique de cette peine puisqu'aucune étude n'a démontré son efficacité réelle contre la récidive. François-Noël Buffet, lors des débats publics du 23 octobre 2018, argue que « le seul véritable contrôle est exercé sur le respect formel ou non des horaires d'assignation » et constate ainsi l'absence de contenus aidant à la réinsertion. Il préconise alors de remplacer la peine de détention à domicile sous surveillance électronique par une peine de probation. Cette dernière va être étudiée ultérieurement afin d'une part, de constater si elle prépare mieux à la réinsertion, et d'autre part, de comprendre pourquoi les sénateurs l'ont préféré à la peine de détention à domicile sous surveillance électronique.

164- À la suite du refus de la création d'une peine de détention à domicile sous surveillance électronique par le Sénat, Nicole Belloubet a plaidé en faveur de son projet de loi initial devant la commission des lois de l'Assemblée Nationale les 6 et 7 novembre 2018 :

« Mon objectif est simple : il est de mettre fin aux emprisonnements de très courte durée, qui sont très souvent inutiles, désocialisants et qui nourrissent la récidive. Mais il faut aussi assurer une exécution effective des peines prononcées. Aujourd'hui, l'inexécution des peines de prison rend incompréhensible notre justice pénale, aussi bien pour les victimes que pour les délinquants. Il faut donc que les peines prononcées en lieu et place de la prison soient des peines réelles, utiles, des peines autonomes, qu'il s'agisse des travaux d'intérêt général ou de la détention à domicile sous surveillance électronique, autrement dit du bracelet électronique, que nous proposons de développer avec toutes les garanties de sécurité. ».

Cependant, cette utilité du recours au bracelet électronique en tant que peine n'a également pas fait l'unanimité au sein de la commission des lois de l'Assemblée Nationale. Jean-Louis Masson (RASNAG), s'y est opposé « en raison des risques de confusion avec le placement sous surveillance électronique » tandis que Didier Paris, le rapporteur de la commission, s'y est montré favorable puisqu'elle permet d'éviter les effets défavorables des courtes peines d'emprisonnement tels que la désocialisation et la formation accélérée à la délinquance.

Les débats ont néanmoins débouché sur l'adoption, par la commission des lois de l'Assemblée Nationale le 9 novembre 2018, d'un texte encadrant la peine de détention à domicile sous surveillance électronique. Ce texte a été voté et adopté le 11 décembre 2018 par l'Assemblée Nationale. Cependant, il faut remarquer qu'il y a également eu débat à l'Assemblée Nationale sur l'utilité de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique, sur ses modalités d'application et sur sa dénomination. L'intervention du député Ugo Bernalicis (La France insoumise) est notamment à relever, tant elle critique la création de cette nouvelle peine délictuelle. Il qualifie la nouvelle échelle des peines de « peu lisible, déresponsabilisante et peu crédible » et critique l'instauration de cette peine délictuelle qualifiée d'autonome alors que « la peine de prison reste la monnaie virtuelle utilisée au tribunal ». Le problème majeur de la détention à domicile sous surveillance électronique est qu'elle est envisagée en référence à une peine d'emprisonnement, qui reste la peine de référence pour les juges.

165- L'Assemblée Nationale et le Sénat n'ayant pas voté un texte identique, la réunion d'une commission mixte paritaire était nécessaire.

C. L'adoption de la peine délictuelle de détention à domicile sous surveillance électronique par l'Assemblée Nationale

166- La commission mixte paritaire, comprenant les rapporteurs de chaque chambre, soit François-Noël Buffet et Yves Détraigne pour le Sénat et Laetitia Avia et Didier Paris pour l'Assemblée Nationale, a très rapidement conclu à l'impossibilité pour la commission de parvenir à l'élaboration d'un texte commun pour l'ensemble des dispositions restant en discussion. Dans le rapport des travaux menés par la commission, il n'est pas fait référence à la détention à domicile sous surveillance électronique. Il ne faut pas oublier que le projet de loi vise à réformer de nombreux pans de la justice française, tant civile que pénale.

En raison de l'échec de la commission mixte paritaire à s'accorder sur un texte commun, il était prévisible que lors de la nouvelle lecture devant les deux chambres parlementaires, ces dernières ne votent pas un texte comprenant les mêmes dispositions. S'agissant de la détention à domicile sous surveillance électronique, rien n'a évolué, l'Assemblée Nationale y est restée favorable tandis que le Sénat y a préféré la peine autonome de probation.

167- La procédure accélérée entreprise a permis au gouvernement de demander à l'Assemblée Nationale de voter et d'adopter seule les dispositions de ce projet de loi. Le texte a été adopté définitivement le 18 février 2019 et il prévoit la création de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique. Néanmoins, lors des débats du 18 février 2019, les députés n'étaient une nouvelle fois pas unanimes quant à l'utilité de sa création. Erwan Balanant (MoDem) s'y est montré très fortement favorable en raison de la nécessité d'individualiser et de personnaliser les peines, tandis qu'à l'inverse, Emmanuelle Ménard (députée non inscrite), s'y est fortement opposée en affirmant que les objectifs poursuivis par Nicole Belloubet n'étaient pas atteints :

« Il me semble toutefois que le dispositif que vous proposez ici n'obéit à aucune logique, qu'elle soit répressive, dissuasive ou pédagogique, et rien ne prouve qu'elle soit efficace. Il me semble que malheureusement, vous envoyez aux délinquants, avec cette mesure, des signaux toujours plus visibles d'une justice qui n'assume pas vraiment son rôle et qui, pire, par son inaction, encourage parfois à la récidive. ».

Les critiques de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique sont toujours les mêmes : la référence à l'emprisonnement et l'absence de moyens réels pour une mise en œuvre favorable à la réinsertion du condamné.

168- Le Conseil constitutionnel a été saisi par des députés et sénateurs afin qu'il se prononce sur la conformité du texte adopté. Dans sa décision du 21 mars 2019⁹⁸, le Conseil Constitutionnel a déclaré la loi partiellement conforme à la Constitution mais n'a émis aucune réserve quant à la nouvelle peine délictuelle de détention à domicile sous surveillance électronique. Le Conseil constitutionnel déclare qu'« en permettant de prononcer la peine de détention à domicile sous surveillance électronique pour une durée maximale de six mois, les dispositions contestées ne méconnaissent ni le droit au respect de la vie privée ni la dignité de la personne humaine ». Cette limitation à six mois peut paraître étonnante dans un premier temps, notamment au regard de la peine d'emprisonnement qui peut être prononcée à perpétuité alors qu'elle apparaît comme une peine plus lourde. Cependant, puisque la surveillance électronique est une peine de substitution à l'emprisonnement, il semble logique que son octroi soit limité à certaines situations et qu'ainsi, sa durée puisse être limitée. De plus, les quelques études françaises et internationales réalisées sur le bracelet électronique tendent à démontrer que vivre avec un

98 Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC.

bracelet électronique n'est pas aisé pour le condamné mais également pour les personnes vivant avec lui. Supporter un bracelet électronique est même parfois estimé plus difficile à vivre que l'emprisonnement par certains condamnés⁹⁹.

169- La loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a été publiée au Journal officiel le 24 mars 2019. Les dispositions relatives à la détention à domicile sous surveillance électronique, au bracelet électronique dans son ensemble, ne sont entrées en vigueur que le 24 mars 2020. Il convient d'étudier plus précisément le régime de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique afin d'évaluer l'opportunité de cette nouvelle peine, au regard des critiques précédemment formulées mais également au regard des modalités de recours au bracelet électronique déjà existantes.

SECTION 2 : L'opportunité discutable de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique

170- L'opportunité de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique a été discutée devant les assemblées parlementaires et il faut se demander pourquoi cette nouvelle peine délictuelle est discutable. Pour cela, il faut étudier son régime (I) et également constater que cette peine soulève certains problèmes (II).

I. Le régime de la détention à domicile sous surveillance électronique

171- Afin de comprendre les enjeux de la création d'une telle peine délictuelle, il faut s'intéresser aux modalités d'exécution de cette dernière (A) avant de la comparer à la peine de probation qui était souhaitée par le Sénat (B).

A. Les modalités d'exécution de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique

172- À compter du 24 mars 2019, la peine autonome de détention à domicile sous surveillance électronique prend la deuxième place dans l'échelle des peines correctionnelles de l'article 131-4 du Code pénal, à la suite de la peine d'emprisonnement. L'article 131-4-1 dispose que la peine de détention à domicile sous surveillance électronique peut être prononcée à la place de l'emprisonnement pour une durée comprise entre quinze jours et six mois sans pour autant pouvoir excéder la durée de l'emprisonnement encouru. Il faut déjà relever que la peine de détention à domicile sous surveillance électronique n'est envisagée qu'en référence à la peine d'emprisonnement, qu'elle peut venir remplacer. De plus, il s'agit d'une possibilité, les juges ne semblent pas obligés de préférer la détention à domicile sous surveillance électronique à l'emprisonnement.

L'article 131-4-1 poursuit en encadrant les obligations et interdictions auxquelles est soumis le condamné qui sont, sans surprise puisque cela avait été avancé dans les débats parlementaires, les mêmes que celles prévues pour le placement sous surveillance électronique, à savoir notamment rester à son domicile aux périodes fixées par le juge et pouvoir sortir pour effectuer des activités de réinsertion. Cette disposition légale précise qu'en cas de non-respect de ces obligations, le juge de l'application des peines peut décider soit de limiter les autorisations d'absence, soit d'ordonner l'emprisonnement du condamné.

⁹⁹ D.Vanhaelemeesch, T. Vander Becken, *Between convict and ward : the experiences of people living with offenders subject to electronic monitoring*, Crim Law Soc Change, 2014 ; *Punishment at home : Offender's experiences with electronic monitoring*, European Journal of Criminology, 2014.

173- Ces deux articles relatifs à la peine de détention à domicile sous surveillance électronique, ne prévoient cependant pas les conditions d'octroi auxquelles devront répondre les condamnés afin de bénéficier d'une telle peine délictuelle. Ces articles ont été modifiés par l'article 71 de la loi du 23 mars 2019 qui n'évoque pas les conditions d'octroi. L'article 74 de cette loi opère des modifications des articles 132-19 et suivants du Code pénal. Ces articles étaient relatifs à l'obligation de principe d'aménager les peines d'emprisonnement en matière correctionnelle et renvoient actuellement encore à l'aménagement de peine. La loi de 2019 n'évoque la peine de détention à domicile sous surveillance électronique que dans son article 82 qui prévoit la création d'un titre Ier bis dans le Code de procédure pénale intitulé *De la peine de détention à domicile sous surveillance électronique*. Les articles 713-42 et suivants du Code de procédure pénale n'évoquent cependant pas les conditions d'octroi de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique.

Il faut alors se demander s'il existe des conditions d'octroi de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique. En tant que peine, il se pourrait qu'il n'existe pas de condition d'octroi supplémentaire à celle résultant de la constitution de l'infraction, comme c'est le cas pour l'emprisonnement. Néanmoins, au regard des différentes obligations auxquelles sera tenu le condamné, il apparaît qu'il existe des conditions d'octroi implicites tenant notamment à l'existence d'un domicile ou d'un travail. Il semble que le juge de jugement n'attribuera pas cette peine à n'importe quel condamné mais seulement à ceux susceptibles de respecter les obligations et interdictions inhérentes à la surveillance électronique. Ainsi, il semble qu'il n'existe pas de condition d'octroi expresse de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique ce qui peut laisser craindre une large appréciation des juges, qui n'étant déjà que peu favorables au placement sous surveillance électronique, ne le seront certainement pas plus à cette peine délictuelle.

De plus, il faut constater que depuis le 24 mars 2020, il n'existe plus de conditions d'octroi pour la détention à domicile sous surveillance électronique en tant qu'aménagement de peine qui est également soumise à l'appréciation des juges en référence aux obligations imposées par la surveillance électronique. Néanmoins, les articles 132-19 et suivants distinguent l'octroi de la détention à domicile sous surveillance électronique selon le quantum de la peine d'emprisonnement encourue en posant soit une obligation pour le juge de prononcer le bénéfice de la surveillance électronique ou en lui laissant la possibilité de la prononcer. Comme il a pu être dit lors de l'étude de l'aménagement de peine, se pose alors la question de la fusion entre l'aménagement de peine et la peine de détention à domicile sous surveillance électronique. Le juge de jugement étant dans l'obligation, au regard de l'article 132-19, de prononcer une mesure de détention à domicile sous surveillance électronique lorsque l'emprisonnement encouru est inférieur à six mois, la prononce-t-il en tant que peine ou en tant qu'aménagement de peine ? Certes, l'article 132-19 n'évoque pas la notion de peine, mais en l'absence de précision, la question est légitime et elle sera approfondie ultérieurement.

174- Plusieurs remarques doivent être formulées à l'égard de l'article 713-43 du Code de procédure pénale qui dispose que :

« Si le condamné a satisfait aux mesures, obligations, et interdictions qui lui étaient imposées pendant une durée au moins égale à la moitié de la peine prononcée, que son reclassement paraît acquis et qu'aucun suivi ne paraît plus nécessaire, le juge de l'application des peines peut, d'office ou sur requête du condamné, décider par ordonnance rendue selon les modalités prévues à l'article 721-8, sur réquisitions conformes du procureur de la République, de mettre fin de façon anticipée à la peine de détention à domicile sous surveillance électronique. En l'absence d'accord du ministère public, le juge de l'application des peines statue à la suite d'un débat contradictoire ».

Il faut avoir conscience que la peine de détention à domicile sous surveillance électronique est une peine créée et applicable en référence à la peine d'emprisonnement, peine à laquelle elle vient se substituer. La peine d'emprisonnement entraînant une rupture totale avec l'extérieur, il apparaît qu'en raison du « choc carcéral » possible, la peine d'emprisonnement soit à considérer comme une peine plus difficile que cette nouvelle peine délictuelle, d'où sa première position sur l'échelle des peines. Il peut donc être considéré qu'une sorte de faveur a été faite au condamné en lui faisant éviter la prison, même si comme il a déjà été dit, la peine de détention à domicile ne doit pas être considérée comme une sous-peine n'ayant aucun effet astreignant et négatif sur le condamné. Cependant, lorsque le condamné se voit accorder le bénéfice de cette détention à domicile sous surveillance électronique, s'il respecte bien les obligations lui ayant été imposées par le juge, il peut voir la durée de cette peine réduite. Il faut comprendre que le condamné peut bénéficier d'une double faveur : celle de l'octroi de cette nouvelle peine et celle d'une réduction de peine. Il faut alors s'interroger sur le principe d'égalité entre les condamnés puisque, de plus, les conditions d'octroi implicites sont favorables à des condamnés plutôt stables, peu ancrés dans la délinquance, disposant en principe d'un domicile.

Il faut également remarquer que la réduction de peine peut être accordée soit par le juge de l'application des peines sur accord du procureur de la République soit par le juge de l'application des peines seul mais dans ce cas, un débat contradictoire sera nécessaire. Il faut alors s'interroger sur le respect des droits de la défense et la garantie d'un droit au procès équitable. En quoi l'accord du procureur de la République offre-t-il les mêmes garanties qu'un procès équitable ? Le procureur de la République a pour mission de protéger la société, l'intérêt public et non les droits du condamné. Il aurait été préférable de rendre obligatoire un débat contradictoire au cours duquel, le procureur de la République tout comme le condamné, pourraient intervenir.

175- Avant d'approfondir les questionnements relatifs aux problèmes soulevés par cette nouvelle peine de détention à domicile sous surveillance électronique, il semble intéressant d'étudier la peine de probation qui avait été envisagée par le Sénat à la place de la détention à domicile sous surveillance électronique afin de voir si elle aurait pu engendrer moins de difficultés.

B. Comparaison avec la peine de probation souhaitée par le Sénat

176- Comme exposé précédemment, les sénateurs ont envisagé de remplacer la peine de détention à domicile sous surveillance électronique par une peine autonome de probation. Lors des débats du 9 octobre 2018, Alain Marc (LIRT) fait référence aux travaux de la commission des lois du Sénat qui a supprimé la peine de détention à domicile sous surveillance électronique au profit de la probation, jugée moins confuse. Ce sénateur souligne les inconvénients de la détention à domicile sous surveillance électronique pour prôner la peine de probation mais ne fait pas référence aux différences existant entre ces deux peines, hormis le fait que la peine de probation pourrait être envisagée comme une peine cumulative à la peine d'emprisonnement.

Jacques Bigot (SOC) apporte des précisions sur cette peine autonome de probation : « Finalement, je suis gré à nos rapporteurs d'avoir su élaborer une synthèse habile, sous forme de probation, entre le sursis avec mise à l'épreuve, qui n'était pas très satisfaisant, et la contrainte pénale, qui n'a pas marché. » Il faut ainsi comprendre que la peine de probation opère une fusion entre la contrainte pénale et le sursis avec mise à l'épreuve afin de « préserver la possibilité de mettre en place un suivi renforcé et évolutif adapté à la situation du condamné ». Il semble donc que du point de vue de la réinsertion, la peine de

probation soit plus prometteuse que la peine de détention à domicile avec surveillance électronique.

177- Au cours des débats du 11 octobre 2018, Nicole Belloubet critique la peine de probation en ce qu'elle ne serait que « la reprise sous un nom différent de la peine de contrainte pénale dont l'expérience montre qu'elle n'a pas été acceptée par les tribunaux ». Dominique Théophile (LREM) vient au soutien de l'inutilité de la peine de probation d'une façon plus virulente en déclarant que « l'autonomisation de cette peine est incompréhensible » et qu'elle ne fait que reprendre sous un autre nom la contrainte pénale, mesure souffrant d'un déficit de crédibilité. Au regard de cette remarque incisive, il faut cependant se demander si elle ne s'applique pas également à la détention à domicile sous surveillance électronique en référence au placement sous surveillance électronique, dont le recours en tant qu'aménagement de peine est également limité.

De plus, lors des débats du 16 octobre 2018, Nicole Belloubet déclare que la peine de probation ne peut être qualifiée de peine autonome puisqu'elle est définie en référence à l'emprisonnement, argument qui peut tout à fait s'appliquer à la peine autonome de détention à domicile sous surveillance électronique : « Encore une fois, dire de la probation qu'elle est une peine autonome relève d'une forme d'hypocrisie intellectuelle. La probation est forcément corrélée à une peine de détention. » Il semble donc que les deux peines proposées souffrent des mêmes difficultés. Néanmoins, pour appréhender les différences entre la détention à domicile sous surveillance électronique et la probation, il faut s'intéresser plus précisément à la contrainte pénale et au sursis avec mise à l'épreuve dont découlerait la peine de probation.

178- La contrainte pénale a été créée par la loi du 15 août 2014 dans le but de lutter contre la surpopulation carcérale et contre la logique de l'emprisonnement au profit d'une logique d'accompagnement permise par une évaluation régulière du condamné soumis à des obligations de convocation ou relatives à son emploi. Cependant, cette peine correctionnelle n'a pas rencontré le succès escompté notamment en raison des obligations similaires imposées par le sursis avec mise à l'épreuve qui existe depuis 1958. Les sénateurs ont proposé de fusionner la contrainte pénale et le sursis avec mise à l'épreuve pour créer une peine autonome de probation afin de préserver la possibilité de mettre en place un suivi renforcé et évolutif adapté à la situation du condamné. La peine de probation aurait eu une durée comprise entre douze mois et trois ans, durée pouvant être portée à cinq voire sept ans pour les récidivistes, mais limitée par la durée de la peine d'emprisonnement encourue. Le condamné à une peine de probation aurait été soumis aux mesures de contrôle de l'article 131-4-3, aux obligations de l'article 131-4-4 et aurait pu bénéficier de mesure d'aides afin de favoriser son reclassement. Il faut constater que dans la grande majorité, ces obligations de la peine de probation sont les mêmes que celles auxquelles est ou peut être soumis, le condamné à une détention à domicile sous surveillance électronique. En comparant les obligations prévues pour chacune de ces deux peines, il faut constater que toutes celles prévues en matière de détention à domicile sous surveillance électronique reprennent celles qui avaient été prévues en matière de peine autonome de probation mais que cependant, ces dernières sont parfois plus précises. Pour exemple, en matière d'activités auxquelles le condamné n'a pas le droit de se livrer, puisqu'étant en relation avec l'infraction commise, l'obligation prévue au 9° de l'article 131-4-4 ajoute « ou ne pas exercer une activité impliquant un contact habituel avec un mineur », ou pour l'obligation du 11° il est ajouté à la suite de l'interdiction pour le condamné de prendre part à des paris « et ne pas prendre part à des jeux d'argent et de hasard ». Ces précisions ne changent cependant pas réellement la portée des obligations et interdictions pouvant être ordonnées à l'encontre du condamné puisqu'il apparaît que le

juge peut aisément les faire entrer dans celles prévues par les dispositions légales de la détention à domicile sous surveillance électronique.

Néanmoins, en matière de peine probatoire, des obligations et interdictions nouvelles ont été envisagées comme « Informer préalablement le juge de l'application des peines de tout déplacement à l'étranger », « Accomplir, à ses frais, un des stages prévus à l'article 131-5-1 » ou « remettre ses enfants entre les mains de ceux auxquels la garde a été confiée par une décision de justice ». Les obligations et interdictions pouvant être envisagées sont donc plus nombreuses en matière de probation ce qui ne signifie pas pour autant que cela permette un suivi renforcé du condamné par rapport à ce qui est prévu en matière de surveillance électronique. Les sénateurs, et certains députés, critiquaient l'absence de réel suivi de réinsertion en matière de détention à domicile sous surveillance électronique, mais il apparaît que le suivi en matière de probation n'est pas renforcé puisque les mesures supplémentaires envisagées n'étaient relatives qu'à des obligations et interdictions.

179- Ainsi, la différence majeure entre les deux peines proposées est leur dénomination et le recours à un instrument technique afin de contrôler le respect des obligations imposées. De plus, le législateur n'a pas totalement dénigré la volonté des sénateurs puisque la contrainte pénale et le sursis avec mise à l'épreuve ont certes été abrogés mais au profit d'un sursis probatoire avec un suivi renforcé¹⁰⁰, des peines de stage et la peine de détention à domicile sous surveillance électronique.

Il apparaît que la peine de probation n'était pas préférable à celle ayant recours à la surveillance électronique. Il faut cependant retenir l'absence défavorable d'un suivi renforcé qui fait partie des problèmes majeurs soulevés par l'adoption de cette nouvelle peine délictuelle.

II. Les problèmes engendrés par l'adoption de cette nouvelle peine délictuelle

180- Lors de cette étude, plusieurs problèmes liés à l'introduction de la détention à domicile sous surveillance électronique par la loi du 23 mars 2019 ont déjà pu être soulevés. Il convient de revenir sur les problèmes principaux que sont la référence à la peine d'emprisonnement (A), la question de la fusion entre l'aménagement de peine et la peine de détention à domicile sous surveillance électronique (B) et le consentement forcé du condamné (C). Il convient également de remarquer que la mise en œuvre des nouvelles dispositions légales relatives à la surveillance électronique ne semble pas aisée (D).

A. La référence incontournable à la peine d'emprisonnement

181- Comme déclaré précédemment à plusieurs reprises, le problème majeur soulevé par la peine de détention à domicile sous surveillance électronique est la référence à la peine d'emprisonnement. Le gouvernement souhaitait introduire une peine autonome mais cette dernière ne peut être autonome tant qu'elle est prévue en référence à l'emprisonnement et qu'il est même question de la substituer à ce dernier. De plus, en prévoyant cette référence, la lutte contre la surpopulation carcérale semble être veine puisque les juges vont toujours pouvoir préférer la peine d'emprisonnement aux autres peines.

Néanmoins, cette référence à la peine d'emprisonnement ne semble pouvoir être gommée dans la mesure où le Code pénal prévoit pour chaque infraction la peine maximale encourue. La peine d'emprisonnement étant la peine numéro un sur l'échelle des peines

¹⁰⁰ Le sursis probatoire est une fusion entre le sursis avec mise à l'épreuve et le sursis-TIG.

correctionnelles, puisqu'étant la peine la plus lourde à subir, le Code pénal ne peut qu'envisager la peine d'emprisonnement dans l'élément légal des diverses infractions. Ainsi, il est impossible de créer une peine autonome moins lourde que la peine d'emprisonnement. Le législateur doit donc réfléchir à des moyens permettant de favoriser le prononcé des peines alternatives à l'emprisonnement.

182- Obliger le juge à prononcer une peine alternative ne semble pas envisageable puisque pour contraindre le juge à prononcer une alternative, des seuils doivent être fixés en dessous desquels le juge ne pourrait prononcer une peine d'emprisonnement. Il apparaît que le juge préférant prononcer un emprisonnement, pourrait le faire en prononçant une peine supérieure au seuil l'obligeant à choisir une alternative à l'emprisonnement.

Il semble que la référence à l'emprisonnement étant obligatoire, une réelle réflexion autour de l'utilité des peines alternatives en comparant leurs effets à ceux de l'emprisonnement soit nécessaire. Un tel travail s'avère s'inscrire dans la durée et ne pas offrir une réponse rapide dans la lutte contre la surpopulation carcérale car nécessitant un changement profond de la conception de la peine.

183- L'utilité du recours à la surveillance électronique plutôt qu'à l'emprisonnement reste donc à démontrer par des études relatives aux effets et conséquences qu'elle engendre sur les condamnés, études restant à l'heure actuelle peu nombreuses. De plus, il apparaît que les modifications opérées par la loi du 23 mars 2019 n'aident pas à favoriser le recours au bracelet électronique en raison des incertitudes qu'elles apportent notamment au regard de la fusion entre l'aménagement de peine et la peine de détention à domicile sous surveillance électronique.

B. La fusion entre l'aménagement de peine et la peine de détention à domicile sous surveillance électronique

184- Il a été vu précédemment, que la réforme de 2019 a supprimé les conditions d'octroi qui existaient jusqu'alors en matière de placement sous surveillance électronique et n'en a pas fixé pour la peine de détention à domicile sous surveillance électronique. De plus, il faut constater que l'article 132-25 du Code pénal pose une obligation pour le juge de jugement de substituer la détention à domicile sous surveillance électronique à l'emprisonnement lorsque ce dernier est inférieur ou égal à six mois et que cette obligation devient une possibilité lorsque l'emprisonnement est compris entre six mois et un an. L'article faisant référence à la notion de détention à domicile sous surveillance électronique et au juge de jugement, il peut être pensé qu'il fait référence à la peine de détention à domicile sous surveillance électronique tout comme à un aménagement de peine *ab initio* puisque les deux sont pensés en référence à une peine d'emprisonnement. Il apparaît alors qu'au stade de jugement, il n'y ait plus de distinction entre la peine de détention à domicile sous surveillance électronique et l'aménagement de peine du même nom.

Néanmoins à l'inverse, une distinction demeure toujours entre la peine de détention à domicile sous surveillance électronique prononcée par le juge de jugement et l'aménagement de peine décidé par le juge de l'application des peines au moment de la mise à exécution de la peine ou au cours de l'exécution de la peine. Cependant, cette distinction n'existe qu'en raison du moment du choix du recours à la surveillance électronique et non dans ses modalités.

La seule distinction possible est relative à la durée de la mesure prononcée. L'article 131-4-1 évoquant la peine de détention à domicile s'applique-t-il lorsque le juge de l'application des peines décide de recourir à la détention à domicile sous surveillance

électronique ? Les mesures des articles 132-25 et suivants, anciennement relatifs au placement sous surveillance électronique, semblent pouvoir s'appliquer à la peine de détention à domicile. De même, les modalités prévues pour la peine de détention à domicile sous surveillance électronique semblent également pouvoir s'appliquer à l'aménagement de peine, même s'il n'est pas fait référence à cette notion d'aménagement de peine. Néanmoins, la dénomination détention à domicile sous surveillance électronique semble induire ce rapprochement.

185- Il apparaît que les dispositions relatives à la surveillance électronique ont été mal rédigées. Avec les différents seuils introduits aux articles 132-25 et suivants du Code pénal, l'aménagement de peine *ab initio* du juge de jugement semble disparaître lorsqu'il est dans l'obligation de prononcer le bénéfice de la détention à domicile sous surveillance électronique, mais semble être conservé lorsqu'il ne s'agit que d'une possibilité. Dans ce cas, il n'y a pas de réelle différence entre l'aménagement et la peine de détention à domicile sous surveillance électronique puisque le juge peut décider de prononcer l'un ou l'autre en substitution à l'emprisonnement. Il est alors nécessaire que les modalités de l'octroi de la surveillance électronique soit les mêmes ainsi que sa durée maximale. Dans sa décision du 21 mars 2019, le Conseil Constitutionnel a déclaré les dispositions relatives à la peine de détention à domicile sous surveillance électronique conformes à la Constitution puisque la durée de cette dernière était limitée à six mois et ne portent donc pas atteinte au respect de la vie privée ni à la dignité de la personne humaine. Il semble donc logique que l'aménagement de peine soit également limité à cette durée afin de garantir le respect des libertés fondamentales du condamné.

186- Cette fusion entre l'aménagement de peine et la peine de détention à domicile sous surveillance électronique semble être confirmée par l'ordonnance du 11 septembre 2019 instituant partie législative du Code de la justice pénale des mineurs puisque ce Code ne fait référence qu'à la peine de détention à domicile et non plus à l'aménagement de peine. Or, l'ordonnance du 2 février 1945 dans son article 20-8, disposait que le placement sous surveillance électronique était possible pour les mineurs. Il semble que l'article L122-6 du Code de la justice pénale des mineurs disposant que la peine de détention à domicile est possible pour les mineurs responsables d'une infraction, s'applique également en matière d'aménagement de peine et donc qu'une fusion entre ces deux mesures ait bien été implicitement réalisée par le législateur. À défaut d'une telle fusion, cela induirait la disparition de l'aménagement de peine de placement sous surveillance électronique pour les mineurs.

Un autre problème soulevé est celui du consentement à la mesure de bracelet électronique, puisque ce consentement ne peut être qualifié de libre et éclairé.

C. Le consentement forcé du délinquant

187- La loi du 23 mars 2019 a opéré une modification relative au consentement du condamné puisqu'auparavant il était une condition du prononcé de la mesure de placement tandis qu'à partir du 24 mars 2019, il devient une condition de la mise en œuvre du bracelet. Selon l'article 723-8 du Code de procédure pénale, auquel renvoie l'article 713-42 du Code de procédure pénale :

« Le condamné est avisé que l'installation sur sa personne du dispositif prévu au 1er alinéa (le bracelet électronique) ne peut être réalisé sans son consentement, mais que le fait de refuser cette installation constitue une violation des obligations qui lui incombent et peut donner lieu à la mise à exécution de l'emprisonnement prévue à l'article 713-44 ou au retrait de la mesure d'aménagement prévue à l'article 723-13 ».

Il faut constater que le juge ne décide pas de l'octroi de la mesure en accord avec le condamné mais qu'il le décide seul et qu'ensuite, le condamné doit donner son consentement lors de l'installation, de la mise en œuvre effective du bracelet électronique. Or le fait d'assimiler le refus du condamné à un non-respect des obligations, envoie un signal fort au condamné : il ne peut pas vraiment refuser la surveillance électronique puisque ce refus est assimilé à un mauvais comportement de sa part. Le consentement du condamné n'est donc en aucun cas un consentement libre et éclairé mais un consentement forcé.

188- Il faut se demander pourquoi le législateur a instauré un tel consentement forcé. L'hypothèse selon laquelle le législateur veut contourner les situations dans lesquelles les condamnés ont refusé le bénéfice de la surveillance électronique peut être formulée mais il n'existe pas de chiffres relatifs au pourcentage de refus. Néanmoins, les chiffres relatifs à l'octroi de la surveillance électronique, tout comme les autres aménagements de peine, démontrent que les peines d'emprisonnement sont très peu aménagées. Il semble donc que le législateur ait ici essayé d'agir comme il le pouvait pour favoriser les aménagements de peine, puisque comme il a été dit précédemment, contraindre le juge à prononcer un aménagement de peine n'est pas chose aisée en raison des seuils qu'il faut introduire.

Le consentement forcé du condamné ne semble néanmoins pas pouvoir être la solution à l'accroissement des aménagements de peine et il peut de plus être pensé que le condamné contraint à une surveillance électronique, ne la vivra pas de manière optimale et sa réinsertion sera sans doute compromise. Le consentement forcé n'est de plus pas le seul problème relatif à la surveillance électronique qui intervient au moment de sa mise en œuvre.

D. Une mise en œuvre incertaine

189- Les problèmes de la mise en œuvre du bracelet électronique sont indirectement envisagés à l'article R.57-13 du Code de procédure pénale qui dispose que le juge d'application des peines doit s'assurer de la disponibilité du dispositif ainsi que de la possibilité de réaliser la surveillance électronique au domicile du condamné notamment au regard de ses conditions de vie. Le juge peut opérer seul ses vérifications ou demander au service pénitentiaire d'insertion ou de probation de les réaliser. Il apparaît que le dispositif technique ne peut être mis en place en tout lieu mais également à l'encontre de tout condamné, ce qui paraît logique. Cependant, avec cet article, le problème de la disponibilité du bracelet électronique est le plus important. De plus, comme vu dans l'introduction, le budget de la Justice pour 2020 n'envisage pas précisément l'augmentation probable du recours au bracelet électronique engendré par l'entrée en vigueur de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique qui devrait être prononcée pour les peines d'emprisonnement inférieures ou égales à six mois. Il est seulement fait référence à une augmentation du nombre de conseillers d'insertion et de probation mais il n'est pas précisé s'ils seront spécialement embauchés pour s'occuper de la surveillance électronique.

La mise en place du dispositif est assurée par l'administration pénitentiaire. En 2010, il a été fait le choix de confier aux services pénitentiaires d'insertion et de probation le suivi du matériel et la gestion des bracelets électroniques en affectant dans ses services des personnels de surveillance de l'administration pénitentiaire afin de créer des binômes éducateur-surveillant. Avec l'entrée en vigueur de la loi de 2019 le 24 mars 2020, il apparaît que le nombre de ces personnels devraient être revu à la hausse en raison de l'augmentation vraisemblable du nombre de personnes placées sous surveillance électronique. Camille Allaria, dans sa thèse soutenue en 2012, *La prison dans la tête : la surveillance électronique des condamnés à domicile*, évoque la complexité de la

surveillance des bracelets électroniques. Les pôles de surveillance reçoivent un nombre très important d'alarmes à traiter. Entre trois-cents et quatre-cents alarmes sonnent entre 19h et 20h dans le pôle de Paris, et les surveillants doivent alors comprendre pourquoi l'alarme a retenti, s'il s'agit d'une défaillance du système ou d'un mauvais comportement des surveillés. Camille Allaria déclare ainsi que « La marge interprétative que suppose l'usage d'un dispositif numérique de surveillance met en jeu des principes normatifs et moraux individuels, étrangers aux règles qui encadrent le processus de contrôle de façon explicite ». Il apparaît que la mise en œuvre de la surveillance électronique suppose certes d'être encadrée mais nécessite pour cela des moyens humains, matériels et financiers importants pour que la mesure puisse être correctement appliquée.

190- La création de la surveillance électronique a principalement pour source la volonté d'en finir avec la surpopulation carcérale mais également la volonté d'une meilleure réinsertion pour les individus concernés, puisqu'il a été démontré à maintes reprises que la détention ne permettait pas cette réinsertion. C'est donc une mesure qui a été pensée en faveur du délinquant.

Pourtant, au regard de tout ce qui a été dit, certes cette mesure semble être favorable à l'individu en bénéficiant, puisqu'étant source d'une liberté et d'une sociabilité plus grande, mais en approfondissant, il apparaît que ce dispositif est parfois flou, lacunaire, source d'incohérences, et parfois même à la limite de la négation de la présomption d'innocence. Il semble alors qu'une réforme des différentes mesures ayant recours au bracelet électronique soit nécessaire afin de résoudre les différentes difficultés soulevées. Néanmoins, cette réforme serait d'une ampleur importante en raison notamment de la référence faite à la peine d'emprisonnement. Avant d'envisager une telle réforme, il est primordial de se demander si le recours au bracelet électronique est réellement bénéfique pour le délinquant surveillé en s'interrogeant donc sur l'opportunité criminologique du bracelet électronique.

PARTIE 2 : L'opportunité criminologique du bracelet électronique

191- La conception législative du bracelet électronique étant imparfaite, elle peut être remise en question. Néanmoins, afin de savoir si une réforme de cette mesure serait opportune, il faut se demander si le bracelet électronique est bénéfique pour le délinquant d'un point de vue criminologique.

D'après Jacques Léauté (1972), « la criminologie est l'étude scientifique du phénomène criminel », phénomène qui se déroule en trois étapes : l'édiction de normes pénales, la violation de ces normes et la réaction sociale répressive. La criminologie s'intéresse à la prévention des infractions par l'étude du passage à l'acte et de la manière dont la société y réagit, en prenant en compte à la fois le délinquant, la victime et l'autorité répressive. La criminologie est donc la science qui vise à comprendre le processus de l'action criminelle pour ensuite, à partir des connaissances acquises, déterminer quels sont les moyens de lutte contre la délinquance.

La criminologie n'est pas une science fondamentale mais elle doit être appréhendée comme résultant d'une addition de diverses matières telles que le droit, les sciences de l'individu comme la psychologie ou la psychiatrie, les sciences sociales comme la sociologie. Dans cette deuxième partie, il est donc fait appel à plusieurs disciplines et non uniquement au droit comme cela a été le cas pour la première partie.

192- L'étude du bracelet électronique du point de vue de la criminologie permet d'observer les conséquences engendrées par le port de ce dispositif technologique sur la personne du délinquant pour ensuite s'interroger sur son efficacité dans la lutte contre la criminalité et les moyens nécessaires pour l'améliorer. Avant toute chose, il faut constater que cette étude ne va pas être aisée en raison de l'importance majeure de l'emprisonnement sur les autres mesures du système pénal. Marie-Sophie Devresse¹⁰¹ déclare ainsi que « La manière dont le système pénal est conçu, la place importante de la prison, produit un véritable effet halo sur les recherches tant dans leur conception que dans leurs résultats. La prison semble surdéterminer la plupart des recherches sur l'expérience de la surveillance électronique ». Il apparaît que pour étudier les conséquences criminologiques du port du bracelet électronique, une comparaison avec la peine d'emprisonnement est intéressante et quasiment inéluctable. De plus, d'après H. Berson « entre le régime carcéral et le régime électronique, loin qu'il y ait une différence de nature, il n'y a là qu'une différence de degré. C'est toujours sur un fond d'incarcération que se conçoit et s'exécute une mesure sous la forme du port du bracelet électronique ».

193- La mesure de bracelet électronique, quelle qu'elle soit, s'exécute en principe, sauf décision contraire du juge compétent, au domicile de la personne surveillée. Le domicile devient le lieu d'exécution de la peine (chapitre 1) ce qui va engendrer des conséquences sur la vie quotidienne du délinquant surveillé mais également sur celle de ses proches qui cependant, ont un rôle négligé dans la mesure de bracelet électronique (chapitre 2). Le bracelet électronique étant porté constamment par le délinquant et lui interdisant de sortir de son domicile lorsqu'il le souhaite, il semble que cette mesure de surveillance électronique puisse engendrer des effets psychologiques sur le délinquant (chapitre 3). Enfin, il semble également nécessaire de se questionner sur l'influence du bracelet électronique sur la récidive et sur la désistance (chapitre 4) afin de savoir si les conséquences du port de ce dispositif technologique étudiées dans les chapitres précédents ne sont pas vaines.

¹⁰¹ Marie-Sophie DEVRESSE, *La surveillance électronique comme expérience singulière et plurielle, état des connaissances et perspectives de recherche*. Criminocorpus, colloque du 11 janv. 2016.

CHAPITRE 1 : Le domicile comme lieu d'exécution de la peine

194- Comme vu dans la première partie, le recours au bracelet électronique s'opère principalement en substitution à une peine d'emprisonnement. Il semble opportun de s'intéresser dans un premier temps à la prison, qui est le lieu principal de l'exécution de la peine d'emprisonnement (section 1), avant d'étudier plus précisément l'exécution de la peine par un bracelet électronique et d'évaluer les différences (section 2).

SECTION 1 : L'abandon de la prison comme lieu principal de l'exécution de la peine

195- La peine d'emprisonnement, comme sa dénomination l'indique, est en principe exécutée en prison. Il faut se demander quel est le but premier poursuivi par cette exécution de la peine en prison et constater qu'il est critiquable (I). De plus, l'exécution d'une peine en prison engendre des effets non précisément déterminés (II). Il semble dès lors que l'intervention du législateur en faveur d'alternatives à l'emprisonnement soit profitable aux délinquants.

I. Le but premier de l'exécution de la peine en prison source de critique

196- Le but premier et majeur poursuivi par l'emprisonnement est de mettre les délinquants à l'écart de la société afin de protéger cette dernière (A). Il faut cependant constater que ce but peut être remis en question par la théorie de la stigmatisation selon laquelle la mise à l'écart des délinquants est décidée par des entrepreneurs de la morale (B).

A. La mise à l'écart des délinquants afin de protéger la société

197- Le terme de prison est défini par le dictionnaire Larousse comme l'« établissement où sont détenues les personnes condamnées à une peine privative de liberté ou en instance de jugement ». La prison a pour fonction de mettre à l'écart de la société les personnes déclarées coupables ou contre lesquelles il existe des raisons plausibles de penser qu'elles aient pu commettre ou tenté de commettre un crime ou un délit. Elle est donc le lieu d'exécution de la peine d'emprisonnement et l'incarcération est l'action d'enfermer le délinquant dans un lieu où il sera confiné à l'écart de la société.

198- Les sociologues, notamment Robert Castel (1995), évoquent la prison comme un lieu où se trouve concentrée la population des personnes étant en dehors de la loi, communément appelées les *outlaws*¹⁰². La prison est un espace particulier, prévu et étatisé afin de capturer le corps des *outlaws*, des individus ayant eu un comportement punissable pénalement et qui, en raison de ce comportement, sont jugés indignes de la communauté humaine car dangereux pour cette dernière. Il est donc nécessaire de les isoler, de les concentrer dans un « enclos pénitentiaire » afin que la société soit protégée.

Jean-Jacques Rousseau en 1762 dans *Du Contrat social ou Principes du droit politique*, déclare que la justice ne peut pas être définie comme « le droit du plus fort » mais que les individus sont contraints à agir sous l'autorité légitime. Les personnes doivent s'accorder sur une relation contractuelle par laquelle elles s'engagent à accepter des obligations en échange des avantages de la coopération sociale. Ce contrat est appelé le « contrat social » et il incarne la volonté générale qui est souveraine. De ce fait, pour Rousseau l'idée de la rupture du contrat social est centrale et il considère qu'il est impératif

¹⁰² Terme anglais signifiant en dehors de la loi.

de neutraliser ceux qui l'ont rompu. « Une guerre intérieure » doit ainsi être menée à l'encontre des délinquants qui ont rompu ce pacte.

Il faut conclure que « le principe organisateur du dispositif sécuritaire de la prison consiste à maintenir une distance de protection contre le danger que représentent les détenus dans le cadre d'un dispositif matériel et légal de nature défensif »¹⁰³. Néanmoins, il faut également remarquer que le fait de rassembler les délinquants dans un même lieu crée un danger spécifique, qui est cependant limité par l'organisation des prisons.

199- L'influence des médias fait que ce danger spécifique lié à la concentration des délinquants dans un même lieu est considéré par l'opinion publique d'une manière plus forte que ce qu'il n'est en réalité. Allen et Simonsen (1995) expliquent ce sentiment de l'opinion publique à travers le concept de *convict bogey* qui est le processus par lequel le public développe des perceptions inexacts sur la prison notamment en raison des médias qui dépeignent les délinquants le plus souvent comme des monstres devant être enfermés pour protéger la société. De plus, pour Nichole Rafter (2000), la popularité des films relatifs à l'univers carcéral s'explique par le fait qu'ils permettent aux téléspectateurs de voir et comprendre l'univers carcéral. Il s'agit d'un attrait pour une réalité qui leur est cachée. Les médias ne dépeignent cependant pas toujours la réalité mais recherchent plutôt à accentuer la vision négative et difficile de la vie en prison afin de satisfaire au maximum la curiosité des téléspectateurs. Pour Jeremy Bentham cette vision négative de la prison est nécessaire afin d'inciter fortement l'ensemble des individus à respecter la loi :

« Le seul aspect de ce séjour de pénitence frappe l'imaginaire et réveille la terreur salutaire. Les édifices adaptés à cet usage doivent avoir un caractère particulier qui donne d'abord l'idée de clôture, de la contrainte qui ôte tout espoir d'évasion, qui dise : voici la demeure de la peine », « un emprisonnement qui offrirait à des coupables une situation meilleure que leur condition ordinaire de l'état d'innocence serait une tentation pour des hommes faibles et malheureux, ou du moins elle n'aurait pas ce caractère de peine qui doit effrayer celui qui est tenté de commettre un crime ».

La prison doit donc d'une part, permettre la protection de la société par l'enfermement des délinquants mais également d'autre part, protéger la société de la commission de nouvelles infractions en renvoyant une image négative permettant de dissuader les individus de passer à l'acte en leur démontrant qu'ils ont tout à y perdre.

200- Tony Ferri, un conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation devenu chercheur, considère quant à lui qu'en rompant le pacte social, le délinquant « s'est lui-même désolidarisé de la communauté humaine fondée sur le respect et sur l'observation de la loi, il convient donc de le mettre hors d'état de nuire »¹⁰⁴. Il poursuit en évoquant une force centrifuge à laquelle serait soumis le délinquant. Il considère que la punition émane d'un pouvoir de domination qui consiste à évincer le corps des délinquants hors du champ social dans un mouvement qui va du centre (la société) vers la périphérie (la prison).

Cette dernière vision de la prison met en lumière le rôle important du législateur qui va décider de criminaliser ou non un comportement. Il faut alors se demander pourquoi le législateur décide de pénaliser tel comportement plutôt qu'un autre et ainsi comprendre que les crimes et délits n'existent qu'en raison de l'action du législateur. Il semble que cette décision du législateur puisse être remise en question, comme cela est notamment fait par la théorie de la stigmatisation.

103 A. CHAUVENET, C. ROSTAING, F. ORLIC, *La violence carcérale en question*, Collection Le lien social, Presses Universitaires de France, 2008.

104 T. FERRI, *La surveillance électronique pénale : Son statut, son sens, ses effets*, Bréal, 2017.

B. Une mise à l'écart décidée par les entrepreneurs de la morale : la théorie de la stigmatisation

201- En 1894, dans *Les Règles de la méthode sociologique*, Émile Durkheim déclare que « Un acte est criminel quand il offense les états forts et définis de la conscience commune. Il est un crime parce que nous le réprouvons ». Pour Émile Durkheim, le crime est un fait social. Or d'après lui, les faits sociaux ne proviennent pas de la psychologie humaine mais de la conscience collective, de l'organisation de la société. Il faut conclure de cela que c'est la société qui crée les normes et qu'en fonction notamment de la géographie, de la temporalité ou de la culture, ce qui n'était pas défini comme un crime pourra l'être à un autre moment ou dans un autre lieu et inversement. Néanmoins, pour Durkheim, le crime est un fait social utile puisque les criminels sont des modèles négatifs.

Avec cette définition du crime, Durkheim va impulser la sociologie de la déviance qui a émergé dans les années 1950-1960. À cette période aux États-Unis, les sociologues Erving Goffman, Edwin M. Lemert et Howard S. Becker élaborent la théorie de la stigmatisation et définissent la notion de déviance.

202- Au regard de la définition du crime d'Émile Durkheim, il peut être déduit que la déviance est le comportement s'écartant de la norme du groupe social dominant et qu'elle n'existe donc qu'en référence à la norme établie par ce groupe. Il n'existe ainsi pas d'acte déviant en soi, ni même d'acte pouvant être qualifié de déviant en tout temps et en tout lieu.

Pour Howard S. Becker (1963), la déviance « n'est pas une qualité de l'acte commis par une personne, mais plutôt une conséquence de l'application, par les autres, de normes et de sanctions à un *transgresseur* ». Il poursuit en déclarant que « les groupes sociaux créent la déviance en instituant des normes dont la transgression constitue la déviance, en appliquant ces normes à certains individus et en les étiquetant comme des déviants ». La déviance, l'édiction des comportements pénalement répréhensibles, est donc l'œuvre de la société et plus spécifiquement d'« entrepreneurs de morale ». Ces derniers sont des membres de la société dominante qui décident quels comportements seront pénalement condamnables et cela leur permet d'exercer une pression sur le reste de la société et de conserver ainsi leur position de dominance. Il faut constater que l'action du législateur, selon la vision de Becker, ne semble pas légitime et que les peines d'emprisonnement peuvent de ce fait être remises en question.

Edwin M. Lemert (1951) opère une distinction au sein même de la déviance entre la déviance primaire et la déviance secondaire. La déviance primaire est constituée par des actes de déviance insignifiants puisque certes il y a eu transgression de la norme mais cette transgression n'a pas été étiquetée publiquement comme déviance. À l'inverse, la déviance secondaire est le résultat de la réaction sociale, de l'étiquetage du comportement comme étant déviant. C'est donc la déviance secondaire qui engendre la stigmatisation des personnes ne répondant pas aux normes de la société. Néanmoins, Lemert précise que cet étiquetage, en plus de mener à une mise à l'écart du déviant par la société, peut également engendrer une prophétie auto-réalisatrice. La personne qualifiée de déviance va finir par se définir comme telle et va devenir réellement déviance. C'est ainsi que peuvent naître les carrières délinquantes. Il apparaît alors qu'en déclarant un individu coupable d'une infraction pénale, il est qualifié de déviant et enfermé à ce titre avec d'autres déviants dans un lieu réservé pour ces derniers à l'écart de la société. Il semble donc qu'il y ait de fortes chances qu'en raison de cette incarcération le délinquant finisse par se qualifier de déviant puisqu'il est totalement mis à l'écart d'une société semblant vouloir se débarrasser de lui.

Pour Erwin Goffman (1975), la déviance est issue de la société qui appose des stigmates sur les individus présentant une anomalie physique, un trait de la personnalité ou

un comportement ne correspondant pas à celui de la société dominante. Néanmoins, les stigmatisés développent des stratégies face à cette étiquetage pour ne pas être totalement mis à l'écart de la société. Lorsque le stigmate est visible, ils peuvent chercher à l'effacer ou au contraire ils peuvent le mettre à profit ou le mettre en avant. Lorsque le stigmate est invisible, ils vont principalement chercher à le dissimuler. De plus, Goffman déclare que les individus non déviants feignent une certaine tolérance à l'égard des personnes stigmatisées alors qu'à l'inverse, « on exige qu'il se tienne à une distance telle que nous puissions entretenir sans peine l'image que nous nous faisons de lui. ». Il semble falloir comprendre que les individus non stigmatisés tolèrent de manière assez restreinte les stigmatisés seulement puisqu'ils leur permettent de constater qu'eux ne sont pas stigmatisés mais normaux. Les personnes stigmatisées sont ainsi rangées dans une case où leur identité sociale est d'avoir un stigmate.

203- La théorie de la stigmatisation remet en question l'édiction des infractions pénales mais également le rôle de la prison. Il faut se demander si une telle mise à l'écart de la société ne va pas encourager les délinquants à devenir déviant et non plutôt les aider à réintégrer la société. Néanmoins, cette théorie est à nuancer notamment par la vision de Durkheim qui considère le crime comme un fait social utile puisque produisant un exemple social négatif. De plus, une société où tout comportement serait permis ne pourrait fonctionner. La définition de la déviance, de la délinquance par le législateur est donc nécessaire. Il faudrait s'intéresser à la manière dont sont définis les comportements qualifiés de déviants, de pénalement répréhensibles, mais ce n'est pas le sujet de cette étude. Ce sont plutôt les effets de l'emprisonnement sur le délinquant qui vont être étudiés afin de pouvoir ensuite les comparer avec les effets engendrés par le recours au bracelet électronique.

II. Les effets non précisément déterminés de la prison

204- Par l'enfermement engendré, il apparaît que la prison va produire des effets sur le délinquant. La prison a été qualifiée par Michel Foucault de « fabrique à délinquants » mais au regard des différentes études relatives à la prison, il semble que cette expression soit à limiter (A). De plus, les effets engendrés par la prison ne sont pas identiques pour tous les délinquants, comme l'explique le concept de prisonnérification (B).

A. Une « fabrique à délinquants » limitée

205- Dans son ouvrage *Surveiller et Punir* de 1975, Michel Foucault évoque la prison comme étant une fabrique à délinquants :

« La prison ne peut pas manquer de fabriquer des délinquants. Elle en fabrique par le type d'existence qu'elle fait mener aux détenus [...] ; on veut que la prison éduque des détenus, mais un système d'éducation qui s'adresse à l'homme peut-il raisonnablement avoir pour objet d'agir contre le vœu de la nature ? La prison fabrique aussi des délinquants en imposant aux détenus des contraintes violentes ; elle est destinée à appliquer les lois, et à en enseigner le respect ; or tout son fonctionnement se déroule sur le mode de l'abus de pouvoir. Arbitraire de l'administration [...] Corruption, peur et incapacité des gardiens [...] Exploitation par un travail pénal, qui ne peut avoir dans ces conditions aucun caractère éducatif. ».

Michel Foucault dépeint une fonction très négative de la prison et il faut se demander si cette vision reflète la réalité actuelle des prisons françaises.

206- D'après l'observatoire international des prisons¹⁰⁵, la prison n'est pas une fabrique à délinquants mais est un lieu où les facteurs de la délinquance sont accrus. La prison concentrant les délinquants, il est inévitable que ces derniers se fréquentent et se confortent mutuellement dans leur identité de délinquant au regard du traitement qu'ils subissent en prison. Ce traitement alimente leurs ressentiments envers les institutions qui sont de plus renforcés par plusieurs conséquences découlant de leur emprisonnement. Ils perdent, le cas échéant, leur emploi et leur logement, les minimas sociaux ne leur sont plus accordés et à leur sortie, il leur sera difficile de retrouver facilement leur vie d'avant. La prison peut donc être considérée comme une institution désocialisante mais non comme criminogène puisque certes des facteurs de délinquance existent mais qu'aucune étude n'a démontré leur incidence sur la récidive¹⁰⁶.

207- Néanmoins, ce n'est pas parce que la prison ne fabrique pas des délinquants que ces derniers ne se retrouvent pas affectés, notamment psychologiquement, par cet enfermement. Il est très souvent fait référence au choc carcéral. Cette notion renvoie à un état de sidération vécue par les délinquants qui sont comme anesthésiés lors de leurs premiers jours en prison, ou pour certains durant la totalité de leur incarcération. Le choc carcéral est défini par Guillaume Monod comme un « mode pause (qui) dure généralement quelques jours, quelques semaines »¹⁰⁷. Il faut ainsi considérer que le délinquant découvrant un nouveau monde, le monde carcéral, a besoin d'un temps d'adaptation pour s'habituer à cette nouvelle vie répondant à de nouveaux codes.

208- D'après Gresham Sykes dans *The society of captives* de 1958, le détenu en prison subit plusieurs privations : la privation de liberté, la privation de biens et de services, la privation de relations hétérosexuelles, la privation d'autonomie et la privation de sécurité. Au regard de l'ensemble de ces privations, il faut comprendre que le délinquant aura besoin d'un certain temps pour intégrer qu'il sera privé de tout cela mais également pour s'habituer à ces privations. Concernant la privation de liberté, cette dernière n'est pas explicitée par Sykes, considérant qu'elle va de soi.

Or il n'existe pas de définition précise de la liberté. Antoinette Chauvenet, Corinne Rostaing et Françoise Orlic¹⁰⁸ précisent à ce sujet que la liberté peut être définie comme « le champ propre et originel du politique et des affaires humaines en général et se confond avec l'espace public politique » ou comme « la possibilité d'action, la capacité à commencer quelque chose de neuf » ou encore comme « le statut de l'Homme libre qui lui permettrait de se déplacer, de sortir de son foyer, d'aller dans le monde, de rencontrer des gens ». De cette dernière définition, il faut retenir que la liberté ne peut exister sans un espace qui lui est dédié et que la prison permet de révéler, en négatif, l'existence de cette liberté.

209- Dans un article datant de 1980, Johan Goethals¹⁰⁹ constate que les recherches sur les effets psycho-sociaux de la peine d'emprisonnement sont peu développées. Il commence par citer le rapport de Leon Radzinowics¹¹⁰, destiné à une commission du *home*

105 Observatoire international des prisons, *La prison permet-elle de prévenir la récidive ?*, fév. 2020. Disponible sur : oip.org/en-bref/la-prison-permet-elle-de-prevenir-la-recidive/

106 Voir le chapitre 4 de cette partie 2.

107 G. MONOD, *La prise en charge des adolescents détenus et de leurs familles*, In « Pratiques en santé mentale », 2015/3 (61e année), p. 29-31.

108 A. CHAUVENET, C. ROSTAING, F. ORLIC, *La violence carcérale en question*, Collection Le lien social, Presses Universitaires de France, 2008.

109 J. GOETHALS, *Les effets psycho-sociaux des longues peines d'emprisonnement*, In « Déviance et société », 1980-Vol.4 – n°1, p. 81-101.

110 L. RADZINOWICZ, *The regime for long-term prisoners in conditions of maximum security*, Report of the advisory council of the penal system, H.S.M.O, London, 1968.

office, le département du gouvernement britannique responsable notamment du maintien de l'ordre public et du contrôle de l'immigration. Dans ce rapport, il est conclu que : « practically nothing is known about the vital subject of lasting effects on human personality of long term imprisonment, yet pronouncements on the subject continue to be made, and very long prison sentences continue to be imposed ». Il faut comprendre que malgré l'absence d'études menées pour savoir si la prison peut engendrer des effets durables sur le délinquant, des décisions condamnant les délinquants à de longues peines sont encore prononcées. Il semble donc que l'objectif de protection de la société doive être rempli de manière immédiate et non de manière durable. Il y a la volonté de protéger immédiatement la société en emprisonnant le délinquant mais il semble que l'impasse soit faite sur la protection future de la société puisque l'après emprisonnement est mis de côté. De plus, des études ultérieures ont pu démontrer qu'en pratique, l'emprisonnement engendre des effets sur les délinquants.

210- Dans son article Goethals évoque ensuite l'étude de Peter-Alexis Albrecht (1977) sur les effets post-pénitentiaires. Dans cette étude réalisée sur 66 cas, Albrecht constate que ces détenus présentent trois groupes de symptômes. Le premier est un syndrome de stigmatisation qui est caractérisé par des sentiments d'anxiété et d'incertitude à l'égard des personnes rencontrées. Ensuite, il évoque un syndrome de modification de la personnalité notamment des problèmes de nature sexuelle, un sentiment d'infériorité, de l'excitation ou encore un ressentiment vis-à-vis de la société. Enfin, il constate un syndrome caractérisé par l'impossibilité de répondre de façon adéquate aux différentes exigences de la vie en liberté. Ces différents syndromes ne semblent pas étonnants. Concernant le premier, il a été vu que le délinquant est stigmatisé du fait de son comportement déviant et que cette déviance est renforcée par l'étiquetage même du séjour en prison. Les deux autres syndromes s'expliquent par la coupure totale avec la société et les habitudes carcérales engendrées qui éloignent des habitudes de la vie extérieure.

F.V Smith et ses collaborateurs (1976), ont quant à eux réalisé un examen de 175 détenus condamnés à au moins dix ans et leur ont fait passer une batterie de test d'intelligence afin de savoir si cette dernière s'était amoindrie en raison de l'incarcération. À première vue, il pourrait être envisagé qu'en étant enfermés et en voyant leurs activités fortement limitées, l'intelligence des détenus n'étant pas stimulée pourrait décroître au fil des années d'incarcération. Cependant, Smith a démontré que l'incarcération de longue durée ne provoque pas de détérioration mentale, que seul un ralentissement de la psychomotricité pouvait être observé et même qu'à l'inverse, il avait constaté une amélioration des aptitudes verbales.

211- Il semble que l'incarcération puisse avoir des conséquences sur la personnalité et le comportement du délinquant mais que ces conséquences peuvent être négatives ou positives, variables d'un individu à un autre. Pour comprendre ces variations, il faut s'intéresser au concept de prisonnérification.

B. Le concept de prisonnérification

212- Le sociologue américain Donald Clemmer, dans une étude réalisée en 1940¹¹¹ dans un établissement à sécurité maximale aux États-Unis, s'interroge sur l'influence que le temps passé en prison a sur la modification des attitudes des détenus. Cette question est reprise sous le terme de *prisonization*, traduit par Marion Vacheret et Guy Lemire¹¹² par la

111 D. CLEMMER, *The prison community*, Boston, The Christopher Publishing House, 1940.

112 M. VACHERET, G. LEMIRE, *L'influence de la prison sur le détenu*, in « Anatomie de la prison contemporaine », Paramètres, Presses de l'Université de Montréal, 2007.

notion de prisonnérification qui correspond à l'assimilation du milieu carcéral par le détenu. Ainsi, le détenu va acquérir de nouvelles habitudes de vie et adhérer à de nouvelles valeurs propres à l'univers carcéral.

213- Clemmer dresse une liste des facteurs universels de prisonnérification. Le premier correspond au nouveau statut social que se voit imposer le détenu. Ce dernier est « une figure anonyme dans un groupe de personnes dominées, (...) il est questionné, surveillé et mis en garde ». Le deuxième facteur de prisonnérification est constitué par les nouvelles habitudes de vie adoptées par le détenu, soumis notamment à l'ouverture des portes par les gardiens et qui doit s'adapter et apprendre le langage carcéral. Le troisième facteur de prisonnérification est l'absence de confiance entourant le détenu qui est propulsé dans un environnement hostile. Enfin, le dernier facteur de prisonnérification est constitué par le fait que le détenu se rend rapidement compte de « l'importance d'occuper un emploi qui lui offre le plus d'avantages et le moins d'inconvénients possibles pour faire son temps sans problème et donc être libéré plus rapidement ».

Ces facteurs universels sont comme des étapes nécessaires que le détenu va traverser afin de s'adapter à l'univers carcéral et apprendre à y survivre. Néanmoins, ces facteurs certes qualifiés d'universels ne le sont pas réellement puisqu'ils n'agissent pas de la même manière sur l'ensemble des détenus. Il existe différents degrés de prisonnérification.

214- Clemmer constate que plusieurs conditions sont susceptibles d'entraîner une plus grande prisonnérification comme une plus longue peine, une personnalité instable, l'absence de relation avec des personnes extérieures ou encore la volonté et la capacité à s'intégrer dans des groupes dits primaires de délinquants. À l'inverse, Clemmer considère que le détenu purgeant une courte peine, ayant une personnalité stable, conservant des liens positifs avec l'extérieur et se mêlant peu aux autres sera davantage en mesure de résister aux pressions et de garder sa propre identité. Or au regard des conditions d'octroi du bracelet électronique étudiées dans la première partie, il apparaît que cette description correspond aux bénéficiaires de bracelet électronique. Il semble donc que sont extraits de la prison, les délinquants qui pourtant n'auraient pas subi le plus d'effets négatifs de la prison, ce qui peut paraître paradoxal.

215- Ce concept de prisonnérification a été repris par Stanton Wheeler¹¹³ qui a introduit la perspective du retour en société. Il a montré que durant les trois phases de l'incarcération que sont la phase initiale durant les six premiers mois de l'incarcération, la phase centrale et la phase terminale constituée par les six derniers mois avant la libération, la prisonnérification, reprise en miroir sous la notion de conformité avec les surveillants pénitentiaires, fluctue. Le taux de conformité forme un U puisque durant la phase initiale, il est assez haut même si les détenus sont tiraillés entre les valeurs du monde extérieur et les valeurs carcérales, la conformité est au plus bas pendant la phase centrale, et elle remonte ensuite durant la phase terminale. Il semble ainsi qu'à l'arrivée du terme de sa peine d'emprisonnement, le détenu se conditionne à retrouver une vie extérieure en commençant à se désolidariser des valeurs de la prison. Il faut donc voir la prisonnérification comme un passage obligé et presque vital afin de survivre en prison. Néanmoins, la prisonnérification du détenu en fin de peine est plus importante que celle qu'il avait en début de peine ce qui signifie que le détenu emporte avec lui des valeurs acquises en prison.

113 S. WHEELER, *Socialization in correctional communities*, American Sociological Review, vol. 26, n°5, October 1961, p. 697-712.

216- De plus, le degré de prisonnérification n'est pas identique pour tous les détenus. En 2004, Gilles Chantraine¹¹⁴ s'est penché sur la trajectoire carcérale des détenus et a démontré qu'elle dépendait notamment de l'adaptation choisie par le détenu. Chantraine distingue trois formes d'adaptation selon la position du détenu. Le stratège est celui qui participe, qui exerce une influence sur la population carcérale qu'il contrôle, ce qui lui permet d'avoir une position intermédiaire entre les autres détenus et les surveillants. Le tacticien est le détenu rusé, calculateur qui cherche à tirer avantage de toutes les relations qu'il peut nouer au sein de la prison. Enfin, le soumis est le détenu qui obéit à l'administration carcérale mais qui est également dominé par ses pairs. Au regard de ces différentes positions, il apparaît que le détenu qualifié de soumis est complètement happé par l'univers carcéral à son insu puisqu'il ne s'en sert pas pour survivre contrairement aux deux autres catégories. Il faut alors se demander si la prisonnérification est plus forte lorsqu'elle est recherchée et voulue par le détenu ou à l'inverse lorsqu'elle est une simple conséquence de l'emprisonnement. Il apparaît que le détenu soumis au milieu carcéral conservera un mauvais souvenir de cette expérience et voudra de ce fait, éviter un nouvel emprisonnement. Tandis qu'à l'inverse, pour les deux autres catégories, l'enfermement n'aura pas été vécu de manière si négative et qu'ils ont même dominé, en un certain sens, leur emprisonnement. Il semble donc que l'enfermement n'ait un effet dissuasif que sur les détenus appartenant à la catégorie des dominés et qu'alors, la prisonnérification recherchée par le détenu entraîne davantage d'effets négatifs à long terme.

Gilles Chantraine ajoute que les détenus vivent de manières différentes l'enfermement selon les circonstances dans lesquelles il intervient. Il évoque l'enfermement inéluctable lorsqu'il est la conséquence de nombreux délits, l'enfermement entraînant une pause bienvenue dans la carrière criminelle lorsque celle-ci menaçait de dégénérer, l'enfermement catastrophe engendrant une rupture profonde avec sa vie et vécu comme une descente aux enfers, l'enfermement protecteur où la prison est perçue comme un refuge prenant en charge ses besoins et enfin l'enfermement calculé qui découle des risques du métier. Il apparaît alors que selon le degré d'acceptation de l'emprisonnement, le degré de prisonnérification serait plus ou moins important et que, comme déclaré précédemment, un enfermement accueilli moins défavorablement entraînera une prisonnérification aux conséquences néfastes à long terme.

217- La prisonnérification semble être un effet inéluctable de la prison qui laisse plus ou moins de séquelles sur la psychologie du détenu. L'acceptation et l'exportation des valeurs carcérales vers le monde extérieur apparaît néfaste pour la société car pouvant conduire à de nouvelles infractions. Il faut alors se demander si les alternatives à l'emprisonnement entraînent des effets similaires à ceux de l'incarcération, et s'intéresser particulièrement aux effets de l'exécution de la peine au domicile.

SECTION 2 : Les problèmes engendrés par l'exécution de la peine au domicile

218- La prison pouvant entraîner des effets néfastes, il faut se demander si le recours au bracelet électronique, en tant que substitution à l'emprisonnement, produit moins d'effets négatifs que ce dernier. Il convient de s'intéresser à une différence frappante : le lieu d'exécution de la peine. Avec le recours au bracelet électronique, le domicile est le nouveau lieu d'exécution de la peine d'emprisonnement ce qui semble engendrer une atteinte à la vie privée (I). De plus, l'exécution de la peine à domicile entraîne une décentralisation de l'exécution de la peine ce qui engendre plusieurs conséquences (II).

114 G. CHANTRAINE, *Par-delà les murs, Expériences et trajectoires en maison d'arrêt*, Partage du savoir, Presses Universitaires de France, 2004.

I. L'atteinte à la vie privée induite par l'exécution de la peine au domicile

219- Avec le recours au bracelet électronique, la peine d'emprisonnement s'exécute au domicile du détenu. Cette exécution de la peine au domicile entraîne la perte d'un espace de protection et de liberté (A) mais pour autant, cette ingérence est autorisée par le Conseil de l'Europe (B).

A. La perte d'un espace de protection et de liberté

220- L'étymologie du terme domicile vient du latin *domicilium* signifiant demeure et qui est dérivé de *domus* signifiant maison. Le domicile est défini par le dictionnaire Larousse comme le « lieu où quelqu'un habite en permanence ou de façon habituelle ». Il faut donc entendre le terme de domicile comme étant le lieu où une personne passe une grande partie de son temps et où ses habitudes sont installées. Il convient de considérer le domicile comme le lieu où une personne se sent chez elle au sens où elle peut y faire ce qu'elle souhaite et elle l'a en principe choisi. Ce lieu lui renvoie un sentiment positif de liberté et également de protection.

D'après l'article 102 du Code civil, « Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu principal où il a son principal établissement ». Les droits civils sont constitués par l'ensemble des prérogatives attachées à la personne et sont notamment le droit au respect du domicile, le droit au respect de sa vie privée, le droit d'aller et venir ou encore le droit à la liberté d'expression. Il peut être conclu que le domicile est le lieu présumé au sein duquel la personne peut exercer ses droits. Il semble donc que la restriction de l'exercice des droits touchant le domicile lui-même soit une atteinte importante aux droits et libertés de la personne. Or le recours au bracelet électronique entraînant un emprisonnement fictif de la personne à son domicile, il apparaît que ses droits et libertés seront entravés. De plus, le lien entre la personne et son domicile « permet de situer juridiquement l'individu dans l'espace, plus que de savoir où il se trouve physiquement »¹¹⁵. En attachant la peine d'emprisonnement au domicile, il est possible de connaître juridiquement et physiquement l'emplacement géographique de l'individu dont la liberté d'aller et venir est fortement restreinte. Au regard de sa définition et de ses fonctions, il apparaît assez distinctement que le rôle premier du domicile est totalement opposé à celui qui lui est assigné par la surveillance électronique. Il passe d'un lieu de liberté et de protection à un lieu d'emprisonnement.

221- Toni Ferry déclare qu'une des particularités du bracelet électronique est qu'il est un « être à deux faces »¹¹⁶. Il explique que le placement sous surveillance électronique a tous les caractères d'un emprisonnement puisque la personne est écrouée, sa surveillance est opérée par les surveillants de l'administration pénitentiaire et que de ce fait, le recours au bracelet électronique ne peut être qualifié de mesure alternative à l'emprisonnement mais doit être considéré comme une modalité particulière de l'emprisonnement. Cette distinction entre mesure alternative et modalité de l'emprisonnement est, comme il a été vu dans la partie précédente, sujette à discussion puisque la notion même d'aménagement de peine n'est pas clairement définie et que la notion de modalité d'exécution de la peine peut parfois désigner un aménagement de peine. Il faut alors comprendre que Toni Ferry souhaite insinuer que le bracelet électronique ne se substitue pas à l'emprisonnement mais qu'il crée une nouvelle forme d'emprisonnement dans lequel ce ne sont pas les murs de la prison qui délimitent l'incarcération mais le bracelet électronique lui-même.

¹¹⁵ D. CHAGNOLLAUD DE SABOURET, *Dictionnaire élémentaire du droit*, Dalloz, Hors collection, 2^e éd., Août 2016, p. 316.

¹¹⁶ T. FERRI, *La surveillance électronique pénale, Son statut, son sens, ses effets*, Bréal, 2017.

Toni Ferry poursuit en déclarant qu'à l'inverse de la prison, le consentement du condamné est recueilli pour le placement sous surveillance électronique puisque cette dernière s'invite dans le domicile qui est « le lieu par excellence de la vie privée et de la vie familiale qui sont des droits protégés par les conventions internationales ». Il faut relever que certes le consentement du condamné est recueilli mais que, comme vu précédemment, ce consentement n'est pas donné de manière libre et éclairée mais est forcé puisqu'un refus de recours au bracelet électronique entraîne pour le délinquant l'exécution de la mesure sous la forme d'un emprisonnement. Néanmoins, ce consentement est nécessaire puisque le recours au bracelet électronique entraîne la violation d'un droit supérieur de l'individu, une violation de sa vie privée qui est notamment garantie par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Au regard de ces deux constatations, Toni Ferry conclut en déclarant que « si le régime du bracelet électronique tend à être pire que la prison, c'est d'abord au sens que cette évolution des pénalités vers cette emprise sur l'inaliénable et la dignité, en dehors même des lieux de privation de liberté où cette emprise a coutume de s'y développer ». Il faut comprendre qu'il considère que le recours au bracelet électronique est plus difficile à vivre que la prison car contrairement à cette dernière, le domicile n'est pas rattaché à une image de privation, d'enfermement mais qu'il est rattaché à une image totalement opposée : un lieu protecteur et libre. Le problème est donc d'assigner à un lieu qui n'a en principe pas du tout un rôle d'enfermement, ce rôle négatif. Il faut alors se demander si créer des lieux d'exécution de mesure de surveillance électronique ne serait pas préférable. Mais cela reviendrait alors à créer de nouvelles prisons, certes moins restrictives de droits, mais également concentrationnaires de délinquants. Or l'un des avantages du recours au bracelet électronique au domicile est d'empêcher le délinquant de se retrouver en présence d'autres délinquants afin qu'ils ne s'influencent pas dans leur vision négative des institutions. Cette idée de créer des lieux d'exécution spécifiques au bracelet électronique ne semble pas être une piste à envisager.

222- L'exécution de la peine à domicile semble avoir pour avantage d'empêcher les délinquants de se retrouver concentrés mais également, il semble que la stigmatisation soit limitée puisque l'individu n'est pas retenu dans un lieu stigmatisé mais est dans un lieu qui a priori n'a pas cette fonction d'enfermement. Il faut de ce fait comprendre pourquoi l'intrusion au domicile a été autorisée et ce, même assez largement par le Conseil de l'Europe.

B. Une ingérence au domicile autorisée par le Conseil de l'Europe

223- La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 décembre 1950 garantit la protection de la vie privée et familiale par le biais de son article 8 qui dispose que : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

La notion de vie privée n'est pas définie par cet article mais la jurisprudence considère que « La notion de vie privée est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive »¹¹⁷. Néanmoins, il est établi que la vie privée recouvre l'intégrité physique et morale de la personne, l'identité physique et sociale de l'individu (dont l'identité sexuelle), le droit au développement ou à l'épanouissement personnel, le droit d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur.

La notion de domicile est quant à elle un concept autonome, qui ne dépend pas des qualifications données en droits internes. La jurisprudence de la Cour Européenne dispose

¹¹⁷ CEDH, 12 sept. 2003, *Van Kück c. Allemagne*, n° 35968/97.

que le domicile « est défini en fonction des circonstances factuelles, notamment par l'existence de liens suffisants et continus avec un lieu déterminé »¹¹⁸. D'après l'arrêt *Giacomelli contre Italie* du 2 novembre 2006¹¹⁹, le droit au respect de son domicile n'est pas seulement le droit à un simple espace physique mais est également « le droit à la jouissance, en tout tranquillité de cet espace ». Le domicile ainsi défini est donc le lieu dans lequel l'individu se sent libre et protégé puisque pouvant exercer comme il le souhaite ses droits et libertés.

Il semble que l'État ne puisse s'introduire dans le domicile d'une personne afin de surveiller cette dernière, ni même agir d'une manière provoquant une ingérence avec la vie privée des personnes. Néanmoins, l'article 8 poursuit en prévoyant la possibilité d'une ingérence par l'autorité publique tant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure nécessaire notamment à la sécurité nationale, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales. Il semble qu'une ingérence à la vie privée et au domicile soit possible par le biais du bracelet électronique si l'utilisation de ce dernier est réglementée par la loi nationale afin de limiter la commission d'infractions. Le Conseil de l'Europe prévoit néanmoins des règles spécifiques à la surveillance électronique dans sa recommandation de 2014¹²⁰, qu'il convient d'étudier.

224- Le Conseil de l'Europe commence par déclarer que « la recommandation ne précise pas quelle doit être la législation nationale en la matière ; elle se borne à souligner les principaux fondamentaux à partir desquels cette législation devrait être élaborée ». Il faut comprendre que les États membres disposent d'une marge de manœuvre assez large, qui permet notamment de recourir à la surveillance électronique à toutes les étapes de la procédure pénale. L'absence de cadre strict est confirmée ensuite par le peu d'obligations et d'interdictions fixées par cette recommandation.

Les règles 1 et 2 précisent qu'un recours judiciaire doit être possible et que la décision de placement peut être judiciaire ou administrative tant qu'un réexamen judiciaire est mis en place. Ces deux premières obligations ne sont pas étonnantes puisque l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et la surveillance électronique limitant les libertés du détenu, une intervention de l'autorité judiciaire est incontournable. Cependant, cela ne permet pas de savoir jusqu'où l'ingérence dans la vie privée du délinquant est possible.

Le Conseil de l'Europe précise ensuite que la loi nationale doit prévoir une durée maximale de la surveillance électronique mais néanmoins, il ne pose pas lui-même un seuil infranchissable. De plus, il ajoute que « l'intensité, la pénibilité et le caractère punitif du placement sous surveillance électronique dépendent tout autant de sa durée et de la façon dont il est organisé au jour le jour ». Il semble falloir comprendre d'une part, qu'un temps trop long sous surveillance électronique soit néfaste pour le détenu et d'autre part, que les effets néfastes sont également engendrés par les durées d'assignation fixées par jour. De ce fait, le Conseil de l'Europe proscrit le recours à un couvre-feu de vingt-quatre heures. Pour autant, il ajoute ensuite que « c'est à chaque pays qu'il revient de déterminer quelles sont les modalités les mieux proportionnées aux infractions commises » (règle 4). Il semble que le Conseil de l'Europe approuve largement le recours au bracelet électronique ce qui permet aux États membres de prévoir ce recours quasiment comme ils le souhaitent. Le Conseil de l'Europe ne fixe que les éléments qui lui semblent indispensables.

Il poursuit en disant que « La décision de placement sous surveillance électronique doit préciser l'objectif qu'elle poursuit et adapter les restrictions qu'elle

118 CEDH, 18 nov. 2004, *Prokopovitch c. Russie*, n° 58255/00.

119 CEDH, 2 nov. 2006, *Giacomelli c. Italie*, n° 59909/00.

120 Conseil de l'Europe, *La surveillance électronique, Recommandation CM/Rec(2014)4 et exposé des motifs*, Hors collection, 2016, p. 58.

impose, notamment sa durée, en fonction de cet objectif » (règle 5) sans pour autant déterminer quel doit être cet objectif ou quels objectifs peuvent être décidés par les États membres. Certes, il précise que la surveillance électronique doit aider à la réinsertion et au désistement, notamment par la mise en place conjointe d'autres mesures de réinsertion s'adaptant à la situation de l'auteur (règle 8) mais cependant, il déclare ensuite que « Le placement sous surveillance électronique peut être utilisé simplement pour reproduire le climat carcéral de la prison mais dans un environnement plus favorable, familial et à moindre coût pour l'État. ». Il apparaît ici que le Conseil de l'Europe se contredit puisque d'une part, il rend obligatoire la mise en place conjointe d'autres mesures semblant être dirigées vers la réinsertion du condamné, pour ensuite, d'autre part, rendre possible l'utilisation à seul but punitif de la surveillance électronique même s'il émet une réserve quant à cette dernière utilisation en déclarant que « tel n'est pas le meilleur usage que l'on puisse en faire ».

225- Le Conseil de l'Europe n'a ainsi pas déterminé un cadre strict et précis de l'utilisation de la surveillance électronique ce qui peut sembler étonnant au regard des droits et libertés en jeu. Néanmoins, quelques obligations et interdictions sont fixées et la Cour Européenne des droits de l'Homme applique un contrôle de proportionnalité afin d'apprécier au cas par cas s'il y a eu utilisation abusive du bracelet électronique. Cela est notamment affirmé par le Conseil de l'Europe dans une recommandation relative à la probation¹²¹ qui dispose notamment que « Le niveau de surveillance technologique ne doit pas être plus intrusif que nécessaire en fonction de chaque cas particulier et il doit tenir compte de la gravité de l'infraction commise et des risques pour la sécurité collective ». Il faut donc comprendre que la surveillance électronique doit être proportionnée à l'infraction commise et que l'ensemble des délinquants ne peuvent en bénéficier selon les mêmes modalités.

226- Relativement à la vie privée et au domicile, la recommandation du Conseil de l'Europe, dans sa règle 29, ne fait que citer le paragraphe 1 de l'article et déclare que les limites de l'exercice de ce droit sont fixées par la jurisprudence de la Cour. Il faut néanmoins noter que le Conseil de l'Europe pose que « Le développement des technologies modernes, et notamment de la surveillance électronique, accroît les possibilités d'ingérence dans la vie familiale et privée d'un auteur d'infraction ». Il semble que l'atteinte faite par le bracelet électronique puisse être plus grande qu'à l'habitude. Cependant, il faut remarquer que la Cour Européenne des droits de l'Homme est rarement saisie d'affaires relatives au recours au bracelet électronique et lorsqu'elle l'est, le droit à la vie privée n'est pas le droit dont la violation est invoquée. L'existence d'un nombre peu important de saisies de la Cour Européenne en matière de bracelet électronique est assez logique puisque le Conseil de l'Europe n'ayant pas fixé de cadre strict en la matière, les États sont assez libres dans l'édiction de leur loi nationale. Il faut néanmoins remarquer que dans ses quelques arrêts, la Cour opère un contrôle de proportionnalité afin de vérifier si la mesure de bracelet électronique prévue par la loi nationale était nécessaire et proportionnée à l'objectif poursuivi¹²², comme cela est exigé par le Conseil de l'Europe.

L'ingérence au domicile par le bracelet électronique est prévue de manière assez large par le Conseil de l'Europe. L'atteinte à la vie privée envisagée, il faut se demander quelles sont les conséquences engendrées par la décentralisation de la peine.

121 Conseil de l'Europe, *Recommandation CM/Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux États membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation*, 20 janv. 2010.

122 CEDH, 9 avr. 2019, *Navalnyy c. Russie* (no 2), n° 43734/14.

II. Les conséquences de la décentralisation de la peine

227- L'utilisation du bracelet électronique engendre la disparition d'un lieu unique d'exécution de la peine puisque cette dernière est effectuée au domicile (A). Il faut, de plus, se demander si cette ingérence au domicile n'est pas le signe d'un basculement vers une société de l'hypersurveillance (B).

A. La disparition d'un lieu unique d'exécution de la peine d'emprisonnement

228- Avec l'exécution de la peine d'emprisonnement à domicile par le recours au bracelet électronique, il faut constater que contrairement à la prison, l'un des objectifs n'est pas de mettre le délinquant à l'écart de la société. Cette proximité entre le délinquant et la société n'est pas toujours bien perçue puisque cela permet certes d'éviter les effets négatifs d'une désinsertion qui nécessite ensuite une réinsertion dans la société mais il apparaît que la société est moins protégée des délinquants. Cependant, il faut se rappeler que les dispositions législatives françaises ne permettent pas le recours au bracelet électronique comme substitution à la peine d'emprisonnement pour l'ensemble des délinquants mais seulement pour ceux qui semblent être les moins désinsérés de la société et ceux n'ayant pas commis les infractions les plus graves. De plus, lorsque le bracelet électronique est utilisé en tant que mesure de sûreté, que ce soit avant ou après le procès, son recours a pour but premier de protéger la société notamment de la commission d'une nouvelle infraction. Il apparaît qu'il peut difficilement être avancé que l'exécution de la peine au domicile engendre un danger important pour la société.

Cependant, pour Jean-Charles Froment, cette absence de démarcation du lieu d'exécution de la peine d'emprisonnement est problématique à l'égard de la délimitation territoriale du pouvoir de l'État : « à partir du moment où, en effet, il n'y a plus de séparation entre les espaces publics et privés, les limites territoriales imposées aux interventions du pouvoir disparaissent »¹²³. Afin de comprendre cette citation, il faut s'intéresser aux définitions des notions d'espace public et d'espace privé et également d'en comprendre les conséquences.

229- L'espace public est notamment défini par l'article 2 de la loi du 11 octobre 2010¹²⁴ comme « constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public ». Cette définition a été reprise par le Conseil Constitutionnel lorsqu'il a été saisi du contrôle *a priori* de cette loi, qu'il a déclaré conforme à la Constitution car l'intervention de l'État n'est pas manifestement disproportionnée. La jurisprudence, et notamment un arrêt du tribunal de grande instance de Paris du 23 octobre 1986¹²⁵, définit le lieu ouvert au public comme « un lieu accessible à tous, sans autorisation spéciale de quiconque, que l'accès en soit permanent et inconditionnel ou subordonné à certaines conditions ». Il faut comprendre que l'espace public est commun, accessible à tous et donc que l'État peut s'y immiscer sans que cela ne pose problème tant que cette action n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi. La prison étant un espace public puisque géré par l'État, il n'y a pas de difficulté à ce que l'État y place les individus ayant commis un comportement pénalement répréhensible.

123 J.-C. FROMENT, *La surveillance électronique à domicile : une nouvelle économie du pouvoir de punir ?*, Les Cahiers de la sécurité intérieure, 34, 1998, p. 158.

124 Loi n°2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

125 Cons. const., 7 oct. 2010, n° 2010-613 DC.

230- À l'inverse, l'espace privé n'est pas accessible à tous mais est réservé à certaines personnes. En principe, l'État ne peut pas agir dans l'espace privé. Or comme vu précédemment, le domicile est un lieu privé, le lieu même de l'exercice du droit à la vie privée. Il faut comprendre qu'en permettant l'exécution de la peine au domicile d'une personne, l'État intervient dans un lieu privé, un lieu où il n'a en principe pas le droit d'intervenir. Il faut donc se demander quelles sont les motivations d'une telle immixtion dans l'espace privé. De plus, il apparaît vraisemblable que si l'intervention de l'État doit être proportionnée au but poursuivi lorsqu'il intervient dans l'espace public alors cette même obligation de proportionnalité doit être le minimum à respecter lors de l'intervention dans l'espace privé. Comme vu précédemment, en matière de bracelet électronique, la décision de placement est décidée par l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, qui doit regarder si les conditions d'octroi sont remplies et le placement doit être approuvé par le délinquant, même s'il a été vu que son consentement était forcé. Il faut ainsi comprendre que l'immixtion de l'État au domicile de la personne doit être proportionnée à l'objectif poursuivi, celui de protéger la société, l'ordre public.

231- Il faut comprendre que lorsque Jean-Charles Froment évoque la disparition des « limites territoriales imposées aux interventions du pouvoir », il met en lumière l'intervention possible de l'État dans un lieu où son intervention est en principe impossible. Cette exécution de la peine d'emprisonnement entraîne une indétermination du lieu d'exécution de la peine. La prison qui est le lieu par excellence de la peine d'emprisonnement voit sa primauté amoindrie par le recours au bracelet électronique. Contrairement aux autres peines de substitution à l'emprisonnement, la semi-liberté et le placement en extérieur, la mesure de placement sous surveillance électronique entraîne une exécution totale de la peine d'emprisonnement dans un lieu distinct de la prison. En matière de semi-liberté, il existe des centres de semi-liberté mais ces centres ont pour vocation première d'accueillir les délinquants bénéficiant de cette mesure. Ces centres sont étiquetés par la société comme lieu d'exécution d'une peine d'emprisonnement et ont de plus, la qualification d'établissement pénitentiaire. À l'inverse, en matière de bracelet électronique, le domicile n'est en aucun cas étiqueté comme lieu d'exécution de la peine d'emprisonnement et de ce fait, certains auteurs évoquent la notion « d'exécution nomade de la peine ». La peine d'emprisonnement n'est pas exécutée dans un lieu déterminé, connu de tous et n'est donc pas sédentarisée mais peu s'exécute sur tout le territoire selon le domicile du délinquant. Il n'existe pas de recensement accessible au public des personnes bénéficiant d'un bracelet électronique et de leur lieu de domicile, comme il en existe aux États-Unis pour les agresseurs sexuels, ce qui ne permet pas à la société de connaître les lieux d'exécution de la peine d'emprisonnement. Cependant, cette absence de lieu déterminé de l'exécution de la peine d'emprisonnement ne devrait pas être un problème puisque les juges n'accordent le bénéfice du bracelet électronique qu'aux détenus les moins dangereux.

232- Camille Allaria déclare que permettre un emprisonnement par le biais d'un bracelet électronique revient à « ouvrir le foyer à l'œil de l'administration pénitentiaire au lieu d'enfermer le détenu entre ses murs »¹²⁶. Il y a donc une véritable délocalisation de la prise en charge des délinquants ce qui entraîne une « désinstitutionnalisation de l'espace pénal classique ». Il faut alors se demander si cette immixtion de l'État au domicile par le recours au bracelet électronique n'entraîne pas un basculement vers l'hypersurveillance de notre société.

126 C. ALLARIA, *Surveillance électronique et contrôle de la délinquance. Le cas de la surveillance électronique des prisonniers*, Mouvements n°79, 2014, p. 114.

B. Le basculement vers l'hypersurveillance ?

233- « Nos sociétés sont dominées par une nouvelle utopie, celle de la surveillance numérisée, supposée capable d'éradiquer le crime et la délinquance »¹²⁷. Cette citation de Christian Laval décrit l'évolution des moyens technologiques utilisés au profit de la surveillance des individus afin de faire d'eux « des individus discernables, identifiables, évaluables en permanence, c'est-à-dire des individus dont on peut s'assurer de l'efficacité sociale, dont on peut contrôler l'utilité sociale ». Ainsi, les nouvelles technologies, que ce soient les vidéosurveillances, les moyens de surveillance privée ou encore l'utilisation d'internet tendent vers une accumulation importante d'informations et de renseignements sur les individus. Or cette collecte d'informations, toujours d'après Christian Laval, a notamment pour effet « d'orienter les conduites, de les modifier, voire de les corriger ou de les normaliser par l'effet même du regard braqué, qu'il soit réel ou virtuel, sur les individus, par l'effet du savoir qui peut s'accumuler sur eux. ». Cette conséquence de la surveillance des individus par les données collectées reprend la « société de surveillance » théorisée par Michel Foucault dès 1975.

234- Dans *Surveiller et punir*, Michel Foucault décrit une « société de surveillance et de contrôle » engendrée par l'essor des technologies permettant l'autodiscipline des individus. Sa théorie de la « société de surveillance » repose sur le panoptique inventé par Jeremy Bentham. Le panoptique est une tour se situant au centre de la prison et autour de laquelle sont disposées les cellules des détenus. Cette disposition permet au surveillant se trouvant dans cette tour, de pouvoir surveiller facilement et à tout moment les délinquants, même lorsqu'ils sont dans leur cellule puisque la lumière provient des cellules des détenus, créant des ombres chinoises. Le surveillant peut donc savoir à tout instant où se situe le détenu et peut l'observer. Michel Foucault déclare que « L'effet du panoptique est d'induire chez le détenu un état conscient et permanent de visibilité qui assure le fonctionnement automatique du pouvoir. (...) La surveillance est permanente dans ses effets, même si discontinue dans son action ». De plus, Bentham précise que « Dans le panoptique, l'œil du maître est partout » puisque les vitres de la tour panoptique sont constituées de volets à lames orientables permettant aux surveillants de voir sans être vus. Bentham poursuit en déclarant que « L'ensemble de cet édifice est comme une ruche dont chaque cellule est visible d'un point central. L'inspecteur invisible lui-même règne comme un esprit ; mais cet esprit peut au besoin donner immédiatement la preuve d'une présence réelle ». Le panoptique permet ainsi une surveillance continue des délinquants et cette surveillance influe sur leur comportement.

235- Selon Bentham et sa théorie de l'utilitarisme, l'homme est guidé par la recherche de sa satisfaction personnelle qu'il veut maximiser. L'homme va rechercher, calculer comment obtenir le maximum de plaisir avec le minimum d'inconvénient, le minimum de peine. Néanmoins, en raison de cette recherche personnelle, Christian Laval, en citant Bentham, souligne ensuite que :

« Si chaque individu poursuit son intérêt personnel, on ne peut lui faire confiance puisqu'il défendra spontanément son seul intérêt égoïste. Il faut donc toujours qu'il soit sous surveillance, et que le gouvernement intervienne de façon indirecte dans ses choix, afin qu'en poursuivant son intérêt égoïste, il contribue aussi au plus grand bien collectif ».

Il faut comprendre qu'en effectuant une surveillance continue du comportement de l'individu, celui-ci, ne voulant pas obtenir de peine, ne va pas agir de la manière pouvant

127 C. LAVAL, *Surveiller et prévenir. La nouvelle société panoptique*. In *Sortir de (la) prison, entre don, abandon et pardon*. Revue du Mauss 2012/2 (n°40), p. 74 à 72.

lui faire ressentir un tel sentiment mais va de lui-même adopter le comportement souhaité par la société puisque c'est ce comportement qui lui apportera le maximum de plaisir. Afin d'obtenir « le plus grand bonheur pour le plus grand nombre », il est nécessaire pour le pouvoir d'orienter les conduites des individus vers des comportements qu'ils considèrent comme répondant à leurs intérêts personnels ce qui engendrera le bonheur de la société dans son ensemble.

Il faut de plus déduire de la théorie de Bentham, que tout individu est un « délinquant potentiel » puisqu'il peut agir d'une manière néfaste à la société si cette action lui procure un plaisir individuel. La surveillance permet nécessairement de limiter la délinquance. Christian Laval résume cela en déclarant que « Le bonheur est le grand but, la surveillance qui conditionne la sécurité est le principal levier pour y parvenir. (...) Plus nous sommes étroitement surveillés, mieux nous nous conduisons ». Cette idée de surveillance au service du comportement des individus a notamment été reprise par George Orwell dans *1984*¹²⁸ au travers du télécron qui surveille les individus.

236- Relativement au contrôle et à la surveillance effectués en tant que tels, il faut s'interroger sur leur place dans une société démocratique. Les droits des individus semblent limités et contraints, rapprochant la démocratie d'une tyrannie. Bentham n'était pas contre la démocratie et pour lui, « agir en liberté, c'est agir en sécurité ». Christian Laval résume cette idée en expliquant que :

« Nous ne sommes en sécurité que si nous pensons que les autres sont limités dans leur capacité de nuisance par la crainte des punitions et donc par la probabilité de payer cher les délits et crimes. On agit d'autant plus librement que l'on sait que les gens potentiellement dangereux sont sous surveillance et sous contrôle. (...) Plus on veut être libre, plus on veut être en sécurité, plus on doit être surveillé, plus on doit demander de la surveillance et du contrôle. ».

Dans nos sociétés démocratiques actuelles, la surveillance est partout, notamment avec le développement des caméras de vidéosurveillance et d'autres technologies. La surveillance est donc devenue un moyen de prévention contre la délinquance fondé sur le sentiment d'être constamment épié ce qui conduit ainsi à normaliser les individus avant même qu'ils soient devenus délinquants. C'est pour cette raison que Tony Ferri évoque le concept de « société de l'hypersurveillance »¹²⁹.

237- Il définit la société de l'hypersurveillance comme « caractérisée par le sécuritarisme, l'observation continue de la multitude par l'autorité de contrôle, l'hypersensibilité aux délits, l'appauvrissement des relations humaines et interpersonnelles. » mais également comme une « orthopédie du comportement ». Il faut comprendre que le but recherché par la société de l'hypersurveillance est de « soigner les écarts à la norme », de normaliser les comportements humains. Il faut concevoir cette société comme le prolongement de celle théorisée par Foucault. Ces deux théories ont donc en commun le fait de rechercher ce qui est anormal afin de le faire devenir normal.

Néanmoins, « la société de l'hypersurveillance » va encore plus loin. « On étudie la nature du condamné, sa personnalité, on voudrait sonder son âme pour anticiper ses actes, ses pulsions, ses instincts ». Le but n'est plus seulement de faire adhérer l'individu au comportement recommandé par la société en passant par la surveillance mais d'engendrer une crainte chez l'individu qui le pousse à se conformer à la norme et même à s'autocensurer et s'auto-observer. Il n'est donc plus question de pousser l'individu à adopter un comportement en lui démontrant que ce comportement est celui qui lui apportera le plus

128 Publié en 1949.

129 N. ROUSSEAU, *Interview de Tony Ferri : « Nous sommes tous des placés sous surveillance électronique »*, Libération.fr, 31 août 2016.

de bonheur mais à créer « une emprise sur la dignité, dont la particularité réside dans un processus de subjectivisation de la peine ». L'hypersurveillance vise :

« à contrôler durablement la dimension subjective, affective, intime et temporelle de la vie des individus, à collectionner et classer inlassablement des données sur leur identité, leur nature, manière d'être et de penser leurs goûts. Elle cherche à encadrer la vie, le corps et la psyché des gens, bref, la totalité de l'existence individuelle. ».

Tony Ferri met en garde contre cette société de l'hypersurveillance qui trouve pour lui sa matérialisation dans le bracelet électronique puisque c'est le bracelet lui-même qui est la peine et ainsi « l'institution se greffe sur la personnalité des condamnés ». De plus, le domicile devient « le théâtre de la contrainte, de la normalisation et du droit régalien à l'incursion ». Il est cependant difficile de considérer, dans une démocratie, le domicile comme un tel lieu de méfiance et d'interdiction. Cette ingérence au domicile ne va pas seulement impacter le délinquant mais également ses proches, qui, de plus, jouent un rôle important pour le bon déroulé de la mesure.

CHAPITRE 2 : Le rôle négligé des proches

238- Grâce au bracelet électronique, le délinquant exécutant sa peine au domicile peut bénéficier du soutien permanent des proches vivant avec lui, contrairement aux personnes détenues. Néanmoins, il apparaît que les proches vont également être impactés par les contraintes imposées par le bracelet électronique, ce qui peut engendrer certaines tensions. L'influence des proches pendant l'exécution de la peine est certes positive (section 1) mais il apparaît important de prévoir un accompagnement des proches dans l'exécution de la peine sous bracelet électronique (section 2).

SECTION 1 : L'influence positive des proches pendant l'exécution de la peine

239- En prison, le maintien des liens familiaux n'est pas aisé en raison de divers obstacles (I), le bracelet électronique favorise certainement le maintien de ces liens (II).

I. Les liens familiaux à l'épreuve de la prison

240- Lorsque le délinquant est en prison, en raison des contraintes de l'emprisonnement, les liens avec ses proches sont limités (A). Des études ont démontré notamment que l'incarcération d'un parent pouvait engendrer des conséquences importantes sur les enfants (B).

A. Les contraintes de la prison limitant nécessairement les liens avec les proches

241- Lorsque le prévenu ou le condamné est emprisonné, cela engendre un effet de désocialisation puisqu'une rupture importante avec ses proches est opérée. Certes, les détenus disposent de plusieurs moyens pour maintenir les liens avec leurs proches mais leurs échanges sont grandement limités.

242- Les détenus ont la possibilité de rencontrer leurs proches durant un parloir qui est le lieu de rencontre entre l'intérieur et l'extérieur. Gwénola Ricordeau¹³⁰ a réalisé une enquête de terrain entre 2002 et 2003 dans cinq prisons françaises¹³¹ afin de constater comment étaient maintenus les liens entre les détenus et leurs proches durant l'incarcération. Elle rappelle que les visites sont soumises à l'accord de la personne détenue mais également aux conditions de délivrance d'un permis de visite, par le juge d'instruction pour les prévenus et par le chef d'établissement pour les condamnés. De plus, lorsque le permis de visite est accordé, il peut être réduit, suspendu ou retiré en cas d'incident au parloir ou en cas de menace pour la sécurité. Gwénola Ricordeau constate que, sur le fondement des articles D405 et D405-1 du Code de procédure pénale, les visites peuvent être supprimées, pour une durée à la discrétion du chef d'établissement, pour des motifs assez flous comme par exemple des raisons graves de redouter un incident. Durant le parloir, les surveillants doivent avoir la possibilité d'entendre les conversations.

La possibilité de parloir est limitée par l'obtention d'un permis de visite mais également par l'obtention d'une heure de parloir. Les établissements pénitentiaires doivent en principe, d'après l'article D.410 du Code de procédure pénale, prévoir au moins trois visites par semaine pour les prévenus et une pour les condamnés. Le règlement intérieur de

130 G. RICORDEAU, *Les détenus et leurs proches. Solidarités et sentiments à l'ombre des murs*. Autrement, Mutations, 2008.

131 Deux maisons d'arrêt (Pau et les Baumettes) et trois établissements pour peine (centrale de Clairvaux, centre de détention de Bapaume et de Caen).

chaque établissement doit déterminer les jours et heures de visite ainsi que leur durée et leur fréquence. Néanmoins, en raison de la surpopulation carcérale, les parloirs sont beaucoup demandés et les dispositions de l'article D.410 ne peuvent être respectées. De plus, l'accès au parloir n'est pas aisé pour les proches des délinquants puisqu'avant d'y accéder, ils doivent faire contrôler leur pièce d'identité, attendre leur horaire et se soumettre au passage d'un portique de sécurité. Gwénola Ricordeau a constaté que le proche doit prévoir une heure entre son arrivée à l'établissement pénitentiaire et sa rencontre avec le délinquant. De plus, à l'issue du parloir, le proche doit attendre que le détenu soit fouillé avant de pouvoir repartir. Ainsi « Dans les maisons d'arrêt, les visiteurs passent donc moins de temps avec le détenu qu'à se soumettre à divers contrôles. ». À ces contraintes, s'ajoutent également des frais de déplacement, plus ou moins importants selon la proximité entre le domicile et l'établissement pénitentiaire, et la perte éventuelle d'une demi-journée ou plus de travail. Gwénola Ricordeau remarque que les parloirs sont souvent porteurs de frustration et qu'il faut s'y préparer : « il déborde sur la vie quotidienne, on s'y prépare et on s'en remet. (...) le parloir n'est ni un moment comme un autre ni un lieu où on se rend à la légère : on s'y prépare, parfois rituellement ». Il faut ainsi comprendre que se rendre à un parloir, maintenir des liens avec un détenu, nécessite un effort des proches mais également du détenu qui peut vouloir cacher ce qu'il subit en prison. Il semble alors qu'une certaine distance puisse s'installer entre le détenu et ses proches.

243- D'après l'article D.417 du Code de procédure pénale, les délinquants peuvent également maintenir les liens avec leurs proches en leur écrivant sans limitation. Néanmoins, cette correspondance peut être interdite avec des personnes « autres que le conjoint ou les membres de la famille d'un condamné, lorsque cette correspondance paraît compromettre gravement la réadaptation du détenu ou la sécurité et le bon ordre de l'établissement »¹³². De plus, la rédaction des lettres est soumise à plusieurs conditions. Elles doivent être écrites de manière claires, si elles sont en langues étrangères elles peuvent être retenues pour faire l'objet d'une traduction. Il faut donc comprendre que tout courrier peut être retenu et ni le délinquant ni les proches ne savent à l'avance si leur courrier va faire l'objet d'une lecture avant transmission.

244- Les détenus ont également le droit de téléphoner. Ces communications doivent uniquement se faire par le biais des cabines téléphoniques de l'établissement pénitentiaire, la détention et la communication avec un téléphone portable étant constitutif d'une sanction disciplinaire de deuxième degré d'après l'article R.57-7-2 du Code de procédure pénale ou même de poursuites pour recel d'objet provenant du délit d'avoir fait entrer illégalement un portable dans l'établissement¹³³. Les communications téléphoniques peuvent faire l'objet d'autorisations préalables, sauf pour les condamnés avec leur famille, et un permis de communiquer doit leur être délivré pour pouvoir communiquer avec leur avocat. De plus, le droit de téléphoner peut être refusé, suspendu ou retiré selon les conditions de l'article 145-4 du Code de procédure pénale. Pour exemple, le juge d'instruction peut prescrire une interdiction de communiquer qui s'applique à la fois aux communications et aux lettres, sauf pour les communications avec l'avocat. D'après l'article R.57-8-23 du Code de procédure pénale, le chef de l'établissement pénitentiaire peut également limiter le droit de téléphoner pour le maintien du bon ordre et de la sécurité ou la prévention des infractions. Cette décision doit être motivée et l'avis du détenu doit avoir été recueilli. Un recours gracieux devant le directeur de la prison, un recours hiérarchique devant le directeur inter-régional des services pénitentiaires ou contentieux devant le juge administratif peut être fait par le détenu.

132 C. pr. pén., art. D.414.

133 Cass. crim., 24 oct. 2007, n°07-81583.

De plus, lorsque le détenu a le droit de téléphoner, il doit encore accomplir des formalités pour pouvoir accéder au téléphone puisque son interlocuteur doit être inscrit sur une liste individuelle et un justificatif peut être demandé. D'après la circulaire du 9 juin 2011¹³⁴, l'accès aux cabines téléphoniques est en principe libre, mais dans la pratique, les restrictions sont fréquentes notamment en raison de la surpopulation carcérale nécessitant une certaine organisation. Il faut également savoir que d'après l'article 727-1 du Code de procédure pénale, à l'exception des communications téléphoniques passées avec l'avocat, les communications peuvent être écoutées, enregistrées et interrompues afin de prévenir les évasions et d'assurer le bon ordre. Ces contrôles ne sont cependant pas systématiques mais dépendent des circonstances, de la personnalité du détenu et de son comportement en détention.

245- Le lien avec les proches est important pour le détenu s'agissant de la cantine. En prison, afin de pouvoir louer une télévision et de cantiner, c'est-à-dire acheter des biens pour améliorer son quotidien comme par exemple des soins d'hygiène, le détenu a besoin de 100€ par mois. Ses proches peuvent lui envoyer cet argent. Néanmoins, cet envoi d'argent doit être fait par le biais d'un mandat payant dont le montant est limité à 180€ par mois. Les proches ne peuvent agir pour le bien être du délinquant seulement par ces mandats d'argent ou bien par la remise de linge et parfois de livres selon des modalités décidées par le directeur de l'établissement.

L'influence positive des proches est ainsi grandement limitée par les contraintes de la prison. Les liens entre le détenu et sa famille peuvent également être étudiés sous l'angle des relations parentales. Ainsi, des études tendent à démontrer que l'incarcération d'un parent peut avoir des effets négatifs sur l'enfant.

B. Les conséquences de l'incarcération parentale sur l'enfant

246- D'après Joseph Murray et David P. Farrington¹³⁵, lorsqu'un enfant a l'un de ses parents incarcéré, le risque qu'il devienne à son tour un délinquant est cinq à six fois supérieur au risque encouru par les enfants n'ayant pas de parent en prison. Cependant, ils soulignent qu'aucune preuve de justification n'a été apportée relativement à cet accroissement du risque de délinquance. Néanmoins, les rares études¹³⁶ relatives au lien entre l'emprisonnement de l'un des parents et le comportement anti-social de l'enfant concluent toutes à ce que « l'emprisonnement parental est corrélé de manière claire à un devenir antisocial et délinquant de l'enfant » et même qu'il triple les risques de tels comportements. Plusieurs théories tentent d'expliquer cette forte augmentation du risque de comportement délinquant de l'enfant dont un parent, le plus souvent le père, est ou a été en prison.

247- Une première catégorie regroupe les théories du traumatisme de la séparation entre le parent et l'enfant. Une telle séparation au cours de l'enfance est qualifiable de facteur développemental pouvant conduire à des déficiences de certaines aires cérébrales qui vont entraver le développement intellectuel de l'enfant. De ce fait, le risque qu'il adopte des conduites agressives, délinquantes sera augmenté.

Dans les années 1960, John Bowlby décrit trois sortes d'attachement aux parents. Le premier est l'attachement sécurisé lorsque les parents ont satisfait de manière régulière

134 Circulaire du 9 juin 2011 d'application des articles 4, 39 et 40 de la loi n° 2009-1439 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, relatifs à la correspondance téléphonique et à la correspondance écrite des personnes détenues.

135 J. MURRAY, D.P. FARRINGTON, *Les effets sur l'enfant de l'incarcération parentale*, AJ pénal, 2011, p. 398.

136 KANDEL 1988 ; BORD, MCGEE et FAGAN 2004 ; HUEBNER et GUSTAFSON 2007 ; MURAY, JANSON et FARRINGTON 2007.

aux besoins de l'enfant entre six mois et deux ans. L'enfant a donc pu recevoir de l'attention et de l'amour, a eu l'impression d'être écouté, compris et rassuré ce qui n'a pas engendré de lésions cérébrales. Fort heureusement, cet attachement sécure se produit dans les deux tiers des situations. Cependant, à l'inverse, lorsque le parent ne répond pas aux attentes de l'enfant en le rejetant, en le critiquant ou en l'ignorant, l'attachement est évitant. L'enfant est alors coupé de toute émotion, ne sait comment les exprimer ni comment les réguler. Sa gestion des émotions n'étant pas maîtrisée, il peut adopter un comportement violent ou délinquant lorsqu'il se retrouve face à une situation engendrant par exemple une frustration. L'attachement peut également être anxieux lorsque les parents ont satisfait ses besoins de manière irrégulière et incohérente. Cette forme d'attachement se situe entre les deux autres et l'enfant développe un besoin irrationnel d'être rassuré ce qui peut provoquer de l'anxiété ou des sentiments de jalousie. Lorsque l'un des parents de l'enfant est en prison, d'une part, l'enfant ne peut plus recevoir les mêmes attentions et le même amour et d'autre part, l'incarcération du parent n'étant pas toujours expliquée et/ou comprise par l'enfant, il semble que cette incarcération puisse conduire à un attachement évitant ou anxieux.

La théorie du lien social ou *Social bond theory* de Travis Hirschi (1969) peut également être classée parmi les théories du traumatisme. Selon Hirschi, ce n'est pas la peur de la punition qui dissuade un individu d'adopter un comportement délinquant mais c'est la peur de perdre les avantages qu'il tire de ses différents liens sociaux. Selon le lien social en jeu, l'individu va plus ou moins hésiter à commettre un crime ou un délit. Hirschi distingue quatre types de liens sociaux. Il y a l'*attachment* qui est constitué par l'attachement de l'individu à ses pairs. En commettant une infraction, l'individu risque de perdre le lien l'unissant à ses proches, ses amis. Il existe le *commitment* qui correspond à l'engagement de l'individu dans les buts conventionnels de la société comme par exemple l'obtention d'un emploi ou d'un diplôme. L'individu risquerait de perdre l'investissement qu'il a engagé pour obtenir cet emploi ou ce diplôme s'il adopte un comportement délinquant. Il y a également l'*involment* qui est l'implication dans des activités ludiques, sportives ou associatives. Il faut comprendre que lorsqu'un individu est impliqué dans de telles activités licites, il n'a pas de temps pour faire autre chose. Enfin, il existe le *belief* qui est la croyance partagée dans les valeurs communes. L'individu perdrait cette croyance commune s'il agissait en délinquant. S'agissant des effets de l'incarcération parentale, si des déficiences des aires cérébrales ont été créées, cela peut avoir des répercussions sur l'ensemble des liens sociaux, notamment des trois dernières catégories et l'*attachment* sera certainement amoindri.

248- La deuxième catégorie de théories permettant d'expliquer l'accroissement du risque de délinquance des enfants dont un des parents a été incarcéré est formée par les théories du modelage et de l'apprentissage social. D'après Matsueda (1988) l'enfant imiterait le comportement anti-social du parent et cela le conduirait à adopter un comportement délinquant. Il faut constater qu'est appliquée à l'incarcération parentale la théorie de l'imitation de Gabriel Tarde (1890) selon laquelle l'imitation est inhérente à tout fait social. Selon Tarde, l'imitation est comme une onde magnétique qui se propage d'individu en individu et elle détermine les relations sociales individuelles.

Peut également être citée la théorie des associations différentielles d'Edwin Sutherland (1939) selon laquelle la délinquance n'est pas héréditaire mais est un comportement appris en interaction avec les autres par un processus de communication. La délinquance est donc un comportement criminel appris entre les individus appartenant à un groupe restreint comme par exemple la famille, la communauté religieuse, l'école, ou encore les amis. Néanmoins, ce qui est décisif, ce n'est pas d'avoir de mauvaises ou de bonnes fréquentations mais bien la balance qui s'opère entre les interprétations favorables et défavorables des dispositions législatives. Concernant l'enfant dont l'un des parents est

incarcéré, il faut comprendre qu'il aura plus de chance de devenir délinquant s'il accorde plus d'importance aux valeurs prônées par le parent incarcéré, par exemple la désobéissance à la loi, plutôt qu'aux valeurs prônées par l'école.

249- La troisième catégorie regroupe les théories du stress. Selon Hagan et Dinovitzer (1999), la perte économique et en capital social peut avoir un impact négatif sur les enfants. Le stress économique est l'un des six facteurs prédictifs d'une délinquance ultérieure. Il faut comprendre que si l'incarcération d'un parent entraîne une baisse importante des revenus de la famille, les conditions de vie vont être amenées à changer. Pour exemple, une étude a mesuré les dégâts engendrés sur le cerveau des enfants par le logement dans une chambre hôtel. Cet espace limité ne permet pas un développement et un fonctionnement psychomoteur favorable à l'enfant. Le mal logement a un impact sur le développement du cerveau des enfants et favorise les troubles de l'apprentissage notamment, qui sont difficilement réversibles.

250- Enfin, la dernière catégorie est relative aux théories de la stigmatisation. Ces théories ont été explicitées dans le chapitre précédent. Il faut comprendre que l'enfant va être stigmatisé du fait d'avoir un parent incarcéré et étant assimilé à un enfant de délinquant, il peut finir par le devenir et va vouloir à son tour commettre des infractions.

251- Il faut donc comprendre que la prison limitant les liens entre le délinquant et ses proches, sa réinsertion sera plus difficile et d'autres effets peuvent être engendrés, comme la délinquance des enfants. D'après John H. Laub et Robert J. Sampson (1993) dans leur théorie du contrôle social informel, en plus des contrôles sociaux formels opérés notamment par l'État, par la police, il existe également toute une série de moyens pour contraindre les comportements en amont. Ces moyens sont les relations, comme le mariage ou le travail. Ils expliquent qu'en fonction de la qualité du lien social, le contrôle social informel est d'autant plus important que la personne a quelque chose à perdre. Cette théorie sera expliquée plus en détail dans le dernier chapitre de cette seconde partie, mais il convient dès lors de comprendre que le maintien des liens familiaux peut avoir une grande importance pour la désistance. Il apparaît alors nécessaire de développer des alternatives à l'emprisonnement permettant de conserver le lien familial comme c'est notamment le cas avec le bracelet électronique.

II. Le maintien des liens familiaux favorisé par le bracelet électronique

252- Le maintien des liens familiaux est favorisé par le bracelet électronique puisque l'exécution de la peine a lieu au domicile. Néanmoins, ce n'est pas parce que ce maintien est rendu plus aisé que les situations de la vie quotidienne sont faciles à vivre. Il convient de s'intéresser à une étude belge relative à l'expérience vécue par des co-résidents (A) pour comprendre l'importance majeure qu'ont les proches dans l'exécution de la peine à domicile (B).

A. L'étude belge relative à l'expérience des co-résidents

253- Le Conseil de l'Europe dans sa recommandation de 2014 évoque plusieurs études qui démontrent que les membres de la famille sont affectés par l'exécution de la peine au domicile par le biais d'un bracelet électronique. Il précise que ces études constatent les mêmes choses, à savoir que les membres de la famille se retrouvent obligés de « prendre en charge davantage de tâches extérieures (courses, conduite des enfants à

l'école, etc.) », les activités avec les enfants peuvent être limitées, « Les autres membres de la famille peuvent être amenés à restreindre leur vie sociale et à rester chez eux ». Il semble cependant intéressant d'étudier plus précisément l'une de ces recherches afin de comprendre comment sont affectés les proches d'un délinquant bénéficiaire d'un bracelet électronique.

254- L'étude belge menée par Delphine Vanhaelemeesch et Tom Vander Beken en 2014¹³⁷ va être présentée ici parce que c'est l'étude la plus récente qui ait été menée et également parce que le modèle belge se rapproche assez fortement du modèle français.

Comme en France, le bracelet électronique peut être utilisé à différents stades de la procédure pénale belge et consiste en l'obligation pour le délinquant de rester chez lui selon les horaires déterminés par le juge. Le bracelet électronique peut être une modalité d'exécution de la détention préventive sous le suivi et le contrôle du centre de surveillance électronique. Il est également une peine autonome pour les faits faisant encourir une peine d'emprisonnement d'un an au maximum et la durée de la surveillance électronique est alors d'une durée égale à la peine d'emprisonnement qui aurait été prononcée par le juge. Le bracelet électronique est aussi une modalité d'exécution de la peine de prison. Lorsque la peine encourue est de trois ans maximum, son exécution dépend de l'administration pénitentiaire tandis que pour les peines de plus de trois ans, elle dépend du tribunal de l'application des peines. Dans cette dernière situation, le condamné est aidé par un assistant de justice afin de respecter les conditions imposées par le tribunal de l'application des peines. Pour cela, des entretiens réguliers et des visites à domicile sont mises en place afin de savoir comment se déroule la mesure et soutenir le délinquant dans les problèmes qu'il rencontre.

Le modèle belge est hyper-individualisé puisque reposant sur un équilibre entre contrôle et supervision, sur une observation technique et sociale intensive. Le bracelet électronique a pour vocation première de favoriser la réinsertion sociale de l'individu en laissant notamment à ce dernier une certaine autonomie dans ses activités quotidiennes. Les chercheurs s'accordent à conseiller le maintien d'un tel équilibre et remettent en question certaines mesures qui ont été prises comme l'abandon des rapports d'enquête sociale pour certains groupes de délinquants et l'arrêt des visites à domicile.

De plus, le modèle belge semble accorder une véritable place au co-résident, c'est-à-dire à la personne vivant avec le placé sous bracelet électronique. Avant la mise en place de la mesure, l'assistant de justice et le co-résident doivent se rencontrer afin que ce dernier donne son consentement et qu'il puisse poser ses questions sur le fonctionnement de la mesure. Il semble que la caractérisation d'un modèle hyper-individualisé se retrouve ici puisque prenant totalement en compte la situation personnelle du délinquant et permettant, contrairement à la France, un réel échange avec ses proches. Cependant, Delphine Vanhaelemeesch et Tom Vander Beken déclarent que la valeur du consentement du co-résident est discutable. D'une part, en cas de refus de sa part, le délinquant est envoyé en prison ce qui limite grandement son libre-arbitre puisqu'il peut de ce fait faire l'objet de pressions de la part du délinquant. D'autre part, une fois que le consentement est donné, les co-résidents sont plutôt délaissés et cela va notamment être confirmé par leur étude.

255- Cette étude belge a concerné trente co-résidents. Deux critères de sélection ont été appliqués à ces co-résidents, à savoir que les enfants de moins de douze ans n'ont pas été interrogés et seuls des co-résidents de délinquants ayant déjà été interviewés dans une étude précédente pouvaient faire l'objet de cette étude. Concernant l'interview préalable des délinquants, il s'agissait d'une étude également menée par Delphine Vanhaelemeesch et

137 D. VANHAELEMEESCH, T. VANDER BEKEN, *Between convict and ward : the experiences of people living with offenders subject to electronic monitoring*. Crime Law Soc Change, 2014.

Tom Vander Beken sur l'expérience des détenus placés sous bracelet électronique¹³⁸. Cette étude sera examinée dans le chapitre suivant. Cependant, il peut déjà être relevé que sur les vingt-sept délinquants interrogés, vingt-cinq ont dit préférer le placement sous surveillance électronique à l'emprisonnement. Les deux autres préféraient les conditions de vie de la prison parce qu'elle présentait une organisation déjà établie.

Concernant l'étude relative aux co-résidents, ils ont été interrogés sur les points positifs et négatifs du bracelet électronique, si possible en comparaison avec une précédente incarcération d'au moins un mois. Les entretiens menés avec les co-résidents ont eu une durée moyenne d'une heure dix-sept, ce qui est relativement court. De plus, un unique entretien a été mené et il n'est pas indiqué si tous les entretiens ont eu lieu au même stade de l'exécution de la peine.

Sur les trente co-résidents interrogés, il y a dix-huit partenaires, quatre parents, trois enfants, trois frères et sœurs et deux amis. De plus, sur ces trente personnes, vingt-quatre sont des femmes, vingt-six sont belges et vingt-quatre ont des enfants. La moyenne d'âge des co-résidents est de quarante ans et ils ont entre dix-sept et soixante-quatorze ans.

Les co-résidents ont des sentiments généraux positifs envers le bracelet électronique par rapport à l'emprisonnement sauf pour trois d'entre-eux qui déplorent ne pas avoir la possibilité de se reposer. Les co-résidents apprécient que le condamné n'ait pas à aller en prison et donc de ne pas devoir vivre seul. Cette continuité dans leur relation permet notamment de l'améliorer grâce au temps passé ensemble. Cependant, ils soulignent aussi que ce temps supplémentaire passé ensemble peut entraîner des tensions entre eux. Ces tensions sont principalement relatives au bracelet électronique en lui-même, un co-résident déclare que « It was difficult for me and difficult for him and you are here sitting together. Then you automatically talk about it and have some kind of quarrel ».

256- Cette étude sur le ressenti des co-résidents, révèle certes les aspects positifs du contact gardé entre proches mais elle souligne aussi certains aspects plutôt négatifs ou tout du moins très contraignants pour les proches. De ce fait, il semble donc bénéfique de permettre un réel encadrement de cette participation des proches à l'exécution de la peine afin de limiter les effets négatifs sur les proches.

B. L'importance majeure des proches dans l'exécution de la peine à domicile

257- L'expérience des personnes vivant avec un délinquant bénéficiant d'un bracelet électronique n'a pas beaucoup été prise en considération par le législateur ni par les chercheurs. Cela peut paraître étonnant d'autant qu'il ne semble pas illogique que les proches du délinquant soient impactés par les contraintes du bracelet électronique. L'étude de ces effets sur les proches semble nécessaire afin de les connaître pour savoir comment optimiser les effets positifs et minimiser les effets néfastes.

Dans leur étude, Delphine Vanhaelemeesch et Tom Vander Beken constatent d'une part, qu'avec l'exécution de la peine au domicile, le délinquant et ses proches doivent opérer une réorganisation de leur vie quotidienne afin de réduire les effets contraignants de la mesure (1), et d'autre part, que les co-résidents se retrouvent enrolés comme contrôleur et assistant (2).

138 D. VANHAELEMEESCH, T. VANDER BECKEN, *Punishment at home : Offenders' experiences with electronic monitoring*, European Journal of Criminology, 2014.

1. Une vie quotidienne à réorganiser afin de réduire les effets contraignants

258- D'après Tony Ferri, « Les familles savent bien qu'elles sont souvent regardées par les personnels pénitentiaires comme si elles étaient complices de la personne incarcérée. ». Dans l'étude de Delphine Vanhaelemeesch et Tom Vander Beken, ce sentiment de punition est ressenti et est induit par les contraintes de la surveillance électronique qui s'appliquent indirectement aux co-résidents. L'affectation de leur vie sociale quotidienne par ces contraintes se révèle en un sentiment de punition. Pour exemple, en fonction des horaires de sorties permises, les délinquants surveillés pourront ou non aller chercher les enfants à l'école, faire les courses et quand ils ne peuvent le faire, ce sera aux proches de le faire à leur place. Les horaires de sortie et d'assignation nécessitent une certaine adaptation à cette nouvelle situation de la part du délinquant tout comme de ses proches. Un co-résident interrogé a déclaré que « You feel restricted as well. You feel that there is a sentence for you too. That is because you usually do things together or that you are taking up things he normally does. These are tedious things, but this is much better than him being in prison. ». Les co-résidents ressentent ainsi des sentiments ambivalents puisque d'un côté, ils se sentent non totalement libres dans leurs actions mais de l'autre, ils reconnaissent que la situation est plus facile que si le délinquant avait été incarcéré. C'est sans doute pour cette raison que onze des trente co-résidents déclarent ne se sentir que partiellement punis.

Cependant, les deux chercheurs belges rapportent que six des trente co-résidents déclarent avoir trouvé l'expérience très difficile et ont développé un esprit négatif, un état grincheux et irritable. De plus, les co-résidents expriment globalement que le bracelet électronique peut engendrer un sentiment de peur, de stress, d'insécurité et de fatigue qui est provoqué par la nécessité de respecter les horaires. Afin de surmonter ces effets déstabilisants et néfastes, les co-résidents déclarent que des habitudes sont à prendre et que pour faire face à cette nouvelle vie, une organisation quotidienne est nécessaire. En raison de cette organisation forcée, quatorze des trente co-résidents interrogés déclarent ressentir leur vie comme plus programmée et moins spontanée : « Spontaneity was replaced with a planned and structured lifestyle, where the wishes and needs of the person being monitored were central ». De plus, les intérêts des co-résidents et du délinquant ne sont pas forcément les mêmes notamment durant les temps libres et il faut donc également inclure cela dans l'organisation de la vie quotidienne. Les co-résidents s'accordent à dire qu'il est nécessaire de donner de la liberté à l'autre pour ne pas être tout le temps ensemble. Il faut comprendre que le temps passé ensemble peut se révéler bénéfique pour leur relation mais qu'il peut aussi engendrer des disputes. Les retards sur les horaires sont des sources majeures de disputes, l'un essayant d'en faire retomber la responsabilité sur l'autre. L'étude rapporte que six co-résidents trouvent que leur relation s'est améliorée tandis qu'à l'inverse, six autres déclarent que le bracelet a ruiné leur relation en raison des disputes et de l'atmosphère négative régnant au domicile. Une organisation doit donc être trouvée afin de limiter les disputes tout en laissant de la liberté à chacun.

259- De plus, il apparaît que ces nouvelles habitudes prises sous la nécessité d'une organisation ne sont pas toutes véritablement voulues par le co-résident. Dix-neuf déclarent rester plus souvent à la maison lors de la mesure de surveillance électronique car sinon ils se sentent coupables de laisser le délinquant seul, ce dernier ne pouvant pas sortir autant qu'eux. Un co-résident a notamment déclaré qu'il ne se sentait pas libre de s'amuser : « You can't have fun - that's not right. It's as if there is a grey cloud hanging over the house. ». Ces périodes d'assignation à résidence peuvent engendrer du stress et des tensions entre le

délinquant et le co-résident mais également impacter leur intimité et leurs relations avec d'autres personnes. Les co-résidents déclarent majoritairement ne pas vouloir parler de la situation qu'ils traversent avec d'autres personnes, ce qui engendre une détérioration de leurs relations sociales. Vingt-cinq des co-résidents déclarent n'en avoir parlé qu'aux personnes de confiance.

260- La situation sociale des co-résidents n'est pas la seule impactée puisque la situation financière peut également l'être. Le délinquant placé sous surveillance électronique, peut, en Belgique tout comme en France, ne pas avoir de travail. Le co-résident se retrouve alors seul pour payer les factures. L'influence sur la situation financière est disparate selon la situation professionnelle du co-résident et l'existence d'un travail pour le délinquant. Lorsque le délinquant travaille, il apparaît que l'organisation est plus facile puisque seuls des ajustements de leur organisation pendant les week-end et les vacances sont nécessaires. Il ressort de l'étude de Delphine Vanhaelemesch et Tom Vander Becken que ces influences néfastes sur la vie quotidienne sont minimisées par les co-résidents au regard des conséquences qu'aurait pu avoir une incarcération. Ils sont plus soulagés que le délinquant soit à la maison plutôt qu'embêtés des changements imposés à leur vie quotidienne.

Afin de surmonter la mesure de surveillance électronique qui leur est indirectement imposée, les co-résidents se voient dans l'obligation d'organiser leur vie quotidienne. De plus, progressivement, les co-résidents vont également s'impliquer réellement dans l'exécution de la mesure de surveillance électronique.

2. L'enrôlement du co-résident : assistant et contrôleur

261- Les co-résidents, une fois adaptés à la mesure de surveillance électronique, vont progressivement s'impliquer dans la réussite de cette dernière. Delphine Vanhaelemesch et Tom Vander Becken constatent que les co-résidents jouent un rôle actif dans l'exécution de la mesure de surveillance : ils sont à la fois des contrôleurs et des assistants de probation.

262- Vingt-deux des trente co-résidents déclarent devoir réaliser les tâches que le délinquant ne peut plus faire en raison de ses périodes d'assignation et se voient comme des assistants. Pour exemple, le délinquant ne peut plus librement aller chercher les enfants à l'école, promener le chien, s'occuper des démarches administratives mais également ne plus faire les courses ou même descendre les poubelles, les ondes émises par le bracelet électronique n'ayant qu'une portée très limitée. Ce rôle d'assistant est majoritairement accepté par les co-résidents mais cependant ils cachent en réalité, bien souvent, un sentiment de frustration à l'égard du délinquant qui est en capacité physique de les aider mais qui n'est pour autant pas autorisé à le faire : « If he is there [in prison] and you are here, you know you are on your own. I have to plan, take care of everything. But if he is at home and there are the two of you, then it gets even more unbearable. You know he is here and actually can help you, but he may not do so. ». Cependant et à l'inverse, certains co-résidents se servent de ce temps d'assignation pour mettre le co-résident à contribution pour réaliser toutes les tâches ménagères ne suscitant pas de lui un éloignement du récepteur.

Le rôle d'assistant a également un versant plus social puisque constitué par les encouragements, l'écoute et l'aide apportés afin de surmonter les difficultés. Certains co-résidents considèrent que si la mesure de surveillance échoue, ils en assumeront leur part de responsabilité puisqu'ils considéreront ne pas avoir été un soutien suffisant.

263- Les co-résidents ont également un rôle de contrôle de la mesure de surveillance électronique puisqu'ils vont rappeler au délinquant qu'il doit se conformer aux contraintes imposées par la mesure. Ils ont le sentiment d'être administrateurs de la peine. Dans les entretiens menés par Delphine Vanhaelemeesch et Tom Vander Becken, seuls deux co-résidents déclarent ne pas avoir contrôlé le délinquant. Les co-résidents expliquent exercer implicitement ou expressément une certaine pression, vigilance à l'égard du délinquant qui est même plus importante que celle exercée par les acteurs judiciaires. Pour exemple, les co-résidents déclarent appeler eux-même le centre de surveillance en cas de changement d'horaires, de contrôler les fréquentations et la consommation d'alcool du surveillé. Néanmoins, cette obsession du contrôle peut conduire les co-résidents à prendre des rôles dans leur relation comme policier, geôlier ou figure maternelle ce qui peut dégrader leur relation avec le délinquant si ce dernier n'apprécie pas d'être autant contrôlé en plus d'être enfermé à son domicile.

Ce contrôle exercé par les co-résidents est notamment effectué pour protéger leurs propres intérêts. Ils veulent réduire la stigmatisation en cachant le bracelet électronique, protéger les enfants ou reprendre au plus vite une vie normale. Il faut comprendre que certes les co-résidents veulent aider le délinquant surveillé mais ils ne veulent pas se sentir eux-mêmes punis : « Sure, we live together, but it's her responsibility, it's her punishment. I guess I make some kind of distinction: I want to support you and help you, but I consider that I'm not the one who was punished. Clear boundaries should be set. ».

264- Cependant, les co-résidents soulignent que pour pouvoir effectuer correctement ce rôle de contrôleur, une connaissance du fonctionnement du bracelet électronique est nécessaire et qu'ils ne l'ont pas toujours eu. C'est pourquoi il serait intéressant pour les institutions de prévoir un réel encadrement des proches dans la mesure de surveillance électronique.

SECTION 2 : La nécessité d'un accompagnement des proches dans l'exécution de la peine sous bracelet électronique

265- Les co-résidents semblent vouloir souhaiter un accompagnement (I) mais au-delà d'un tel accompagnement, une revalorisation de leur rôle semble nécessaire (II).

I. Un accompagnement souhaité par les co-résidents

266- Dans l'étude de Delphine Vanhaelemeesch et Tom Vander Becken, les co-résidents déplorent que leur expérience n'ait pas beaucoup été prise en considération. Ils éprouvent un réel besoin à être encouragés, écoutés et aidés afin de surmonter les difficultés rencontrées. Seulement neuf des trente co-résidents ont considéré que leur expérience et leurs intérêts ont été pris en compte par l'assistant de justice. À l'inverse, seize s'inquiètent du manque d'attention, de soutien et d'assistance qu'ils ont reçu du système et cinq estiment qu'une assistance est primordiale. La nécessité de mettre en place une brochure explicative sur le fonctionnement du bracelet électronique est évoquée par quatorze d'entre eux tandis que pour douze, l'information prodiguée était suffisante. Il apparaît alors que les attentes de chacun ne sont pas similaires mais que globalement les co-résidents se sentent délaissés. Il faut donc concevoir un système d'aide permettant un encadrement des co-résidents modulable selon leurs attentes. Il apparaît nécessaire de mettre en place un tel système d'aide dès le début de la mesure afin de les guider dans les adaptations nécessaires à la situation. Une telle aide permettrait de limiter les impacts négatifs que peut avoir le recours au bracelet électronique. De plus, dans l'étude de

Delphine Vanhaelemesch et Tom Vander Becken, il est indiqué qu'il est important pour les co-résidents de connaître le calendrier prévisionnel :

« Some days, when I am having a hard time, I feel that I have to take up everything, really everything. But then I think it is just three more months before it is over. [...] You accept it because it lasts just 6 months. That keeps you going. Knowing that after that, all will be like it was. At least, that's what I hope. ».

Il apparaît donc important de mettre en place un suivi régulier pour encourager le délinquant et les co-résidents, faire un point de la situation et mettre en avant l'avancement de la mesure et les difficultés déjà surmontées. De plus, des rendez-vous réguliers permettraient l'instauration d'un lien de confiance qui pourrait être favorable au bon déroulement de la mesure, ce qui renforcerait la volonté de tous de respecter les normes. Cela pourrait également être un moyen de révéler les possibles violences domestiques engendrées par les sentiments négatifs dus à la surveillance.

De plus, comme il vient d'être vu que les co-résidents ont une certaine implication dans la mesure puisqu'ils deviennent assistant et contrôleur, une meilleure compréhension de leur rôle permettrait de renforcer ces aspects positifs de contrôle tout en leur apprenant à limiter les pressions sur le délinquant surveillé. Il ne faut pas que le domicile devienne un établissement correctionnel mais plutôt trouver le juste équilibre entre respect des règles et bien-être entre le délinquant surveillé et les co-résidents.

267- La mise en place d'un tel système relèverait cependant d'un défi important puisque cela reviendrait alors à considérer le co-résident comme une partie intégrante du dispositif de bracelet électronique. Or une telle implication aurait des conséquences collatérales sur le co-résident qui, en cas d'échec de la mesure, s'en sentirait responsable. Un tel système apparaît donc reposer sur un équilibre fragile puisque le soutien ne doit pas devenir un contrôle trop important et l'aide apportée ne doit pas être vécue comme une punition.

Comme vu précédemment, le système belge est qualifié d'hyper-individualisé notamment en raison du rendez-vous préalable à la mise en œuvre du dispositif du bracelet électronique qui est réalisé en présence du co-résident afin de lui expliquer le déroulement de la mesure. Il apparaît qu'en raison de cette qualification, les autres systèmes de droit ayant recours au bracelet électronique n'impliquent pas autant le co-résident dans la mesure de bracelet électronique alors qu'il vient d'être vu que ce dernier prend part à la mesure lorsqu'il vit avec le délinquant surveillé. Il faut s'intéresser au système pénal français pour comprendre comment l'action du co-résident est appréhendée mais cette dernière semble restreinte au seul recueil du consentement qui est de plus limité. Une revalorisation du rôle des proches semble donc nécessaire.

II. Une revalorisation nécessaire du rôle des proches

268- La mesure de bracelet électronique s'effectuant au domicile du délinquant, la mesure va avoir des incidences sur la vie quotidienne de tout le foyer. Il semble donc légitime que les co-résidents donnent leur accord à l'exécution de la mesure, ce qui permet de s'assurer du bon déroulement futur de la mesure. Néanmoins, il faut constater qu'en France le consentement des proches est quasiment inexistant (A) alors qu'il aurait été opportun de le rendre obligatoire pour tout co-résident (B).

A. L'absence quasi-totale du consentement des proches

269- Il a été vu précédemment que le Conseil de l'Europe dans sa recommandation de 2014 prévoit l'incidence du bracelet électronique sur les proches. La règle 6 de cette recommandation dispose que :

« Il faut aussi que les autorités compétentes sollicitent l'accord des membres adultes de la famille pour que la personne surveillée soit présente sous leur toit et que le matériel de surveillance soit installé. Ces personnes doivent aussi pouvoir retirer leur accord si leur appréciation de la situation ou les conditions changent, ce qui implique que la personne surveillée quitte la résidence commune et que d'autres dispositions soient prises, comme l'installation de la surveillance à une autre adresse ».

À la lecture de cette règle, il semble donc que les États membres du Conseil de l'Europe doivent prévoir dans leur législation la nécessité de recueillir le consentement des proches adultes du détenu vivant avec ce dernier afin de pouvoir mettre en œuvre la mesure de bracelet électronique à leur domicile. De plus, le Conseil de l'Europe semble imposer la possibilité pour les proches de pouvoir rétracter leur consentement à tout instant de la mesure de placement sous surveillance électronique.

270- En droit français, il faut constater que seul l'article 20-2-1 du Code de procédure pénale fait référence au consentement à la mesure des proches d'un délinquant. Néanmoins, cet article est relatif aux mineurs et il s'agit d'obtenir l'accord des titulaires de l'autorité parentale pour l'exécution de la mesure de bracelet électronique à leur domicile. Or, il apparaît que cet accord est nécessaire puisque les titulaires de l'autorité parentale ont, en plus des devoirs d'éducation et de gestion du patrimoine du mineur, un devoir de protection et d'entretien de ce dernier. Ils doivent de ce fait, veiller à la sécurité et contribuer à l'entretien matériel et moral du mineur et donc à ce titre l'héberger. Le domicile étant celui des parents, leur accord est nécessaire. Il faut néanmoins constater que l'accord du mineur au bénéfice de la mesure est demandé, ce qui est opportun puisque même mineur, son avis et son accord doivent pouvoir être entendus. Cependant, cet accord est limité puisque comme vu précédemment son consentement est forcé.

271- Concernant les délinquants majeurs, il n'est étonnamment pas fait mention de l'accord de leurs proches. Seul l'alinéa 3 de l'article 723-7 du Code de procédure pénale fait mention d'un consentement : « Lorsque le lieu désigné par le juge de l'application des peines n'est pas le domicile du condamné, la décision de placement sous surveillance électronique ne peut être prise qu'avec l'accord du maître des lieux, sauf s'il s'agit d'un lieu public ». Or d'après Éric Camous¹³⁹, en droit pénal « le domicile correspond à tout lieu où la personne a son principal établissement ou à l'endroit, qu'elle y habite ou non, où elle a le droit de se dire chez elle, quel que soit le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux ». Il semble alors falloir comprendre que le consentement du tiers est demandé seulement lorsque la mesure de bracelet électronique se déroule dans un lieu que le délinquant a peu ou pas fréquenté puisque ne pouvant le qualifier de domicile. Il faut comprendre que ce n'est pas parce que le délinquant n'est pas propriétaire ni locataire du lieu qu'il ne peut le qualifier de domicile. L'article R.57-14 du Code de procédure pénale précise la notion de maître des lieux :

« Dans le cas prévu par le deuxième alinéa de l'article 723-7, l'accord écrit du propriétaire, ou du ou des titulaires du contrat de location des lieux où pourra être installé le récepteur, est recueilli par le service pénitentiaire d'insertion et de probation, sauf si cet accord figure déjà au dossier de la procédure.»

139 E. CAMOUS, *Fasc. 40 : Assignation à résidence sous surveillance électronique*, JurisClasseur, 2010 (m-a-j 2019).

Il faut comprendre que le maître des lieux est le propriétaire des lieux ou le bénéficiaire du bail. Néanmoins, d'après Martine Herzog-Evans¹⁴⁰, « Le propriétaire des lieux ne saurait être entendu comme celui qui fournit le bail au condamné, ce qui constituerait une violente atteinte à l'intimité de la vie privée de ce dernier. ». Le maître des lieux n'est donc pas seulement le propriétaire ou le titulaire du bail mais une condition supplémentaire s'ajoute à cette dernière puisqu'il doit cohabiter avec le délinquant bénéficiant du bracelet électronique mais le lieu de cette cohabitation ne doit pouvoir être qualifié de domicile par le délinquant avant le recours au bracelet électronique.

Il faut également retenir de cet article R.57-14 du Code de procédure pénale que l'accord du maître des lieux doit être un accord écrit et que ce dernier est recueilli par le service de probation et d'insertion pénitentiaire lors de l'enquête socio-éducative de faisabilité qui doit précéder tout placement, à moins que la personne concernée ait préalablement donné son accord. Néanmoins, il n'est fait mention que de l'accord du futur co-résident et non d'une réelle discussion avec lui pour lui expliquer le déroulement de la mesure, et encore moins de possibles rendez-vous ultérieurs afin de s'assurer du maintien de la mesure. Le système français n'est donc pas autant individualisé que le système belge. De plus, il faut relever que seul l'accord du maître des lieux est nécessaire et non l'accord des proches vivants avec le délinquant lorsque le lieu d'assignation est le domicile du délinquant. Cela paraît étonnant puisqu'il semble nécessaire d'avoir le consentement de tout co-résident afin d'envisager positivement le déroulé de la mesure de bracelet électronique.

272- Néanmoins, l'accord du maître des lieux ne semble pas aussi aisé que l'indiquent les articles précités. Samantha Enderlin¹⁴¹ s'interroge, en mentionnant un arrêt de la chambre criminelle du 15 février 2005¹⁴², sur la nécessité de l'accord non seulement du maître des lieux mais également de l'ensemble des membres du foyer. Dans cette affaire de 2005, un condamné forme un pourvoi contre l'arrêt de la chambre d'appel qui constate l'impossibilité du placement sous surveillance électronique en raison de l'absence de consentement de son épouse. Le condamné argue au contraire que le consentement de son épouse n'était pas nécessaire puisque seul l'accord du maître des lieux est demandé et non, comme le déclare la cour d'appel, « l'accord de tous les membres du foyer ». La Cour de cassation rejette néanmoins le pourvoi en déclarant « qu'en confirmation la décision du juge de l'application des peines ayant refusé d'ordonner que la peine d'emprisonnement infligée à Jeannick X (le condamné)... sera exécutée sous le régime du placement sous surveillance électronique, les juges n'ont fait qu'user de la faculté qu'ils tiennent de l'article 723-7 du Code de procédure pénale ». Cette solution de la Cour de cassation est étonnante puisqu'elle évoque une faculté des juges du fond au regard de l'article 723-7 alors qu'à sa lecture, aucune faculté ne semble exister mais au contraire, les juges du fond semblent être dans la seule obligation d'obtenir l'accord du maître des lieux. Il faut comprendre de cet arrêt que les juges du fond ont la faculté d'aller plus loin que le seul recueil de l'accord du maître des lieux, ce qui paraît bénéfique afin de s'assurer du déroulement favorable de la mesure puisqu'une entente entre toutes les personnes vivant sous le même toit semble nécessaire, ce qui serait conforme à la recommandation du Conseil de l'Europe.

De plus, dans cet arrêt, il est fait mention de l'accord de l'épouse et donc implicitement du logement familial qui est tout autant le domicile de l'épouse que celui de l'époux. Néanmoins, se pose la question du retour au logement familial après une incarcération. Si l'époux a été incarcéré, l'épouse pourrait ne pas vouloir son retour au logement familial. Or avec le droit positif, il semble que si l'époux bénéficie d'un bracelet

140 M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 2016, chapitre 443.

141 S. ENDERLIN, *Placement sous surveillance électronique fixe ou mobile – Placement sous surveillance statique ou fixe*, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, avr. 2015.

142 Cass. crim, 15 fév. 2005, n° 04-81.775.

électronique en tant qu'aménagement de fin de peine, ce retour au logement familial lui est de droit puisque ce logement constitue son domicile dont il est propriétaire ou locataire et qu'ainsi, le consentement de son épouse n'est pas nécessaire. Il faut alors se demander si cet arrêt ne constitue pas un revirement de jurisprudence ayant pour but d'étendre le consentement du maître des lieux à tout co-résident, ce qui permettrait d'éviter notamment cette situation.

Ce revirement de jurisprudence semble cependant être resté sans suite puisque l'article D.49-89 du Code de procédure pénale, issu du décret du 3 février 2020¹⁴³, fait seulement mention de l'accord du propriétaire ou du titulaire du bail lorsque le domicile n'est pas celui du délinquant et non de l'accord de tout co-résident. Reste à savoir si les juges du fond appliqueront strictement cette disposition légale ou si la jurisprudence et la pratique préféreront recueillir l'accord de tous les co-résidents.

273- Cette absence légale de consentement des co-résidents est malheureuse en comparaison de l'implication qu'ils ont dans le déroulé de la mesure de bracelet électronique.

B. L'opportunité d'un consentement obligatoire des co-résidents

274- Le consentement des proches est légalement limité au propriétaire ou au titulaire du bail lorsque le lieu d'assignation n'est pas le domicile du délinquant surveillé alors qu'il serait opportun de l'étendre à tous les membres du foyer. Néanmoins, cette limitation au seul maître des lieux permet de ne pas faire dépendre l'exécution de la mesure de bracelet électronique au bon vouloir de tout tiers. Il semblerait étonnant que toute personne puisse remettre l'exécution de la mesure alors qu'elle a été décidée par le juge et que le futur surveillé y a donné son accord. D'après Martine Herzog-Evans :

« Le recueil du consentement de tiers génère un malaise. Il faut en effet rappeler que le placement sous bracelet électronique est conçu comme une faveur qui est accordée au condamné, à défaut de quoi il demeure ou sera incarcéré. Or, est ainsi offerte à la fois au maître des lieux et aux titulaires de l'autorité parentale, la possibilité de faire obstacle, par leur refus, au bénéfice de la mesure. Cela est encore plus choquant s'agissant des parents du condamné. Dans ce dernier cas, aucune disposition ne traite au surplus des éventuels désaccords entre parents et entre les parents et le le mineur. Une meilleure solution aurait consisté à prévoir l'avis des parents, mais non leur accord. En ce qui concerne le maître des lieux, il était plus délicat de lui imposer la présence du condamné et la conciliation des intérêts en présence était plus difficile à réaliser ».

Il faut remarquer que le juge peut décider de l'octroi d'une mesure de bracelet électronique avec l'accord du délinquant mais que néanmoins, en raison de l'avis d'un tiers, cette mesure puisse ne pas être mise en œuvre, engendrant l'exécution de la peine en prison pour le délinquant. Un paradoxe apparaît alors puisque le tiers, futur co-résident, a un rôle primordial pour rendre possible la mise à exécution de la mesure de bracelet électronique mais une fois son accord donné, la loi française ne lui accorde plus aucun rôle, il devient inutile. Or, au regard de l'étude belge de Delphine Vanhaelemesch et Tom Vander Becken, les co-résidents ont un rôle important pendant l'exécution de la mesure. Accorder tant de poids à un tiers face à la décision d'un juge puis totalement ignorer son rôle semble illogique. Une réforme serait nécessaire afin de rendre légitime cet accord du tiers en lui accordant ensuite des mesures d'aide et d'assistance durant l'exécution de la mesure de bracelet électronique. De plus, il faut que l'accord du tiers soit celui de toute personne

143 Décret n° 2020-81 du 3 février 2020 relatif à la peine de détention à domicile sous surveillance électronique, au sursis probatoire, aux conversions de peines et au mandat de dépôt à effet différé, pris en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

cohabitant avec le délinquant et non seulement celui du maître des lieux. Tout co-résident qui sera impliqué dans la mesure de bracelet électronique devrait devoir donner son consentement puisqu'il en découle implicitement le bon déroulé de la mesure. Certes, comme le déclare Martine Herzog-Evans, le recours au bracelet électronique peut être perçu comme une faveur faite au condamné, mais cette mesure ne peut être qu'une faveur si elle se déroule correctement et non si elle conduit à l'emprisonnement de l'individu. Or pour cela, l'aide des co-résidents semblent primordiale, ce qui engendre la nécessité de recueillir leur consentement.

275- Cette réforme pour rendre obligatoire le consentement de tout co-résident serait d'autant plus bénéfique au délinquant qu'il va subir des effets psychologiques en raison du port d'un bracelet électronique, effets pouvant être rendus plus supportables grâce au soutien des proches.

CHAPITRE 3 : Les effets psychologiques sur le délinquant

276- Le bracelet électronique devant être porté sans discontinuer par le délinquant surveillé, il semble que ce dernier soit impacté dans son for intérieur mais les effets produits par le port du bracelet électronique ne sont pas précisément connus. Afin de comprendre quels peuvent être ces effets engendrés par le bracelet électronique, il convient de s'intéresser à son fonctionnement (section 1) puis à son acceptabilité (section 2).

SECTION 1 : Le fonctionnement du bracelet électronique

277- Pour comprendre quels sont les effets du port d'un bracelet électronique et notamment comprendre pourquoi il est possible de parler d'un encadrement du comportement à distance de la personne surveillée, il convient de s'interroger sur les modalités de mise en œuvre et de suivi du bracelet électronique (I) avant de se poser la question de l'enregistrement et de la conservation des données personnelles issues du bracelet électronique (II).

I. Les modalités de mise en œuvre et de suivi du bracelet électronique

278- Afin qu'une surveillance de la personne sous bracelet puisse être possible, il faut que le dispositif technologique soit mis en place. Il faut s'intéresser au moment de la mise à exécution de la mesure de bracelet électronique (A) avant de se pencher sur le rôle des agents de surveillance dans cette mise en œuvre et dans le suivi du bracelet électronique (B).

A. Le moment de la mise à exécution de la mesure de bracelet électronique

279- L'article R.57-19 du Code de procédure pénale dispose que « Lorsque la décision de placement sous surveillance électronique est exécutoire, la mise en place du dispositif doit intervenir au plus tard, sous réserve de la disponibilité de ce dispositif, dans les cinq jours qui suivent la décision ». À la lecture de cette disposition légale, il semble que la décision de placement sous surveillance électronique soit exécutoire dès son prononcé puisque le dispositif doit être mis en œuvre dans les cinq jours de cette décision. Il faut s'intéresser à la notion de décision exécutoire pour comprendre si cette interprétation est correcte.

280- Une décision est exécutoire lorsqu'elle a force exécutoire. La force exécutoire est une notion définie en procédure civile. Pour qu'une décision soit revêtue de la force exécutoire, trois conditions doivent être réunies : la décision doit être revêtue de la formule exécutoire, elle doit avoir été notifiée régulièrement¹⁴⁴ et elle doit être passée en force de chose jugée, c'est-à-dire qu'elle doit être devenue définitive, ne doit plus être susceptible d'une voie de recours suspensive, un appel ou une opposition. Cette condition est parfois écartée notamment dans le cas particulier des décisions exécutoires par provision, ce qui signifie que la décision est exécutoire à titre provisoire, alors même qu'elle est susceptible d'une voie de recours suspensive.

En droit pénal, il n'est en principe pas fait référence à cette notion de force exécutoire mais il est plus souvent évoqué la notion de décision définitive puisqu'en principe, la décision de condamnation d'un juge pénal ne peut être exécutée que lorsqu'elle

¹⁴⁴ Exception pour les jugements exécutoires sur minute comme les ordonnances de référé.

est devenue définitive, c'est-à-dire lorsque les voies de recours sont épuisées. Cependant, il faut constater que l'article R.57-19 fait référence à l'exécution provisoire alors qu'il s'agit de la manière pénale. De plus, cet article évoque la décision de placement sous surveillance électronique qui n'est pas une décision de condamnation mais une décision ultérieure notamment prise par le juge de l'application des peines. L'article 712-14 du Code de procédure pénale dispose, de ce fait, que « Les décisions du juge de l'application des peines et du tribunal de l'application des peines sont exécutoires par provision. ». Au regard de la définition précédente de l'exécution par provision, il faut comprendre que la décision de placement sous surveillance électronique est exécutoire dès lors qu'elle a été rendue par la juridiction d'application des peines. Cependant, l'article 712-14 précise qu'en principe, la décision de placement sous surveillance électronique est exécutoire immédiatement et doit être mise à exécution dans les cinq jours sauf si le ministère public a formé un appel dans les vingt-quatre heures. En cas d'appel, c'est la décision de la chambre de l'application des peines qui sera appliquée et qui, si elle conclut au placement sous surveillance électronique, devra être mise à exécution dans les cinq jours. De plus, il semble que cette exécution immédiate du placement sous surveillance électronique s'applique également à la décision d'aménagement de peine prise par le juge de jugement même si cela n'est pas précisé. Il serait totalement illogique que la mise à exécution dépende non pas de la mesure mais du juge qui la prononce.

281- Il faut constater que l'article R.57-19 du Code de procédure pénale n'a pas été modifié par la loi du 23 mars 2019 et qu'il fait toujours référence au placement sous surveillance électronique. Cet article ne semble donc pas s'appliquer à la peine de détention à domicile sous surveillance électronique qui, résultant d'une décision de condamnation, sera en principe exécutoire lorsqu'elle sera définitive et donc non exécutoire par provision. Néanmoins, la loi du 23 mars 2019 a introduit l'article D.49-84 du Code de procédure pénale qui prévoit que la décision de condamnation à une détention à domicile sous surveillance électronique peut être mise à exécution à deux moments distincts. D'une part, la juridiction de jugement peut déclarer exécutoire par provision cette décision de condamnation et d'autre part, la juridiction de jugement peut décider que cette décision ne sera pas exécutoire par provision mais qu'elle sera mise à exécution dans les trente jours après qu'elle soit devenue définitive.

Il faut remarquer des ressemblances assez frappantes entre la peine et l'aménagement de peine de détention à domicile sous surveillance électronique puisque dans les deux cas la décision peut être exécutoire par provision. De plus, la juridiction de jugement ayant la possibilité de mettre à exécution immédiatement la peine de détention à domicile sous surveillance électronique, il serait étonnant qu'elle décide de reporter sa mise à exécution. Il apparaît alors que seule l'indisponibilité du dispositif technique du bracelet électronique pourrait motiver le report de la mise à exécution de la peine. Or, il a été vu précédemment que la disponibilité du dispositif intervenait avant l'étude par le juge des conditions d'octroi de la peine et non au moment de sa mise à exécution. Il ne semble donc n'y avoir aucun argument en défaveur de la mise à exécution par provision, ce qui va une nouvelle fois dans le sens d'une fusion entre la peine et l'aménagement de peine de détention à domicile sous surveillance électronique.

282- Il faut se demander ce qu'il en est pour les décisions d'assignation à résidence avec surveillance électronique et de placement sous surveillance électronique mobile. Ces deux décisions ne sont pas des décisions de condamnation et de plus, au regard des intérêts ayant motivé la mesure, il serait logique que la décision soit exécutoire par provision.

Concernant l'assignation à résidence avec surveillance électronique, l'article D.32-14 du Code de procédure pénale prévoit que le dispositif technologique doit être posé dans

les cinq jours suivant l'ordonnance d'assignation. Cette dernière semble être exécutoire par provision puisque l'article 142-5 précise que « Cette obligation est exécutée sous le régime du placement sous surveillance électronique » et donc que l'article R.57-19 s'applique également à l'assignation à résidence avec surveillance électronique.

Concernant le placement sous surveillance électronique mobile, l'alinéa 2 de l'article 763-12 du Code de procédure pénale dispose que le dispositif de bracelet électronique « est installé sur le condamné au plus tard une semaine avant sa libération ». Cet article ne précise pas expressément si la mise à exécution est provisoire mais conformément à toute décision prise par le juge de l'application des peines, la mise à exécution du suivi socio-judiciaire, de la surveillance judiciaire et de la surveillance de sûreté sont exécutoires par provision.

283- Le moment de la mise à exécution étant déterminé, il faut s'intéresser à l'autorité compétente pour mettre en œuvre la surveillance par le biais du bracelet électronique.

B. Le rôle primordial des centres de surveillance

284- Les centres de surveillance ont un rôle primordial dans la mise en œuvre et le suivi des mesures de bracelet électronique. Il faut constater que les agents de ces centres ont la compétence quasi-exclusive pour la mise en œuvre du dispositif technique (1). De plus, ils opèrent une communication nécessaire avec le délinquant placé sous surveillance électronique mais cette communication entrave l'objectivité de la mesure de bracelet électronique (2).

1. La compétence quasi-exclusive de l'administration pénitentiaire dans la mise en œuvre du dispositif technique

285- L'article R.57-19 du Code de procédure pénale, issu du décret du 17 mars 2004¹⁴⁵, précise que la pose du bracelet électronique est effectuée par le personnel de l'administration pénitentiaire mais que des personnes habilitées peuvent également intervenir à leurs côtés. Ces personnes sont habilitées par un contrat leur confiant la mise en œuvre du dispositif technique de surveillance électronique. Les conditions d'habilitation varient pour les personnes physiques et les personnes morales mais il faut retenir que dans les deux cas, il ne faut pas avoir fait l'objet d'une mesure de révocation de la fonction publique, civile ou militaire ni d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance justifiant l'inscription au bulletin n°2 du casier judiciaire.

286- L'installation du dispositif du bracelet électronique constitue pour le condamné sa mise sous écrou. Le délinquant doit se rendre au greffe de l'établissement pénitentiaire afin que son bracelet électronique lui soit posé puis un rendez-vous est fixé afin qu'un agent pénitentiaire vienne installer le récepteur au domicile. Lors de cette installation, l'agent explique les modalités concrètes de la mesure de surveillance électronique comme notamment le fonctionnement du bracelet électronique et les communications qu'il aura avec le centre de surveillance. De plus, lors de l'installation, l'agent doit déterminer avec le surveillé son périmètre d'assignation. Pour cela, l'agent lui demande de faire le tour de son domicile afin de définir ce périmètre, de configurer la portée de l'onde entre le bracelet électronique et le récepteur. Cette configuration est très importante car c'est elle qui va

¹⁴⁵ Décret n° 2004-243 du 17 mars 2004 relatif au placement sous surveillance électronique et modifiant le code de procédure pénale.

ensuite permettre au logiciel et au traitement automatisé de données de fonctionner de manière autonome et correcte.

287- Camille Allaria, dans un article relatif à la surveillance électronique des prisonniers¹⁴⁶, donne une explication simple du fonctionnement du dispositif technique du bracelet électronique afin de coder le comportement du surveillé :

« En pratique, lorsqu'un incident survient dans la réalisation du plan d'entrée et de sortie du placé, une alarme se déclenche et un signal apparaît sur le moniteur de surveillance : Sortie anticipée, Retour après absence, etc. Immédiatement après cette notification, le surveillant contacte le surveillé par téléphone et évalue avec lui les raisons de l'alarme ».

Les incidents sont comptabilisés par un conseiller d'insertion et de probation dans un bilan afin d'évaluer le respect de la mesure. Ce bilan est transmis au juge de l'application des peines afin qu'il décide de prolonger la mesure, d'augmenter les contraintes ou d'y mettre fin et d'envoyer le délinquant en prison. Il faut comprendre que le surveillant ne va pas opérer seul le suivi et le contrôle de la surveillance électronique. Depuis 2010, le législateur a fait le choix de confier au service d'insertion et de probation le suivi du matériel et la gestion des bracelets électroniques en affectant dans les services de surveillance des conseillers d'insertion et de probation afin de former des binômes éducateur-surveillant pour le suivi du bracelet électronique. Ce choix est bienvenu car il apparaît dès lors que les conseillers d'insertion et de probation sont plus compétents s'agissant de l'accompagnement à la réinsertion du délinquant.

L'article R.57-21 du Code de procédure pénale précise que l'installation du dispositif technique peut être faite par une personne habilitée mais qu'à l'inverse, le contrôle et le suivi de la mesure de bracelet électronique ne sont confiés qu'à l'administration pénitentiaire puisqu'il n'est aucunement fait mention des personnes habilitées. Ceci semble logique puisque les personnes sont habilitées en raison de leurs compétences pour la pose du dispositif technique et non pour la surveillance et l'encadrement des délinquants.

Il faut s'intéresser plus précisément à la communication entre le délinquant surveillé et le centre de surveillance et remarquer que cette communication est une entrave à l'objectivité de la mesure de surveillance électronique.

2. La communication avec le centre de surveillance entravant l'objectivité de la mesure

288- D'après l'article R.57-11 du Code de procédure pénale, en sa version issue du décret du 3 mars 2016¹⁴⁷, « Le dispositif (du bracelet électronique) permet une communication entre le centre de surveillance et la personne assignée qui peut faire l'objet d'enregistrement aux fins de contrôles complémentaires ». Avant d'étudier les enregistrements possibles, il faut se demander quels sont les avantages et désavantages d'une telle communication pour le bon fonctionnement de la surveillance électronique.

289- L'article R.57-22 du même Code dispose que dès qu'un incident intervient, le surveillant va contacter le surveillé par téléphone afin d'évaluer avec lui les raisons de l'alarme. Cette communication entre le surveillant et le surveillé démontre les limites du

146 C. ALLARIA, *Surveillance électronique et contrôle de la délinquance. Le cas de la surveillance électronique des prisonniers*. Mouvements n°79, 2014, p. 109 à 114.

147 Décret n° 2016-261 du 3 mars 2016 relatif aux traitements automatisés du contrôle des personnes placées sous surveillance électronique et sous surveillance électronique mobile et modifiant le code de procédure pénale.

dispositif technique de surveillance qui est qualifié d'« expert borgne » par Camille Allaria¹⁴⁸. Elle précise que :

« Le paradoxe est le suivant : d'une part, la surveillance technologique est censée permettre de relever de façon automatique (et donc neutre et objective) les écarts dont les condamnés se rendent coupables ; mais d'autre part, la relative pauvreté des informations fournies par la technologie crée une zone d'incertitude que les agents responsables de la surveillance doivent impérativement résorber. ».

Camille Allaria souhaite démontrer que la surveillance électronique repose sur deux régimes totalement distincts puisque d'une part, l'outil technologique est objectif puisque ne faisant qu'émettre des signaux lorsque le comportement du délinquant ne répond pas aux paramètres prédéterminés, alors que d'autre part, la communication opérée par les surveillants en cas de signal, est elle à l'inverse totalement subjective. L'outil technologique informe de façon objective du non-respect de l'assignation tandis qu'immédiatement après, les surveillants doivent subjectivement déterminer si ce non-respect est justifié ou non. Camille Allaria donne comme exemple de cette subjectivité une conversation entre un surveillé n'ayant pas respecté son assignation pour aller chercher la méthadone dont il a besoin, et le surveillant qui lui oppose une fin de non-recevoir. Or, les autres surveillants ayant entendu la conversation, vont ensuite convaincre le surveillant en charge de ce délinquant de déclarer l'incident justifié. Ainsi :

« La marge interprétative que suppose l'usage d'un dispositif numérique de surveillance met en jeu des principes normatifs et moraux individuels, étrangers aux règles qui encadrent le processus de contrôle explicite. L'incertitude technologique produit une incertitude normative du côté des agents chargés de la surveillance. ».

Il faut comprendre que le recours aux agents de surveillance est nécessaire puisque la technologie connaît des limites comme notamment des problèmes de fonctionnement et il serait totalement impossible d'uniquement faire reposer la surveillance sur la technologie. Or, en introduisant les agents de surveillance, il est introduit une part de subjectivité et une part d'inégalité entre les surveillés en fonction du surveillant avec qui ils communiquent. C'est pour cela que le recours au bracelet électronique peut être critiqué. De plus, d'après Myriam Chapeaux¹⁴⁹, les agents de surveillance ne sont pas recrutés au profil mais à l'ancienneté et ne bénéficient pas obligatoirement d'une formation afin de savoir comment communiquer avec le surveillé. Or, cette communication est primordiale pour le bon déroulé de la mesure puisque si un lien de confiance est établi entre le surveillant et le surveillé, ce dernier éprouve moins de difficulté à supporter la mesure.

290- Les conversations entre le surveillant et le surveillé sont enregistrées afin d'être conservées. Ces conversations ayant un caractère personnel, il est nécessaire de s'interroger sur leur conservation.

II. L'enregistrement et la conservation des données à caractère personnel issues du bracelet électronique

291- D'après l'article R.57-30-1 du Code de procédure pénale, le traitement automatisé des données issus du bracelet électronique est mis en œuvre par le directeur de l'administration pénitentiaire sous le contrôle d'un magistrat du parquet nommé spécialement pour assurer le contrôle de l'ensemble des bracelets électroniques mis en œuvre sur le territoire français. L'article R.61-13 du même Code précise que ce magistrat

148C. ALLARIA, *Surveillance électronique et contrôle de la délinquance. Le cas de la surveillance électronique des prisonniers*. Mouvements n°79, 2014, p. 109 à 114.

149 M. CHAPEAUX, *L'accompagnement du développement de la surveillance électronique en France*. Criminocorpus, colloque du 12 janv. 2016.

procède à toutes les vérifications nécessaires et dresse un rapport annuel au garde des Sceaux relatif au fonctionnement du traitement automatisé.

Il semble que le traitement des données issues de la surveillance par bracelet électronique soit soumis à certaines conditions dont le respect est contrôlé et vérifié par le magistrat désigné. Les données personnelles enregistrées font l'objet d'une protection bienvenue puisqu'il est question d'une immixtion dans la vie privée de la personne surveillée. Néanmoins, il semble étonnant qu'il s'agisse d'un magistrat du parquet puisque le parquet n'est pas une autorité judiciaire¹⁵⁰ en raison de son mode de nomination et de son lien hiérarchique avec le ministre de la Justice, et que seule l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle. Ce choix opéré par le gouvernement semble étonnant mais il ne faut pas oublier que les magistrats du parquet étant hiérarchiquement soumis au ministre de la Justice, en faisant un tel choix, le gouvernement se laisse la possibilité d'influencer le contrôle du traitement de données par des instructions générales d'action publique conformément à l'article 30 du Code de procédure pénale.

Il convient de s'intéresser aux enregistrements permis par le traitement automatisé de données (A) avant de s'interroger sur leur conservation et leur accessibilité (B).

A. Les enregistrements possibles par le traitement automatisé de données

292- L'article R.57-30-2 du Code de procédure pénale dispose que le traitement automatisé des données personnelles issues du bracelet électronique « a pour finalité d'assurer le contrôle à distance, par un centre de surveillance, ainsi que le suivi des personnes placées sous surveillance électronique » et ce, que le bracelet électronique soit utilisé comme peine, aménagement de peine ou mesure de sûreté. Cette disposition légale poursuit en énumérant ce qu'il est permis de faire dans le cadre de ce traitement des données. Pour exemple, il est possible d'enregistrer les différentes décisions relatives à la décision de placement sous surveillance électronique ou d'exploiter les données recueillies à des fins statistiques.

Ce qu'il faut retenir de cette disposition légale est que le surveillant ne doit pas constater par lui-même le non-respect de l'assignation mais que c'est le traitement informatique qui lui envoie un signal en cas d'absence du délinquant à son lieu d'assignation aux horaires fixés. Cette automatisation semble nécessaire puisqu'il serait impossible pour les surveillants de regarder sur un écran si tous les délinquants respectent leur assignation sans que le traitement automatisé des données ne les informe en cas d'écart de comportement de ces derniers. De plus, en principe, les surveillants ne peuvent accéder à la position du surveillé que lorsque le signal de non-respect de l'assignation a retenti, ce qui permet de protéger la vie privée des surveillés. Néanmoins, lors d'une enquête ou une instruction portant sur un crime ou un délit, ou une enquête de flagrance particulière¹⁵¹, il est possible pour les surveillants de vérifier à tout moment la présence du surveillé à son domicile. Cependant, il est seulement précisé que cette vérification est possible à la demande du procureur de la République dans certaines situations mais il n'est pas indiqué si le délinquant doit être impliqué dans l'affaire recommandant cette vérification. Il aurait été préférable, par exemple, de préciser qu'un indice grave et/ou concordant soit nécessaire, ou bien de distinguer entre l'enquête et l'instruction. De plus, une nouvelle fois, il faut se demander si la compétence du procureur de la République est opportune car il est permis à une autorité n'étant pas qualifiée de judiciaire, de s'introduire dans la vie privée alors même qu'il n'est pas le gardien de la liberté.

150 CEDH, 29 mars 2010, *Medvedyev c. France*, n° 3394/03 – Cass, crim., 15 déc. 2010, n° 10-83.674.

151 Enquête relative à un crime ou un délit, à la mort ou la disparition d'une personne, en raison de blessures inconnues ou suspectes ou en raison d'une personne en fuite.

293- L'article R.57-30-3 du Code de procédure pénale précise la nature des informations et données à caractère personnel qui sont enregistrées par le traitement automatisé. Il s'agit d'informations relatives à l'identité de la personne assignée, à son lieu d'assignation et à sa situation professionnelle qui permettent d'avoir un aperçu de sa situation quotidienne. Il s'agit également d'informations relatives aux modalités de l'assignation, de la liste des alarmes déclenchées et de l'enregistrement de la communication entre le surveillant et le délinquant en cas de non respect de l'assignation. Cette seconde liste d'informations et de données recueillies permettent aux surveillants d'avoir connaissance des contraintes que doit respecter le surveillé et d'avoir un aperçu de l'exécution de sa mesure de placement électronique. Des informations relatives aux personnes référentes du surveillé sont également enregistrées. Ces informations peuvent être importantes lorsque le surveillé ne répond pas à l'appel des surveillants, en cas de non-respect des horaires d'assignation, afin de savoir où il se trouve. De plus, les surveillants ayant ces informations, il pourrait être intéressant de mettre en place une conversation régulière afin de savoir comment se passe la mesure puisqu'il a été vu précédemment qu'un encadrement des co-résidents serait bienvenu.

294- Les données enregistrées par le traitement sont ensuite conservées. La durée n'est pas la même pour l'ensemble des données et leur accessibilité est limitée à certaines personnes.

B. La conservation et l'accessibilité des données

295- L'article R.57-30-4 précise que les données collectées par le traitement automatisé sont conservées pendant douze mois suivant la fin du placement. Il existe cependant des exceptions. Les enregistrements des communications sont conservés pendant trois mois après leur enregistrement et les données relatives à l'identification vocale jusqu'à la fin du placement.

296- Afin de garantir le respect de la vie privée, ces données ne sont pas accessibles à tous mais seulement aux personnes autorisées au titre de leurs fonctions. Les données personnelles collectées par le traitement automatisé ne peuvent être consultées que par les autorités judiciaires individuellement désignées et spécialement habilitées par les chefs de juridiction, les personnels habilités des services centraux et déconcentrés de la direction de l'administration pénitentiaire, les personnels habilités des services déconcentrés de la direction de la protection judiciaire de la jeunesse ainsi que les officiers de police judiciaire spécialement habilités. Si pour les autorités judiciaires et les personnels de l'administration pénitentiaire il n'y a pas de doute quant à l'utilité de cette connaissance, notamment pour les personnels s'assurant du contrôle et du suivi du délinquant, la question peut se poser pour les autres. S'agissant des personnels de la protection judiciaire de la jeunesse, cette accessibilité est nécessaire puisque ce sont ces personnels qui se chargent de la surveillance des mineurs placés sous bracelet électronique. S'agissant des officiers de police judiciaire, il doit certainement s'agir du cas particulier des enquêtes et instructions permettant la vérification de la présence du délinquant à son domicile sous le contrôle du procureur de la République.

De même, ces personnes autorisées à consulter ces données ne peuvent les transmettre à toute personne. L'article R.57-30-6 du Code de procédure pénale précise que seuls les magistrats de la direction des affaires criminelles et des grâces, les agents de la direction de l'administration pénitentiaire, les agents de la direction de la protection judiciaire de la jeunesse peuvent être destinataires de ces données. Cette accessibilité des données est justifiée par les mêmes raisons que précédemment.

297- Le fonctionnement du bracelet électronique à travers le rôle primordial des pôles de surveillance ayant été appréhendé, il faut s'interroger plus précisément sur ce que ressent le surveillé porteur du bracelet électronique.

SECTION 2 : L'acceptabilité de la mesure de bracelet électronique

298- Le port du bracelet électronique engendre une influence sur le comportement du délinquant (I) et il faut remarquer qu'un faible intérêt est porté à la question des suicides des personnes placées sous bracelet électronique (II).

I. L'influence du bracelet électronique sur le comportement du délinquant

299- Le port du bracelet électronique engendre des répercussions sur le comportement du délinquant. Le recours à cette mesure technologique reflète une volonté de normaliser le comportement de la personne surveillée (A) et son psychique est de ce fait ébranlé (B).

A. La volonté de normaliser le comportement de la personne surveillée

300- Camille Allaria¹⁵², après avoir expliqué le fonctionnement du dispositif technologique et des pôles de surveillance, déclare que la surveillance électronique induirait une catégorisation des comportements. Elle souligne que : « Si l'institution pénitentiaire peut, dans une certaine mesure, substituer la surveillance électronique à l'enfermement carcéral, c'est parce que la technologie numérique rend possible une rationalisation et une normalisation de l'espace et du temps ». La notion de rationalisation signifie, d'après le dictionnaire Larousse, l'« action de rationaliser quelque chose », c'est-à-dire « organiser un processus de manière à accroître son efficacité » ou « donner à quelque chose une explication logique ». La normalisation est l'« action qui consiste à édicter des normes, (l') action de rendre normale, de rétablir une situation conforme aux règles habituelles ». Il faut comprendre par l'expression de rationalisation et de normalisation de l'espace et du temps, la volonté par l'utilisation de la technologie numérique d'organiser la vie du délinquant d'une manière conforme aux normes édictées par la société. Les horaires d'assignation à domicile sont déterminés et contrôlés par le bracelet électronique ce qui permet d'encadrer et de limiter les comportements du délinquant. De plus, contrairement à la prison, il apparaît que cette rationalisation et normalisation du comportement du délinquant puissent être plus durables puisqu'elles s'inscrivent dans son domicile et plus largement dans son environnement habituel. Il n'y a donc pas de désinsertion de l'individu mais la volonté de le réintégrer à la société en lui faisant adopter un comportement considéré comme répondant aux normes définies par la société. Les effets du recours au bracelet électronique sur la récidive et la désistance seront étudiés dans le chapitre suivant.

301- Camille Allaria poursuit son raisonnement en rappelant que la surveillance électronique se caractérise par trois éléments principaux que sont « l'automatisation du repérage de l'écart à la norme, l'indivisibilité mutuelle du surveillant et du surveillé, enfin le formatage informationnel inhérent à l'usage d'un dispositif technologique. ». Ces trois éléments sont nécessaires afin de permettre la surveillance des délinquants placés sous surveillance électronique. Il faut comprendre que le dispositif technique est indispensable à la réussite de la mesure puisqu'il permet aux surveillants de percevoir une partie du

152 C. ALLARIA, *Surveillance électronique et contrôle de la délinquance. Le cas de la surveillance électronique des prisonniers*. Mouvements n°79, 2014, p. 109 à 114.

comportement des surveillés ou tout du moins, qu'ils sont en capacité de le reconstruire à partir des informations issues du dispositif technologique. Camille Allaria précise qu'« Il est nécessaire d'opérer une codification du comportement humain afin de pouvoir traduire l'activité humaine en un langage informatique interprétable par les appareils que manipulent les agents de surveillance ». Il faut ainsi comprendre que la surveillance étant principalement permise par un outil technologique et que ce dernier devant pouvoir permettre aux agents de surveillance de comprendre quel est le comportement adopté par le délinquant placé sous surveillance électronique, il était nécessaire d'introduire dans le dispositif technologique un programme permettant de coder le comportement du délinquant. Une restriction de la liberté de ce dernier est nécessaire afin que les informations collectées ne soient pas trop nombreuses et puissent être transmises d'une manière lisible aux agents du centre de surveillance. De ce fait, le comportement du délinquant est codifié avant même que ce comportement soit réalisé.

Il faut remarquer qu'au départ la surveillance électronique a été introduite avec l'intention de réformer le comportement du délinquant pour que celui-ci puisse ultérieurement réintroduire totalement la société sans être surveillé. Mais pour mettre en place une telle surveillance, le dispositif technique repose lui-même sur une codification des comportements qui seront à analyser. Il faut constater que le recours au bracelet électronique repose sur une double codification des comportements : celle intégrée dans le dispositif technologique et celle devant être intégrée par le délinquant placé sous surveillance électronique. Il faut également constater que les contraintes imposées au délinquant le sont, d'une part, pour que le traitement des données collectées par le bracelet électronique puisse être compréhensible, et d'autre part, pour que le délinquant adopte de manière durable un comportement plus respectueux des normes imposées par la société. L'utilisation du dispositif technologique de surveillance doit être lisible mais également engendrer une codification réelle du comportement du condamné afin que ce dernier respecte les contraintes qui lui sont imposées.

302- Dans son article, Camille Allaria rapporte un entretien passé avec un conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation :

« En fait, la surveillance nous donne un petit peu un indice sur le niveau d'autonomie des personnes, qui n'a rien à voir avec l'âge, ou la situation personnelle et sur le rythme de vie des personnes (...). Bon là encore, il n'y a pas de généralités non plus mais a priori quelqu'un qui va être capable sur trois mois de tenir des horaires fixés, rentrer à la maison et pas en ressortir, a priori c'est quelqu'un qui a une certaine stabilité ou qui est en voie du moins de stabilisation, qui a quand même un rythme de vie assez réglé, des accroches que ce soit familiales ou pour une personne seule, qui est en autonomie (...). Et à côté de ça pour quelqu'un qui est très en difficulté pour respecter les horaires il y a beaucoup de choses qui interrogent : est-ce que la personne est autonome ? Est-ce que la personne est capable d'avoir des contraintes ? Est-ce que pour une personne qui n'est pas seule, est-ce que l'entourage pose des difficultés à cette personne pour stabiliser sa vie ? ».

Il faut relever que les contraintes imposées au délinquant surveillé vont entraîner une stabilisation de son comportement et une normalisation de ce dernier mais que cependant, cette stabilisation ne va pas être possible, acceptée par tous. La mesure de surveillance électronique ne peut donc pas être bénéfique pour l'ensemble des délinquants. Il semble de ce fait, que le bracelet électronique soit une alternative limitée à l'emprisonnement.

Tony Ferri ajoute que les obligations supplémentaires auxquelles peut répondre le surveillé, comme par exemple les convocations au service pénitentiaire d'insertion et de probation, d'aller se soigner ou de travailler, renforcent cette normalisation du comportement. Comme vu précédemment, il évoque la notion d'« orthopédie du

comportement » puisque cette surveillance électronique permet de « soigner » les écarts à la norme en corrigeant les comportements individuels des délinquants au regard du comportement d'une personne « normale ». Cependant, il apparaît qu'il n'existe de comportement normal qu'au regard des lois qui sont édictées.

303- Le recours au bracelet électronique poussant le surveillé à adopter un comportement, il semble que cela puisse avoir des incidences sur le psychique du délinquant se conformant aux contraintes imposées par la mesure.

B. Le psychique ébranlé

304- Au regard des différences avec la prison, Camille Allaria déclare que « Le mur du domicile n'est plus une frontière entre l'intérieur et l'extérieur mais une limite spatiale entre le permis et l'interdit. » Il faut constater que contrairement aux murs de la prison qui sont physiquement infranchissables, les murs du domicile restent physiquement franchissables. De plus, le délinquant placé sous surveillance électronique a conscience que ce franchissement constitue un écart dans son comportement. C'est donc à lui de se raisonner, de s'interdire de sortir de la maison alors qu'il est en mesure de le faire. Son état psychologique doit prendre le dessus sur ses besoins physiques, sa volonté de quitter son domicile en dehors des périodes d'assignation. Comme le rappelle Muriel Giacobelli : « Avec la surveillance électronique, l'on cesse d'enfermer, puisque l'essentiel c'est de savoir que l'on est surveillé ». Le délinquant ne va pas franchir les limites autorisées puisqu'il sait que s'il le fait, un signal sera envoyé au centre de surveillance et que cela pourrait conduire à son incarcération. Le bracelet électronique, la surveillance électronique en général, n'est donc pas le seul élément nécessaire à la bonne réalisation de la mesure mais la volonté du délinquant l'est également. Il peut alors être compris pourquoi il est souvent évoqué le caractère insupportable du bracelet électronique lorsque son port se prolonge dans le temps.

305- Dans leur expérience menée en Belgique, Delphine Vanhaelemesch et Tom Vander Becken soulèvent le problème de la liberté restreinte en révélant que les délinquants s'attendaient à avoir plus de liberté en bénéficiant du bracelet électronique. De ce fait, cette privation de liberté non consciente dès le départ, les amènent à se penser comme prisonnier de leur propre maison. De plus, tout ce qui les entoure est objet de tentations et la mesure de bracelet électronique se révèle être un défi pour prouver sa maîtrise de soi. Le bracelet électronique agit donc comme une ancre au pied et dans la tête puisque, lorsque le délinquant ne le sent pas physiquement à sa cheville ou à son poignet, il doit toujours l'avoir dans la tête afin de respecter les horaires de son assignation. Il faut également que le délinquant surmonte les autres effets engendrés par le bracelet électronique : l'idée d'être surveillé, le stress engendré par les contraintes temporelles, la stigmatisation et la honte engendrés par le bracelet électronique en tant qu'objet.

Du fait de toutes ces contraintes, Tony Ferri évoque un « encadrement de la vie, du comportement, du corps et de la psyché. (...) L'emprise qui s'exerce sur l'individu touche avant tout son vécu, son relationnel et son sentiment intérieur d'exister. ». Il faut comprendre de cela que le délinquant va être plongé dans un système où il va en permanence penser au comportement qu'il doit adopter et cela va avoir des répercussions sur sa vie. Il ne va plus avoir l'impression d'agir librement et va donc se sentir désubjectivé, infantilisé, puisqu'il perd son autonomie. De plus, cette impression peut être renforcée par une mauvaise communication avec l'agent de surveillance en cas de signal, notamment lorsque ce dernier est d'origine technique et non issu d'un comportement, et que le surveillant ne va pas toujours vouloir l'entendre.

306- En 2010, le député Christian Vanneste a interrogé la garde des Sceaux Christiane Taubira, par le biais d'une question écrite au gouvernement¹⁵³ sur les conséquences du port d'un bracelet électronique sur la santé mentale des utilisateurs. Il évoque des cas de dépression, de claustrophobie mentale, des troubles obsessionnels compulsifs et mêmes des suicides. Christiane Taubira répond qu'un dossier documentaire de Benoîte Beaury et Victor Valty¹⁵⁴ a conclu à l'existence de ces troubles, « un certain nombre de troubles psychologiques peuvent apparaître pendant la durée du placement : dépression, claustrophobie mentale, troubles obsessionnels compulsifs, etc. » mais que « cependant, il faut souligner qu'aucune étude n'a pour l'instant été réalisée sur les impacts psychiques du placement sous surveillance électronique sur les personnes ». Il paraît étonnant qu'au regard de ce double constat, l'existence de troubles psychiques pour les porteurs de bracelets électroniques et l'absence d'étude sur le sujet, Christiane Taubira n'ait pas demandé la réalisation d'une étude afin d'avoir pleinement connaissance des risques induits par l'utilisation du bracelet électronique. Elle ajoute de plus que les conditions légales d'octroi de la mesure de bracelet électronique étant relativement strictes, elles « limitent ainsi de manière non négligeable les risques d'atteinte à la santé du placé » notamment en raison de l'enquête sociale et familiale devant être préalablement réalisée par le service d'insertion et de probation et par l'intervention d'un médecin sur demande du délinquant, pour vérifier que le bracelet électronique « ne présente pas d'inconvénient pour la santé de la personne ». Or au regard des conséquences néfastes, d'ordre psychologiques, qui ont été évoquées précédemment, il apparaît qu'elles sont précisément engendrées par le recours au bracelet électronique et qu'elles peuvent toucher tout individu, de manière plus ou moins importante selon son terrain psychologique. Il semble donc que dans sa réponse, Christiane Taubira écarte tout simplement cette question ce qui démontre sa volonté de recourir largement aux peines alternatives à l'emprisonnement sans même s'attarder sur les conséquences que ces alternatives peuvent engendrer. La volonté de réduire la surpopulation carcérale et de trouver une alternative à la peine d'emprisonnement prend ainsi le pas sur les conséquences de ces mesures sur les délinquants.

Il faut se demander si les conséquences subies par le surveillé du fait de l'insupportabilité du bracelet électronique peuvent le conduire à se suicider.

II. Le faible intérêt porté à la question des suicides des personnes portant un bracelet électronique

307- Le port du bracelet électronique pouvant devenir insupportable pour le condamné, il est opportun de s'interroger sur le nombre de suicides de délinquants placés sous surveillance électronique. En 2012, le journal *l'Obs* a réalisé une enquête sur le bracelet électronique et a notamment évoqué la question des suicides après le constat que le bracelet électronique « est un boulet moderne. Le placé devient son propre gardien. Au bout de quelques mois, ce n'est plus tenable ».¹⁵⁵ Est ensuite évoquée l'affaire d'un condamné à vingt ans de réclusion criminelle pour viol en récidive qui, après neuf ans d'incarcération, a été placé sous surveillance électronique. Son appareil sonnait dans de nombreux lieux comme les magasins, les restaurants, chez son avocat et même lorsqu'il se trouvait dans son lit, le délinquant a fait une tentative de suicide. Ce qui est intéressant dans cette affaire est qu'ensuite, ce délinquant a formé une demande en indemnisation devant le tribunal administratif de Caen. Ce dernier a rejeté sa demande mais le Conseil

153 Question n°80056 posée par V. CHISTIAN à C. TAUBIRA, question publiée au JO le 08/06/2010 p. 6263 et réponse publiée au JO le 23/11/2010 p. 12938.

154 B. BEAURY, V. VALTY, *Le placement sous surveillance électronique : Technologie, modalité et controverses*, Université de Paris 8 Didérot.

155 A. LOGEART, *Prisons : la vérité sur le bracelet électronique*, L'OBS, L'enquête de l'OBS, 15 oct. 2012.

d'État a ensuite admis que les dysfonctionnements du bracelet électronique avaient « porté atteinte à sa dignité, son intégrité et sa vie privée » et a renvoyé l'affaire devant les juges du fond, indiquant indirectement qu'il était favorable à la demande en indemnisation. Le dommage moral subi par les porteurs de bracelet électronique semble ainsi reconnu par les juridictions administratives. Il faut néanmoins se demander pourquoi rien n'est mis en place pour prévenir les suicides des personnes placées sous surveillance électronique s'il est reconnu que cette mesure de surveillance ébranle assez fortement leur psyché.

308- Dans la réponse à la question du député Christian Vanneste, Christiane Taubira écarte implicitement la question des suicides en déclarant que le but du recours à la surveillance électronique est notamment de limiter les effets négatifs de l'emprisonnement en « maintenant la personne dans la communauté et préservant les liens sociaux existants ». Elle ajoute que les risques de suicide ne sont pas plus élevés chez les personnes placées sous surveillance électronique que chez les autres personnes placées sous main de justice : « En l'absence d'une prise en charge et d'un accompagnement adaptés, les conséquences peuvent être fatales, avec ou sans bracelets électroniques ». Christiane Taubira semble donc déclarer que le bracelet électronique étant une mesure favorable au délinquant par rapport à l'emprisonnement, cette mesure ne devrait pas engendrer plus de suicides que les autres mesures privatives ou restrictives de liberté. Néanmoins, elle souligne que l'aide, le soutien apporté au délinquant est primordial. Il faut alors se demander si l'aide apportée par les institutions pénales est suffisante en matière de bracelet électronique ou si cette aide repose seulement sur les proches.

Au regard de cette réponse rapide de Christiane Taubira et du peu d'affaires relatées dans la presse relatives au suicide de telles personnes, il semble que ce phénomène soit limité. Cette limitation pourrait notamment s'expliquer par la faible durée de la mesure et également par les conditions d'octroi, les juges n'allant certainement pas ordonner une mesure de bracelet électronique à une personne qu'ils trouvent fragile psychologiquement. Pour étudier plus précisément ce phénomène, il faut s'intéresser aux chiffres publiés par l'administration pénitentiaire afin de savoir si le nombre de suicides des personnes placées sous surveillance électronique est réellement limité et le comparer à celui des suicides des personnes incarcérées.

309- Dans sa réponse Christiane Taubira mentionne des chiffres relatifs au nombre de suicides de personnes placées sous surveillance électronique entre 2006 et 2010. Il faut constater, du tableau ci-dessous (tableau n°2), que les suicides des personnes sous surveillance électronique représentent 2,89% des suicides totaux des personnes écrouées sur cinq ans. Au regard de ce pourcentage relativement bas, il peut être compris pourquoi Christiane Taubira n'y accorde que peu d'importance.

Tableau n°2 : Nombre de suicides de PSE entre 2006 et 2010

	2006	2007	2008	2009	2010	Total
PSE	4	2	4	1	4	15
Total des suicides des personnes écrouées	91	96	115	122	95	519
Pourcentage de suicide en PSE	4,40%	2,08%	3,48%	0,82%	4,21%	2,89%

310- Néanmoins, si ces chiffres sont étudiés au prorata du nombre de personnes placées sous surveillance électronique et de personnes écrouées hormis les bracelets, ce nombre est-il plus préoccupant ? La démonstration qui va être faite ne peut s'appuyer sur le nombre de personnes placées sous bracelet électronique ou en détention au cours d'une

année car les chiffres délivrés par la justice ne sont relatifs qu'au nombre de détenus à un instant t, au 1^{er} du mois. Il va être considéré que le nombre du 1^{er} décembre de l'année est représentatif du nombre total de détenus et de bracelets de l'année en cours, ce nombre n'évoluant pas largement d'un mois à l'autre, les variations mensuelles tournant généralement entre 0 et 2%. Ces calculs ne sont malheureusement réalisables qu'entre 2007 et 2010 puisque les chiffres clés de l'administration pénitentiaire ne font pas mention du nombre exact de suicides de personnes placées sous surveillance électronique mais seulement du nombre de suicides de personnes étant hors détention.

Tableau n°3 : Comparaison du nombre de suicides en PSE et en prison entre 2007 et 2010

	2007	2008	2009	2010
Nombre de PSE	2601	3569	4578	5689
Suicide en PSE	2	4	1	4
Pourcentage de suicide PSE	0,07%	0,11%	0,02%	0,07%
Nombre de personnes incarcérées ou en placement à l'extérieur	62445	64126	62815	62189
Suicides de personnes incarcérées ou en placement à l'extérieur	94	111	121	91
Pourcentage de suicide personnes incarcérées	0,15%	0,17%	0,19%	0,15%

311- Il faut constater qu'au prorata du nombre total, de 2007 à 2010 le nombre de suicides est toujours plus élevé pour les personnes incarcérées ou en placement à l'extérieur que pour celles bénéficiant d'un placement sous surveillance électronique. Ce résultat peut paraître logique puisque les conditions de vie en prison sont plus difficiles que celles du domicile. Néanmoins, la surveillance de la personne étant quasi totale en prison, un tel résultat peut paraître étonnant. Cependant, pour les suicides sous bracelet électronique, il faut se demander si c'est le fait d'être moins surveillé qui est en cause ou l'acceptabilité de la mesure.

312- Les chiffres clés de l'administration pénitentiaire ne distinguent pas les suicides en détention et les suicides hors détention et ainsi, le nombre de suicides en bracelet électronique reste inconnu. Pour exemple, en 2008, il y a eu 109 suicides en détention et 6 hors détention et pour ces derniers, il est simplement précisé entre parenthèses qu'il peut s'agir d'un placement en extérieur, d'un placement sous surveillance électronique, etc. Si ces chiffres sont comparés avec ceux délivrés par Christiane Taubira, il faut déduire que sur les 6 suicides hors détention, 4 ont été commis par des personnes placées sous surveillance électronique. Il faut alors se demander pourquoi la notion de placement sous surveillance électronique n'est pas mentionnée en premier afin de donner une idée de la mesure pour laquelle le nombre de suicides est le plus important. En 2009, il y a eu 7 suicides hors détention dont un seul d'une personne sous bracelet électronique selon les chiffres de Christiane Taubira, et en 2010, 12 suicides hors détention dont 4 sous bracelet électronique. Il apparaît donc que les suicides sous bracelet électronique ne sont pas les suicides les plus nombreux hors détention. Cependant, n'étant aucunement fait mention du nombre de suicides en placement en extérieur, il ne peut être déduit si cette mesure regroupe à elle seule l'ensemble des suicides restants.

À partir de 2011, à défaut d'autres chiffres, il ne peut être établi quel est le pourcentage de suicides de personnes placées sous surveillance électronique au regard des autres mesures s'exécutant hors détention. Une étude plus précise de ces chiffres serait importante car hormis en 2011, où il n'y a eu que 7 suicides hors détention, pour les autres

années, ce nombre varie de 12 à 16 suicides. L'augmentation n'est pas très importante mais cependant, il faut remarquer que le nombre de suicides en détention tend lui à diminuer, hormis pour l'année 2011 où 116 suicides en détention ont été comptabilisés, les autres années ce nombre variant entre 64 et 109 depuis 2010.

313- Même s'il est difficile d'évaluer l'impact du bracelet électronique en s'attachant au nombre de suicides, il faut s'interroger sur les conséquences que cette mesure peut avoir sur les phénomènes de récidive et de désistance.

CHAPITRE 4 : Les conséquences peu étudiées du bracelet électronique sur la récidive et la désistance

314- Le bracelet électronique étant une alternative à l'emprisonnement, il faut s'interroger sur son utilité dans la lutte contre la récidive (section 1) et sur sa capacité à favoriser la désistance des délinquants surveillés (section 2). Il semble inutile d'y avoir recours si ce dispositif technologique pousse les surveillés à commettre de nouvelles infractions pendant ou à l'issue de la mesure.

SECTION 1 : L'utilité du bracelet électronique dans la lutte contre la récidive

315- Le bracelet électronique étant conçu comme une alternative à l'emprisonnement, il est opportun de savoir si cette alternative permet de limiter la récidive des personnes surveillées. Néanmoins, il faut remarquer qu'une comparaison n'est pas facile en raison des problèmes généraux soulevés par la récidive en criminologie (I) et qu'elle est même difficile en raison de biais de sélection (II).

I. Problèmes généraux de la récidive en criminologie

316- Afin d'étudier la récidive, il faut s'intéresser à sa définition et aux connaissances criminologiques acquises (A) puis s'interroger sur la fonction d'intimidation de la peine qui permet de lutter contre la récidive (B).

A. Définition et connaissance de la récidive en criminologie

317- La récidive dont il va être question dans cette section, n'est pas la récidive au sens juridique du terme mais la récidive telle qu'elle est appréhendée en criminologie, qui est plus large que la première. La récidive légale est définie par le Code pénal comme la répétition dans un certain laps de temps de certaines infractions au regard de l'infraction qui a été commise en premier et qui a fait l'objet d'une condamnation. Il faut donc comprendre que la récidive légale ne recouvre pas l'ensemble des infractions qui succèdent à une première puisque des conditions de durée et de nature de la seconde infraction au regard de la première doivent être remplies. Il n'existe pas une seule récidive légale mais plusieurs, énumérées aux articles 132-8 à 132-11 du Code pénal et dont il n'est pas opportun de s'intéresser ici plus amplement.

La récidive telle qu'appréhendée en criminologie est beaucoup plus large puisqu'elle désigne toute répétition d'infractions, sans que soit nécessaire une condamnation judiciaire pour la première infraction, ni une certaine durée entre les deux infractions ou encore qu'il ne soit question que de certaines infractions. Il faut comprendre qu'en criminologie, lorsqu'il est question de récidive, c'est la raison qui pousse ou non un individu ayant commis une première infraction à en commettre une nouvelle qui est interrogée. Il faut se demander si la peine résultant de la première infraction dissuade ou non l'individu à prendre le risque d'être condamné à une nouvelle peine et donc à se poser la question de la fonction d'intimidation individuelle de la peine.

318- Néanmoins, il faut remarquer que les questions relatives à la récidive ne peuvent être étudiées qu'à partir des données fournies par les statistiques judiciaires qui permettent de savoir quelles infractions ont été commises et parfois par qui. Les statistiques judiciaires permettent de savoir quelles sont les infractions qui engendrent le plus de récidives, quelles sont les catégories de délinquants qui récidivent le plus mais

également de savoir si les délinquants sont majoritairement des multi-récidivistes ou bien des primo-délinquants. Cependant, il faut constater que les statistiques judiciaires sont limitées aux seules affaires signalées ou découvertes par les institutions et que de plus, ce n'est pas parce qu'une affaire est connue des services de police qu'elle sera résolue, que son auteur sera identifié ou encore qu'il en résultera une condamnation. Il existe ainsi un chiffre noir de la criminalité qui correspond à l'ensemble de la criminalité, des infractions qui sont commises mais qui ne sont pas connues.

Il faut alors comprendre que les études de la récidive sont biaisées par la manière dont sont recueillies les informations nécessaires à ces études. L'ensemble des infractions commises ne pouvant être appréhendé, il apparaît que certains individus qui commettent plusieurs infractions, et qui sont récidivistes au sens de la criminologie, ne vont pas être comptabilisés comme tels. Malgré cette difficulté à appréhender la délinquance dans sa globalité, il est nécessaire de se demander comment la peine peut influencer un individu à ne pas commettre une nouvelle infraction.

B. La fonction d'intimidation de la peine pour limiter la récidive

319- La peine prononcée à l'encontre d'un individu ayant commis une première infraction semble être très importante puisqu'en fonction de comment il vit cette sanction, il sera plus ou moins dissuadé de commettre une nouvelle infraction. Afin de limiter au maximum la récidive, il apparaît que la peine doit être dissuasive pour l'ensemble de la population et avoir une fonction d'intimidation individuelle pour qu'elle incite l'individu condamné à ne pas récidiver.

Des études de psychologies expérimentales ont montré que la punition n'était pas toujours associée à une pensée négative dès lors que l'acte puni était nécessaire pour la satisfaction d'un besoin. Il faut alors comprendre que la punition n'entrave pas nécessairement l'intérêt, le bénéfice que peut trouver un individu dans la réalisation du comportement punissable. D'après Denis Van Doosselaere¹⁵⁶, l'efficacité de la punition, son caractère d'intimidation peut être renforcé par cinq caractères dans des circonstances données, qu'il semble opportun d'étudier successivement.

320- Il évoque en premier « l'intensité du stimulus aversif » ou « principe de l'intensité » selon lequel l'effet dissuasif de la peine pourrait être accru si la punition est immédiatement forte et non augmentée progressivement. Il faut donc que la première peine soit sévère afin de dissuader le délinquant de recommencer puisqu'une peine relativement faible pourrait lui laisser penser qu'il n'a pas beaucoup à perdre. Néanmoins, Denis Van Doosselaere évoque plusieurs limites à ce principe dont notamment le fait que la sévérité de la peine est appréciée de manière subjective. La sévérité de la peine ne peut pas avoir la même efficacité pour chaque délinquant puisqu'elle dépend de l'interprétation que chacun en fait. De plus, selon Tom Tyler dans sa théorie de la *procedural justice*, une peine trop sévère ou considérée comme disproportionnée par le délinquant va lui apparaître comme étant injuste. La sévérité de la peine doit ainsi être bien calculée afin que le délinquant ne ressente pas un sentiment d'injustice, qui au lieu d'être dissuasif, va le pousser, puisque se sentant incompris par les institutions, à commettre une nouvelle infraction dans le but de faire connaître son désaccord envers les normes de la société. Au regard de ces deux arguments, il apparaît que le principe de l'intensité est difficile à mettre en place pour optimiser le caractère d'intimidation de la peine et qu'il est sans doute préférable de se tourner vers les autres caractères.

¹⁵⁶ D. VAN DOOSELAERE, *Du stimulus aversif à la cognition sociale. L'efficacité de la sanction selon un modèle de psychologie expérimentale*. Déviance et société, 1998, Vol. 12, No 3, p. 269 à 287.

321- Denis Van Doosselaere évoque ensuite le « délai dans l'octroi de la punition » soit l'immédiateté de la punition après la commission de l'infraction, également appelé principe d'immédiateté. Il cite une étude de J. Aronfreed et A. Reber (1965) qui ont démontré que « dans la chaîne de comportements qui définit certains actes comme le vol par exemple, plus la punition est administrée tôt dans ce processus, plus l'effet voulu est atteint », cet effet voulu étant l'effet dissuasif de la punition. De plus, cette immédiateté de la punition répondrait au présentisme dont souffrirait le délinquant. Selon Gottfredson et Hischi dans *A General theory of crime* en 1990, ce qui démontre l'absence de maîtrise de lui-même du délinquant, en plus de son impulsivité, de sa sensibilité, de la recherche de sensations et de la prépondérance du non-verbal, c'est le présentisme. Le délinquant serait incapable de se projeter dans l'avenir et aurait du mal à voir les conséquences de ses actes. De ce fait, une punition rapide lui permettrait plus facilement de prendre conscience de son comportement et à l'inverse, le punir tardivement, l'empêcherait de comprendre le sens de la punition et il ressentirait alors un sentiment d'injustice. Cependant, Denis Van Doosselaere est conscient qu'une réponse immédiate est impossible, que le processus judiciaire nécessite un certain temps entre le moment de l'arrestation et le jugement de condamnation. C'est pour cela qu'il évoque ensuite les recherches de G.C. Walters et J.E. Grusec (1977) qui ont observé que « chez les enfants, grâce à leur capacité de langage, une punition peut rester efficace même lorsque de longues périodes s'écoulent entre une réponse et sa punition ». Pour se faire, il faut user de la communication au moment de la peine afin de « renforcer la connexion entre son acte et la punition ultérieure ». Il faut que le juge prenne le temps d'expliquer précisément au délinquant pourquoi il est puni. Cependant, cette explication semble compromise d'une part, par le présentisme du délinquant, et d'autre part, par l'absence de temps dans la réponse pénale. Ce deuxième caractère n'étant pas facilement applicable, il convient d'étudier les suivants.

322- Denis Van Doosselaere aborde également « la disponibilité de la récompense d'un comportement ». Il faut comprendre que le comportement délinquant ne doit pas permettre une récompense trop importante puisque cette dernière va entrer en balance avec la sanction. Il faut essayer de limiter au maximum les récompenses liées à la commission des infractions : « En matière de délinquance, cela suggère qu'il convient d'éliminer les récompenses attendues ou de les rendre inaccessibles. Si on réduit aussi les attentes de récompenses pour de tels actes, l'effet dissuasif en est augmenté. ».

323- Est ensuite mentionné « Le plan d'administration de la peine » duquel découle la nécessité d'une punition continue et cohérente. Des études ont démontré que les délinquants récidivent moins lorsqu'ils sont condamnés à une peine plus sévère que celle à laquelle ils pensaient être condamnés. Il faut ainsi que le juge ne prononce pas de peine inférieure à celle prévue dans le Code pénal pour limiter le risque de récidive. Cependant, notre Code pénal prévoyant le quantum de peine maximum, un tel raisonnement est impossible en droit pénal français. Néanmoins, il est considéré que « la certitude d'une punition a plus d'effet dissuasif que la sévérité de la punition ». Pour limiter la commission d'infraction et la récidive, il faut rendre la sanction certaine et inévitable. Cependant, comme vu précédemment au niveau des statistiques judiciaires, l'ensemble des infractions n'étant pas connues ni poursuivies, la sanction ne peut être certaine et inévitable.

324- Enfin, Denis Van Doosselaere évoque « La disponibilité de comportements alternatifs récompensés ». Au regard d'études expérimentales sur les animaux, il a été montré que « la suppression complète d'un comportement peut être rapidement atteinte en utilisant la punition si une possibilité de conduite alternative non punie est offerte ». Afin de rendre la sanction dissuasive, il faut démontrer au délinquant qu'en adoptant des

comportements alternatifs aux comportements pénalement répréhensibles, il peut obtenir des bénéfices similaires à ceux obtenus par la commission de l'infraction. Cependant, Denis Van Doosselaere souligne que les résultats de ces recherches ont été nuancés voire critiqués par les chercheurs et que de plus, certains comportements illégaux ne peuvent être aisément remplacés par des comportements légaux alternatifs apportant autant de bénéfices, ou un accès plus aisé à ces bénéfices. Néanmoins, il semble qu'un accompagnement du délinquant lors de l'exécution de la peine soit bénéfique, afin de lui faire prendre conscience des différentes alternatives qui s'offrent à lui, des différents styles de vie qu'il peut adopter. Cette question de l'importance majeure de l'accompagnement du délinquant sera évoquée dans la section suivante relative à la question de la désistance.

325- Au regard de cette étude des cinq caractères qui selon Denis Van Doosselaere pourraient renforcer le caractère punitif de la sanction, il semble que tous soient difficilement applicables de manière pleine et entière dans le système pénal français actuel. Il semble donc que la récidive soit difficilement limitable. Cependant, il peut être intéressant de se demander si le bracelet électronique permet davantage cette limitation que l'emprisonnement.

II. L'évaluation difficile de la récidive des placés sous bracelet électronique

326- L'évaluation de la récidive des placés sous bracelet électronique est difficile en raison de l'impossible comparaison simple de ces individus avec les détenus (A) même si des essais de comparaison sans biais de sélection ont été effectués (B).

A. L'impossible comparaison simple entre la récidive des détenus et des surveillés

327- Dans la première partie de ce mémoire, il a été vu que les conditions d'octroi du bracelet électronique n'étaient pas précisément définies mais que cependant, les juges opèrent une sélection et que de ce fait, seules certaines personnes peuvent bénéficier de cette mesure. Or, les individus pouvant en bénéficier apparaissent comme les individus les moins dangereux et les plus stables car ont généralement un domicile et un emploi. C'est peut-être ce qui peut expliquer qu'ils récidivent peu.

328- Anaïs Henneguella et Annie Kensey¹⁵⁷ ont réalisé des calculs à partir de deux bases de données. La première correspond aux premiers bénéficiaires du placement sous surveillance électronique en France dont la mesure s'est terminée entre le 1^{er} décembre 2000 et le 1^{er} juillet 2003. Pour cette étude, 492 surveillés ayant préalablement fait l'objet d'une peine d'emprisonnement ont été retenus afin de pouvoir mesurer « L'effet pur du PSE sur la récidive ». La deuxième base de données comprend 4 971 détenus libérés entre le 1^{er} juin et le 31 décembre 2002 et qui n'ont purgé qu'une peine d'emprisonnement ferme afin que l'exécution d'une quelconque autre mesure n'interfère pas dans la comparaison entre l'effet du placement sous surveillance électronique et l'emprisonnement ferme.

Avant de procéder à la comparaison simple, Anaïs Henneguella et Annie Kensey constatent que les condamnés ayant obtenu un placement sous surveillance électronique diffèrent sensiblement des détenus puisqu'ils apparaissent comme mieux insérés socialement et professionnellement ce qui est induit par le fait que la plupart des personnes placées sous bracelet électronique ont un domicile stable.

¹⁵⁷ A. HENNEGUELLE, A. KENSEY, *Une autre approche de l'effet de la surveillance électronique sur la récidive*. In « Le bracelet électronique : action publique, pénalité et connectivité », *Déviance et Société (Coll), Médecine & Hygiène* (Edit), 2019, p. 121 à 136.

Tableau n°4 : Comparaison simple de la récidive des personnes placées sous bracelet électronique¹⁵⁸ et des détenus

	Récidives dans les 4 ans et demi	Dont nouvelle condamnation à de la prison ferme
492 bracelets électroniques	42,90%	26,40%
4 971 détenus	61,80%	53,10%

329- Il faut constater que les condamnés ayant exécuté une mesure de placement sous surveillance électronique récidivent de manière moindre que ceux ayant exécuté une peine d'emprisonnement. Cependant, ces résultats sont impactés par le biais de sélection engendré par les conditions d'octroi explicites et implicites du bracelet électronique. Un biais de sélection correspond à la difficulté d'évaluer un phénomène en comparant deux populations car celles-ci ne sont pas comparables, l'une ayant fait l'objet de critères de sélection pouvant influencer le phénomène étudié. Pour connaître la réalité de l'influence du bracelet électronique sur la récidive, Anaïs Henneguelle et Annie Kensey ont essayé de gommer ce biais de sélection.

B. Essais de comparaison sans biais de sélection

330- Anaïs Henneguelle et Annie Kensey ont pour cela retenus dans leur échantillon des détenus dont les caractéristiques sont comparables aux conditions d'octroi du bracelet. Seuls les pourcentages relatifs à la cohorte de détenus vont être modifiés puisqu'il est question ici de ne comptabiliser que les détenus ayant les caractéristiques les plus proches de celles des personnes placées sous surveillance électronique.

Tableau n° 5 : Comparaison de la récidive des surveillés avec celle des détenus bénéficiant d'un domicile

	Récidives dans les 4 ans et demi	Dont nouvelle condamnation à de la prison ferme
Bracelets électroniques	42,90%	26,40%
Détenus bénéficiant d'un domicile	64,9% (+3,1%)	55,2% (+2,1%)

331- La récidive des détenus bénéficiant d'un domicile est très légèrement supérieure à celle des détenus n'ayant pas de domicile. Il faut remarquer qu'en enlevant de l'échantillon les détenus se déclarant sans domicile fixe lors de leur entrée en prison, cela provoque une légère augmentation du taux de récidive. Anaïs Henneguelle et Annie Kensey supposent que « la moindre récidive des personnes SDF est susceptible de s'expliquer par l'impossibilité de les localiser et donc de les arrêter et de les juger ». De plus, elles précisent que l'absence de domicile engendre une prise en charge accrue de ces détenus SDF par les structures de réinsertion. Il conviendrait alors d'effectuer des recherches plus poussées sur l'influence de la présence d'un domicile ou non sur la récidive et d'opérer une comparaison entre l'influence de la présence d'un domicile et l'influence des mesures d'aides sur la récidive.

¹⁵⁸ Pour les tableaux suivants, les personnes placées sous bracelet électronique sont nommées « surveillés ».

Tableau n°6 : Comparaison de la récidive des surveillés avec celle des détenus bénéficiant d'un domicile et ayant exécuté une peine inférieure ou égale à un an

	Récidives dans les 4 ans et demi	Dont nouvelle condamnation à de la prison ferme
Bracelets électroniques	42,90%	26,40%
Détenus bénéficiant d'un domicile et ayant exécuté une peine inférieure ou égale à un an	68,5% (+3,6%)	57,9% (+2,7%)

332- Le filtre d'une peine inférieure ou égale à un an a été ajouté car la mesure de bracelet électronique ne peut être prononcée pour plus de six mois. L'introduction de la variable de la courte peine d'emprisonnement accroît encore les différences entre le bracelet électronique et la peine d'emprisonnement. Néanmoins, l'augmentation de la récidive n'est pas très importante alors qu'il est souvent question de la mauvaise influence des courtes peines d'emprisonnement sur le délinquant. Cela peut notamment s'expliquer par le fait que généralement, la plupart des primo-délinquants, qui sont punis de peines courtes pour leur premier délit, s'il n'est pas trop grave, ne récidivent pas ou peu.

Tableau n°7 : Comparaison de la récidive des surveillés avec celle des détenus bénéficiant d'un domicile, ayant exécuté une peine inférieure ou égale à un an et dont la peine d'emprisonnement ferme a été mise à exécution trois mois au moins après leur date de condamnation¹⁵⁹.

	Récidives dans les 4 ans et demi	Dont nouvelle condamnation à de la prison ferme
Bracelets électroniques mis à exécution au moins 3 mois après la condamnation	41,20%	24,30%
Détenus bénéficiant d'un domicile et ayant exécuté une peine inférieure ou égale à un an et exécution de la peine au moins 3 mois après la condamnation	65,6% (- 2,9%)	55,3% (-2,6%)

333- La variable de la mise à exécution est également appliquée aux condamnés surveillés par un bracelet électronique. Cette variable permet de ne prendre en compte que les personnes qui ne représentent pas une menace pour l'ordre public et « À ce titre elles ressemblent fortement aux bénéficiaires d'un PSE. ». Avec ce nouvel échantillon, l'écart en faveur du bracelet électronique est certes toujours significatif mais a légèrement diminué ce qui semble compréhensif puisque les personnes condamnées ne représentant pas un trouble pour l'ordre public ne doivent pas être des délinquants professionnels mais plutôt des primo-délinquants.

Ces derniers écarts semblent signifier que la prison engendre plus de récidive que le bracelet électronique puisque les condamnés ici retenus semblent avoir des caractéristiques similaires à ceux placés sous surveillance électronique : ils bénéficient d'un logement, leur peine est de courte durée et ils ne semblent pas représenter un danger trop important pour l'ordre public car leur peine n'a pas été mise à exécution immédiatement. Néanmoins, les auteurs de l'étude modèrent cette conclusion puisque « ces premières comparaisons entre les placés et les sortants de prison sont très probablement biaisées par d'autres différences de composition entre les deux groupes ». Elles citent des caractéristiques observables, notamment la situation familiale et professionnelle, mais également des caractéristiques inobservables qui ont pu influencer le choix opéré par le juge en son for intérieur.

159 Sont ainsi soustraites, les personnes incarcérées avant leur condamnation et les condamnés incarcérés le jour du jugement ou dont le délai entre la date de condamnation et la date de mise sous écrou est strictement inférieure à trois mois.

334- Afin de se rapprocher au plus « d'un effet net » Anaïs Henneguelle et Annie Kensey opèrent ce qu'elles appellent des « régressions multivariées », c'est-à-dire qu'elles sélectionnent les différences existant entre le placement sous surveillance électronique et l'emprisonnement afin « d'isoler l'effet du placement de l'influence des caractéristiques sociodémographiques et pénales observables ». Cela signifie que les condamnés à une peine de prison ferme qui vont être retenus se rapprochent au maximum des détenus placés sous surveillance électronique. Elles vont appliquer ces filtres à l'échantillon des individus ayant un domicile, une peine inférieure ou égale à un an et ayant été écroués au moins trois mois après leur date de condamnation différente variable.

335- La première variable, binaire, est celle d'avoir ou non bénéficié d'un placement sous surveillance électronique à la place de la peine d'emprisonnement ferme. Sans surprise, la récidive est alors inférieure de 24 points en faveur du bracelet électronique mais il faut néanmoins constater que le choix du juge de l'application des peines est susceptible d'affecter le risque de récidive puisque le choix de la mesure de placement est influencé notamment par le nombre de condamnations antérieures et à l'inverse l'existence d'un emploi joue en faveur du placement sous surveillance électronique.

Elles ajoutent ensuite plusieurs autres variables telles que l'âge à l'inscription à l'écrou, les antécédents et la nature de l'infraction principale. Les résultats montrent alors que la récidive augmente de 31 points pour les mineurs par rapport aux 18-29 ans lorsque les autres variables sont identiques. Ainsi, il semble que le port du bracelet électronique soit favorable au délinquant puisque ce dernier a moins de chance de récidiver que s'il avait subi une peine d'emprisonnement. Néanmoins, Anaïs Henneguelle et Annie Kensey préviennent que ces résultats favorables au bracelet électronique doivent être interprétés avec précaution car toutes les variables ne peuvent être simultanément intégrées dans les calculs. De plus, les données inobservables ne peuvent être intégrées, seules les données résultant de la fiche pénale et du casier judiciaire peuvent l'être.

336- Afin d'approcher encore de plus près l'effet net du recours au bracelet électronique sur la récidive et d'essayer de prendre en considération des données inobservables, Anaïs Henneguelle et Annie Kensey vont opérer un appariement entre les individus présentant les mêmes caractéristiques :

« La méthode de l'appariement consiste dans un premier temps à construire des paires d'individus semblables dans leur probabilité d'être placés sous PSE avant l'incarcération, l'un ayant été effectivement placé et l'autre non (il a été incarcéré). Ces paires sont construites suivant des caractéristiques observables, sociodémographiques (âge, domicile, diplôme, situation professionnelle et matrimoniale, etc.) et pénales (type d'infraction, quantum de la peine, etc.). »

Les paires sont constituées de deux individus aux caractéristiques semblables qui auraient pu au même titre bénéficier d'un placement sous surveillance électronique mais ce placement n'a été décidé que pour l'un d'entre eux. Avec cette méthode de calcul, les placés sous surveillance électronique ont une probabilité d'être recondamnés dans les 4 ans et demi inférieure de 11,6 points de pourcentage par rapport à un ex-détenu. Ces résultats sont une nouvelle fois favorables au bracelet électronique mais il apparaît que la construction des paires d'individus est problématique et qu'il est difficile d'apparier deux individus véritablement comparables. Il apparaît que cette technique est celle pouvant approcher au plus près l'effet net du bracelet électronique sur la récidive et que cette mesure alternative à l'emprisonnement semble favorable dans la lutte contre la récidive.

337- Une fois ces différents résultats obtenus, Anaïs Henneguelle et Annie Kensey s'interrogent sur l'explication d'un tel résultat. Elles évoquent l'existence d'un « principe de

réciprocité », théorisé par Hucklesby en 2009, qui souligne que les placés sous surveillance électronique vivent leur placement comme une seconde chance dont ils doivent se montrer dignes. Elles invoquent également l'existence des visites de contrôle de la part des agents du service pénitentiaire d'insertion et de probation dans cette influence sur la récidive tout en prévenant que cette influence positive tend à baisser puisqu'en raison de l'augmentation du nombre de bracelets électroniques, ces visites se font de plus en plus rares. Il faut alors s'interroger sur l'importance de ces interventions des conseillers d'insertion et de probation pour savoir s'ils permettent d'aider le délinquant à trouver le chemin de la désistance.

SECTION 2 : La capacité du bracelet électronique à favoriser la désistance

338- Afin de savoir comment le bracelet électronique peut accompagner la désistance des délinquants, il faut s'intéresser aux explications globales et aux théories de la désistance (I), puis constater que les aides nécessaires à la désistance sont trop peu présentes dans la mesure de bracelet électronique (II).

I. Explications globales et théories de la désistance

339- La notion de désistance est difficile à définir (A) et afin de mieux l'appréhender, il convient de s'intéresser aux études majeures la concernant (B).

A. La difficile définition de la notion de désistance

340- La notion de désistance n'est pas aisée à définir puisqu'elle est relative au processus de sortie de la délinquance mais elle n'est pour autant pas synonyme de sortie de la délinquance qui est une notion assez délimitée. Il faut comprendre qu'il existe des situations dans lesquelles l'individu poursuit ses activités délinquantes mais en réduisant leur fréquence, leur variété ou leur gravité. Ces trois situations, appelées décélération, spécialisation et désintensification, ne peuvent donc pas être qualifiées de sortie de la délinquance mais peuvent entrer dans le processus qui conduira progressivement le délinquant à totalement arrêter son activité délinquante. Les chercheurs et les auteurs ne sont pas unanimes quant au moment à partir duquel il est possible de parler de désistance. Pour certains, la simple mise en marche du processus, comme par exemple la décélération, suffit pour pouvoir parler de désistance, tandis que pour d'autres, il n'est possible de parler de réelle désistance qu'avec la mort du délinquant. Il va alors être retenu ici que la notion de désistance n'est pas une notion précisément arrêtée mais qu'elle est néanmoins plus large que la notion de sortie de la délinquance.

341- Au lieu de définir la désistance par un moment précis, Valérian Benazeth¹⁶⁰ la définit par le processus qui se produit en la personne même du délinquant. Il définit la désistance comme « un changement biographique graduel et profond touchant au mode de la vie de la personne, entraînant des modifications des capitaux cognitifs, sociaux et professionnels ». Il ajoute que la désistance est souvent liée à une rencontre avec une personne ressource qui atteste et appuie le changement. Il faut comprendre que la voie de la désistance doit être voulue par le délinquant qui, en plus de cette volonté de mettre un terme à son comportement délinquant, doit avoir la capacité d'agir et doit percevoir une opportunité pour concrétiser ce changement. Le chemin vers la désistance va demander un réel effort au délinquant qui va devoir modifier son mode de vie habituel et c'est pour

160 V. BENAZETH, *Introduction à la désistance*, cours de sociologie pénale et méthodes quantitatives, Assas, 2019-2020.

opérer ce changement que l'aide d'une personne ressource peut lui être utile, notamment pour ne pas baisser les bras devant les difficultés qu'il va rencontrer. Il faut cependant remarquer que la désistance comprend une part non négligeable de hasard puisqu'une situation doit donner l'envie au délinquant d'arrêter son comportement pour en adopter un meilleur, une opportunité doit se présenter à lui et les difficultés qu'il sera amené à rencontrer sont l'œuvre du hasard.

342- Il faut également remarquer que la compréhension du processus de désistance ne peut être appréhendée qu'en relation avec la récidive. Or, il a été vu précédemment que la compréhension du phénomène de récidive n'était pas aisée notamment en raison du nombre important d'infractions qui ne sont pas connues du système pénal. De plus, cette difficulté d'appréhension de la récidive est encore plus marquée en matière de bracelet électronique, qui ne peut précisément être qualifié de mesure limitant le risque de récidive. Il apparaît alors opportun de se pencher sur la désistance afin de savoir si sous cet angle, il est plus aisé de déterminer si le bracelet électronique permet une limitation voire un abandon du comportement délinquant. Pour répondre à ces questions, il convient d'évoquer les études majeures qui ont permis d'appréhender cette notion de désistance.

B. Appréhension de la notion de désistance aux travers d'études majeures

343- Les recherches sur la désistance ont commencé en 1833 avec Adolphe Quételet qui s'est intéressé au penchant pour le crime aux différents âges. Il a relevé une corrélation entre l'évolution biologique et la propension à commettre des actes incriminés. Une corrélation signifie que les deux événements se correspondent mais cependant, l'un n'est pas la conséquence de l'autre. La notion de corrélation est donc distincte de celle de causalité. Il faut ainsi comprendre qu'avec l'âge, les individus tendent à être moins délinquants mais que pour autant, tout délinquant prenant de l'âge ne va pas arrêter son comportement délinquant. Adolphe Quételet déclare notamment que pour les délinquants consommant des substances, de l'alcool ou de la drogue, ou ceux qui ont embrassé une carrière criminelle, l'âge n'entraîne pas une diminution du comportement délinquant. Il faut retenir de ces recherches que le chemin de la désistance serait plus facilement pris par les délinquants plus âgés non professionnels et non dépendant à une quelconque substance que par les délinquants jeunes, professionnels ou dépendants à des substances.

344- Dans les années 1940, les époux Glueck réalisent aux États-Unis des examens sur 1000 adolescents de banlieue dont 500 sont impliqués dans la délinquance. Ils mettent en avant le concept de « maturation retardée » pour expliquer les allers-retours dans la délinquance. À l'adolescence, ils constatent qu'il y a une suspension des responsabilités, une absence de régulation dans le comportement et que l'adolescent agit sans limite. Il va alors entrer dans la délinquance pour se tester mais également pour définir son groupe d'appartenance. Les époux Glueck déclarent que les individus tombent généralement dans la délinquance au moment de l'adolescence et que certains le restent ensuite car ils ne sortent pas de cette période de maturation retardée. Il faut donc remarquer que la désistance ne semble possible que lorsque les individus prennent conscience des conséquences de leurs comportements et des limites qu'ils doivent respecter.

Plus récemment, Maurice Cusson (2010) explique que « les délinquants juvéniles ont le sentiment que monsieur tout le monde vit au ralenti alors que lui vit à 100 à l'heure, une vie excitante ». Il faut comprendre que pour les jeunes, et pour les délinquants en général, le mode de vie criminel est attrayant et est un style de vie choisi. Pour qu'ils entrent dans la désistance, il semble donc falloir leur démontrer qu'un autre style de vie peut leur être favorable.

345- En 1993, Sampson et Laub réexploitent la base de données des époux Glueck et s'entretiennent avec 53 délinquants de la cohorte de base. Ils opèrent alors un traitement quantitatif pour trouver de grands facteurs régissant cette délinquance. Ils font émerger la notion de « contrôle social informel ». Ils expliquent qu'en plus des contrôles sociaux formels de l'État, des policiers ou des différentes institutions, il existe également toute une série de moyens pour contraindre les comportements en amont comme les relations, telles que le mariage ou le travail. Il faut comprendre que les délinquants, en fonction de leur travail et de leurs relations, s'abstiendront de commettre une infraction si ce qu'ils ont à perdre en la commettant à plus d'importance que le bénéfice qu'ils peuvent en retirer. Il faut remarquer qu'un délinquant bénéficiant d'un fort soutien de sa famille et de ses proches, d'un travail, étant inclus socialement dans la société aura plus de choses à perdre en commettant une infraction et aura donc plus de chance de prendre le chemin de la désistance.

Cette théorie du contrôle social informel est à mettre en relation avec l'analyse économique du crime de Gary Stanley Becker (1968). Selon lui, les délinquants opèrent un calcul coût-avantage avant de commettre une infraction afin de savoir si le risque qu'ils prennent leur est profitable ou non. Cette théorie repose sur l'approche utilitariste de Jérémy Bentham qui, comme vu précédemment, soutient que l'individu met en balance le plaisir qu'il va retirer de l'infraction et la punition pouvant résulter de ce comportement. Il faut donc comprendre de ces différentes théories, que pour faire prendre le chemin de la désistance à un individu, il va falloir lui démontrer qu'il a plus à perdre qu'à gagner en adoptant un comportement infractionnel mais également lui montrer en quoi les comportements légaux peuvent lui être bénéfiques.

346- En 1990, Gottfredson et Travis Hirschi ont théorisé le « contrôle de soi » qui donne une importance majeure à la socialisation primaire, avant les dix ans de l'individu. Cette socialisation primaire est celle dispensée par la famille, les proches et également par les enseignants de l'enfant.

Travis Hirschi est aussi à l'origine de la théorie du lien social qui reprend celle du contrôle de soi, et qui comme vu précédemment énumère les quatre types de liens sociaux qui permettent de lutter contre le comportement délinquant. Pour rappel, il déclare que pour limiter le comportement délinquant, l'individu doit avoir des liens d'attachements forts afin qu'il ait plus à perdre qu'à gagner en commettant une infraction. De même, la théorie de l'imitation de Gabriel Tarde peut une nouvelle fois être mobilisée puisque si un individu est entouré par des personnes ayant un comportement délinquant, il reproduira ce même comportement. Il peut également être fait référence à Edwin Sutherland, qui, pour rappel, considère que la balance s'opérant entre les interprétations favorables et défavorables aux dispositions législatives est primordiale, puisque le comportement délinquant est appris.

347- De ces différentes théories, il faut comprendre que pour permettre la désistance de l'individu, il va falloir certes lui exposer une vision favorable de la loi mais également lui faire comprendre en quoi le comportement légal peut lui être plus bénéfique, afin qu'il apporte plus de crédit aux interprétations favorables à la loi. De plus, il peut être conclu que la désistance n'est pas unifactorielle mais qu'elle est le résultat d'une articulation entre l'éducation, la situation et les buts poursuivis par l'individu. Pour permettre la désistance d'un individu, un travail important sur tous ces éléments sera nécessaire et il sera opportun de lui expliquer clairement les choses et surtout de lui faire comprendre en quoi, un nouveau comportement plus adapté aux normes de la société peut lui être favorable. Il convient de se pencher sur les mesures de suivi qui peuvent être mises en place afin de permettre la désistance d'un délinquant.

II. Les aides nécessaires à la désistance trop peu présentes dans les mesures de bracelet électronique

348- En 1974, les recherches sur la désistance et sur la récidive ont été ébranlées par le rapport *Nothing works* de Robert Martison qui conclut à l'inefficacité des moyens de réhabilitation et incite l'État à ne plus investir dans ces moyens. Ce rapport a néanmoins été bienvenu puisqu'il a poussé les chercheurs à démontrer l'importance et l'utilité des moyens de réhabilitation dans la lutte contre la récidive et pour le processus de désistance. Il semble intéressant d'étudier quelques uns des modèles utiles dans la désistance afin de savoir s'ils peuvent être appliqués au bracelet électronique. Le modèle RBR d'Andrews et Bonta va être étudié (A) ainsi que deux modèles exigeants qui pourraient plus particulièrement être appliqués au bracelet électronique (B).

A. Le modèle RBR d'Andrews et Bonta : un modèle personnalisé s'appliquant spécifiquement aux délinquants ayant un fort taux de récidive

349- À la suite du rapport *Nothing works* de Robert Martison, des psychologues, dont notamment les canadiens Don Andrews et James Bonta (1990) ont créé, en opposition, le mouvement *What works* pour prouver l'efficacité et l'utilité des programmes de réhabilitation. Ils ont élaboré un modèle et des instruments d'évaluation des délinquants afin de pouvoir prédire leur risque de récidive et leur proposer un traitement personnalisé fondé sur une évaluation de leur niveau de risque et de leurs besoins criminogènes. Le modèle RBR (Risques, Besoins, Réceptivité) repose, comme son nom l'indique, sur trois principes : le principe de risque, le principe de besoin et le principe de réceptivité. Il faut étudier successivement ces trois principes afin de comprendre le fonctionnement de ce modèle et les effets qu'il peut produire sur la récidive et sur la désistance.

350- Le principe de risque tend à répondre à la question « qui traiter ? ». Andrews et Bonta semblent indirectement affirmer que pour le bon fonctionnement d'un programme de réhabilitation, il ne faut pas traiter l'ensemble des délinquants mais traiter seulement les délinquants présentant le plus de risque de récidive et leur proposer un programme intensif. Ce ciblage permet d'optimiser les dépenses publiques. De plus, ce ciblage apparaît nécessaire car les chercheurs ont constaté que soumettre à un programme de traitement un délinquant présentant peu de risque de récidive va au contraire augmenter ce risque. Cela s'expliquerait par le fait qu'en se voyant obligé de suivre un tel programme, l'individu va se sentir stigmatisé comme délinquant et va progressivement se sentir délinquant alors qu'il ne s'identifiait pas ainsi. De plus, d'après Edwim Lemert (1967), lorsqu'un individu se définit comme étant délinquant, il le devient en raison de la prophétie auto-réalisatrice. Le principe de risque permet donc d'« envisage(r) une prédiction fiable du comportement criminel et un traitement centré sur les contrevenants présentant un niveau de risque le plus élevé »¹⁶¹.

351- Le principe de besoin signifie que les professionnels chargés du traitement des délinquants doivent identifier les besoins de ces derniers et les facteurs de la délinquance, afin de répondre à la question « que traiter ? ». Les facteurs de la délinquance sont divisés en deux catégories, les facteurs dits criminogènes qui favorisent la délinquance, et les facteurs non criminogènes qui n'entraînent pas directement la délinquance.

161 A. FRANCOIS, A.-M. NOLET, C. MORSELLI, *Sociabilité carcérale et réinsertion*, In « Déviance et société », 2018/2 (Vol.42), p. 389 à 419.

Les facteurs criminogènes sont l'impulsivité, l'agressivité, la délinquance précoce, l'incapacité à communiquer ou encore la difficulté à exprimer ses émotions. En psychiatrie criminelle, ces facteurs criminogènes sont appelés prédictors de la délinquance et sont divisés en sept catégories : liés à l'enfance, aux antécédents criminels, à l'état mental, au mode de vie et aux attitudes sociales, à la situation pré-criminelle, à la victime potentielle et à la prise en charge. Il faut comprendre que ces prédictors de la délinquance ou ces facteurs criminogènes peuvent donner une bonne indication de l'importance statistique théorique du passage à l'acte violent et de la récidive. Néanmoins, pour Andrews et Bonta, au sein de ces facteurs criminogènes, il existe deux catégories dont une seule doit faire l'objet de leur traitement. Ils distinguent les facteurs criminogènes statiques qui ne peuvent être modifiés par le délinquant, comme par exemple son âge ou ses antécédents judiciaires, et les facteurs criminogènes dynamiques qui eux peuvent être modifiés par l'action du délinquant et qui seuls peuvent faire l'objet d'un traitement. Andrews et Bonta considèrent qu'il est nécessaire pour les professionnels de s'intéresser aux facteurs criminogènes dynamiques mais aussi aux besoins des délinquants pour montrer à ces derniers comment agir selon leurs besoins de manière légale et en leur démontrant que ce comportement leur est favorable. Andrews et Bonta ont également dressé une liste des sept besoins et facteurs criminogènes dynamiques fondamentaux auxquels les professionnels doivent être attentifs : les modes et schémas de pensée, l'environnement néfaste, la toxicomanie et les addictions, la personnalité antisociale, les problèmes familiaux, les difficultés scolaires ou professionnelles et l'absence d'activité pro-sociale.

352- Le principe de réceptivité tend à répondre à la question « comment traiter ? ». Les professionnels doivent dans ce cadre s'intéresser plus spécifiquement à la personnalité du délinquant, à ses caractéristiques personnelles afin d'adapter au mieux le traitement qui lui sera proposé. Il faut donc être attentif aux capacités de concentration, de mémorisation et à leur intelligence car le système repose sur une prise de conscience du délinquant. Le principe de réceptivité « vise l'optimisation de la capacité du délinquant à retirer un bénéfice d'une intervention du type cognitivo-comportementale, adaptée à son type d'apprentissage, sa motivation, ses aptitudes et ses points forts ».

353- Il faut remarquer que le modèle RBR est un modèle personnalisé, nécessitant une formation spécifique des agents et une prise en charge complète et attentive ce qui demande énormément de moyens. De plus, le modèle RBR est certes cité comme instrument de référence dans l'évaluation et le traitement du risque de récidive mais il fait également l'objet de critiques notamment en raison du fait qu'il soit centré sur « l'attribution d'un niveau de risque aux individus » et qu'ainsi, tous les individus ne puissent en bénéficier. Les délinquants placés sous bracelet électronique, hormis ceux placés sous surveillance électronique mobile, n'ont a priori pas un fort risque de récidive ce qui semble indiquer que le modèle RBR ne pourrait pas leur être appliqué. Mais il semble important de leur faire comprendre l'utilité d'adopter un comportement légal, leur montrer en quoi un tel changement peut leur être bénéfique et également leur montrer comment mettre à profit le temps passé sous bracelet électronique afin de moins en souffrir. Il convient alors de s'intéresser à d'autres traitements ne s'appliquant pas seulement aux personnes ayant un fort taux de récidive afin de savoir s'ils peuvent être appliqués aux personnes placées sous bracelet électronique.

B. Des modèles exigeants pouvant être appliqués au bracelet électronique

354- Il faut se demander s'il existe d'autres modèles de traitement des délinquants s'adaptant à leur personnalité et qui ne leur donne pas l'impression de véritablement suivre un traitement. Il est proposé de s'intéresser aux bonnes pratiques des entretiens de Christopher Trotter (1) puis au Good lives model de Tony Ward et de Theresa Gannon (2).

1. Les bonnes pratiques des entretiens de Christopher Trotter

355- L'australien Christopher Trotter¹⁶² a développé une listes des pratiques essentielles que doivent suivre les agents de probation, les psychologues ou toute personne entrant en contact avec les délinquants afin que l'échange soit bénéfique pour le traitement de la récidive et pour la désistance.

Ces premières recommandations sont relatives au déroulement de l'entretien avec le délinquant. D'après lui, il faut que l'agent de probation et le lieu de l'entretien puissent inspirer confiance au délinquant, que ce dernier se sente à l'aise, écouté et respecté. Pour cela, il faut que l'agent lui démontre que toute son attention lui est accordée et que la confidentialité est totale. L'agent de probation ne doit pas mener l'entretien mais doit laisser l'individu s'exprimer librement et peut aider au développement de sa pensée par des questions ouvertes. Lorsqu'il s'adresse à l'individu, l'agent ne doit pas faire preuve d'autorité afin de ne pas créer un climat d'infériorité ou de menace. À l'inverse, l'agent doit se montrer plutôt empathique tout en se montrant assez ferme pour faire comprendre au délinquant qu'il est l'autorité légitime, pour se faire respecter. Durant les entretiens, l'agent de probation doit avoir pour but de créer une « alliance thérapeutique » avec le délinquant. Il doit ainsi l'aider à aller mieux, en lui indiquant quels sont les comportements à adopter tout en laissant le délinquant réfléchir et agir par lui-même. L'agent doit être un guide, un soutien et non un contrôleur qui le sermonne pour ses mauvais agissements. Il faut néanmoins que l'agent de probation trouve le bon équilibre entre autorité et empathie afin que le délinquant le respecte tout en se sentant libre d'agir comme il le souhaite. Il ne faut en aucun cas que le délinquant ait l'impression qu'une conduite lui est imposée.

L'agent de probation doit aussi avoir un rôle plus actif en s'attaquant aux croyances du délinquant sur l'utilité de son comportement délinquant. Christopher Trotter fait alors référence à l'entretien motivationnel issu des recherches de William R. Miller et de Stephen Rollnick (2002). Cet entretien motivationnel a pour but d'aider le délinquant dans sa démarche de changement en lui demandant quels comportements il pense devoir modifier pour pouvoir sortir de la délinquance, pourquoi ces changements sont importants pour lui mais également par quels moyens il va pouvoir parvenir à ces changements ou au contraire quels seront les comportements qui le feront échouer. L'agent de probation doit ensuite élaborer un plan d'action pour permettre au délinquant de parvenir à ces objectifs en lui apportant son aide. Au cours des différents entretiens, le professionnel doit montrer au délinquant qu'il est seulement là pour l'écouter et pour l'aider à résoudre ses problème périphériques comme l'aider à trouver un logement, un emploi ou à résoudre des conflits avec sa famille. L'agent de probation doit endosser un véritable rôle de soutien pour le délinquant, d'une aide précieuse pour commencer à adopter un comportement conforme aux normes sociales.

356- Il faut comprendre que le but principal des bonnes pratiques des entretiens et de l'entretien motivationnel est pour l'agent de probation, de parvenir à modifier le comportement délinquant en un comportement légal tout en n'intervenant pas de manière

162 C. TROTTER, *Traiter efficacement avec les délinquants*, AJ pénal 2010, p. 371.

trop importante pour que le délinquant comprenne qu'il a lui-même opéré ce changement et non qu'il a été poussé à le faire. Il apparaît dès lors que de tels entretiens menés dans le cadre d'une mesure de bracelet électronique pourraient être favorables au délinquant puisque ce dernier bénéficie d'un espace de liberté plus grand que celui de la prison, qui lui permettrait donc d'adopter plus aisément le comportement qu'il souhaite sans être soumis au rythme de la prison. Cependant, à l'inverse, le sentiment d'être son propre gardien peut être défavorable puisque le délinquant ne pensera probablement pas que la modification du comportement vient de lui mais qu'elle lui a été imposée par la mesure de bracelet électronique. Il semble que l'apport bénéfique qui puisse être apporté par de tels entretiens soit immédiatement contrebalancé par les conséquences du recours au bracelet électronique sur la psyché du délinquant. Il a été vu précédemment que la mesure de bracelet électronique était difficile à vivre pour le délinquant qui se devait de lui-même respecter la mesure puisque les murs de son domicile, contrairement à ceux de la prison, sont franchissables. Le placé sous surveillance électronique sent ainsi que son comportement est contrôlé par le bracelet électronique, qu'il n'émane pas de sa propre volonté, ce qui est tout le contraire du but poursuivi par les bonnes pratiques des entretiens ou l'entretien motivationnel.

Cependant, ces entretiens pourraient également être un moyen de permettre une discussion sur la mesure de bracelet électronique elle-même, faire comprendre au délinquant pourquoi une telle mesure lui a été astreinte et surtout quels sont pour lui les moyens de surmonter plus aisément cette surveillance. Les bonnes pratiques des entretiens pourraient être remodelées pour inciter le délinquant à envisager d'une autre manière sa mesure de bracelet électronique. Il pourrait être profitable de revoir cette mesure de manière à ce que le dispositif technique ne produise pas un encadrement du comportement du délinquant mais plutôt qu'il soit un dispositif permettant de lui apprendre un nouveau comportement, qu'il élaborera lui-même grâce aux entretiens motivationnels. Il pourrait être envisagé que le bracelet enregistre le comportement du délinquant sur quelques jours et que ce comportement soit l'objet de l'entretien qui permettrait la régulation. Il apparaît alors qu'une implication accrue des conseillers d'insertion et de probation soit nécessaire, d'une part pour mener plusieurs entretiens avec le délinquant selon sa demande, et d'autre part, pour assurer sa surveillance et dialoguer posément avec lui lorsqu'il n'adopte pas, au regard du signal du bracelet électronique, un comportement légal.

Dans cette même idée, il faut se demander si le système français du bracelet électronique ne devrait pas s'inspirer du modèle néerlandais dans lequel l'application de la mesure de surveillance électronique est étroitement liée au service de probation puisque l'objectif de réinsertion est primordial. Le bracelet électronique est appréhendé aux Pays-Bas non pas comme une sanction punitive mais comme « un cadre dans une perspective de réintégration ». Ainsi la mesure de surveillance comprend trois niveaux de supervision selon le score de risque qui est attribué au délinquant au moment de son placement sous surveillance électronique. Il s'agit bien d'un niveau de supervision et non d'un niveau de restriction de liberté. Le niveau 3 comprend deux contacts fixes par semaine, le niveau 2 un contact fixe par semaine et le niveau 1 une conversation toutes les deux semaines. « Lorsqu'un participant commence au niveau 3, la période du programme est divisée en trois parties et lorsqu'il se comporte bien et respecte les règles, il est promu au niveau suivant après un tiers du programme »¹⁶³. Entre les niveaux, la supervision est plus ou moins grande mais également le nombre d'heures libres. Avant la fin de la mesure de bracelet électronique, il est souhaitable que le délinquant soit parvenu au niveau 1 puisque sinon « l'écart entre le nombre d'heures libres au niveau 2 et la liberté totale est trop

163 M. BOONE, M. VAN DER KOOIJ, S. RAP, *The highly reintegrative approach of electronic monitoring in the Netherlands*, *European Journal of Probation*, 2017, Vol. 9(1), p. 46-61.

grand ». Néanmoins, il est indiqué qu'aux Pays-Bas, une fois la mesure de surveillance électronique levée, il est tout de même possible de mettre en place un couvre-feu sans surveillance électronique. Il faut alors se demander si la mise en place d'un dispositif davantage tourné vers la réinsertion ne serait pas opportun en France.

357- Les bonnes pratiques des entretiens nécessitant des moyens importants à mettre en place et sans doute une refonte totale de la mesure, il faut se demander si une évolution moins coûteuse et plus rapide ne serait pas possible en suivant le *Good lives model*.

2. Le *Good lives model* de Tony Ward et de Theresa Gannon

358- Le *Good lives model* a été créé par Tony Ward et Theresa Gannon (2002) afin de permettre la réhabilitation des délinquants sexuels auxquels les autres modèles de réinsertion ne sont pas spécifiquement dédiés. Ce modèle doit permettre une amélioration de la vie globale du délinquant, une aide pour se construire « une vie harmonieuse et épanouissante », une « good life ». Afin de permettre cela, les agents de probation doivent déterminer avec le délinquant quels sont ses besoins ordinaires, ses « primary goods » afin d'ensuite l'aider à les atteindre en déterminant les « secondary goods » ou « instrumental goods », les moyens de les atteindre. Ces *primary goods*, également appelés *Common life goals* sont, par exemple, vivre en bonne santé, avoir le sentiment de contrôler sa vie, acquérir de nouvelles connaissances, s'épanouir dans une activité, entretenir de bonnes relations avec ses proches, être heureux. Au regard des différents buts cités par le délinquant, l'agent de probation doit dresser un plan de vie pour aider le délinquant à les atteindre.

Le *Good lives model* semble assez similaire aux bonnes pratiques des entretiens en ce qu'il vise à cibler les buts recherchés par le délinquant et à l'aider, à lui donner les clés, pour les atteindre de lui-même et de manière conforme à la loi.

359- Il faut remarquer que le *Good lives model* a une approche différente des autres modèles précédemment étudiés puisqu'il n'est à aucun moment fait référence aux mauvais comportements du délinquant, à ses comportements criminogènes, tout est orienté vers le positif. Tony Ward et Theresa Gannon le justifient par le fait que les délinquants sexuels commettraient des infractions pour obtenir ce qu'ils ne peuvent obtenir par un comportement social adapté. Ainsi, en les aidant à agir de manière légale à atteindre leur besoin primaire, ils n'adopteront plus le comportement délinquant.

De plus, cette orientation positive peut également être rapprochée de l'approche de la transformation cognitive de Shadd Maruna (2012). Selon lui, lorsqu'un individu persiste dans la délinquance c'est parce qu'il se raconte son passé de manière négative, s'auto-condamne car il est sans arrêt fait référence à son passé négatif. À l'inverse, pour Shadd Maruna, pour engager le processus de désistance, le passé du délinquant doit être pris comme quelque chose lui permettant d'évoluer. Une réécriture du passé est nécessaire pour en faire un tremplin pour changer de vie de manière pro-sociale et l'agent de probation doit, pour l'aider à faire cela, ne pas y faire référence de manière négative.

360- Le *Good lives model* est un modèle positif en ce qu'il encourage l'individu en essayant de comprendre ses besoins et de mettre à sa dispositions des moyens légaux de les atteindre. Cependant, une nouvelle fois la mesure de bracelet électronique peut venir entraver ce côté positif puisque le délinquant va, avec ce bracelet à la cheville, avoir du mal à ne pas se rappeler de son passé négatif. De plus, la surveillance électronique étant vécue difficilement, il convient de noter qu'il lui sera difficile de prendre appui sur cette mesure pour en faire quelque chose de positif. Il semble ainsi falloir conclure que la

mesure de bracelet électronique telle qu'elle est prévue actuellement est trop difficile à vivre pour ensuite permettre une réadaptation favorable à un comportement légal.

361- Afin de favoriser la désistance des personnes placées sous surveillance électronique, ainsi que pour limiter leur risque de récidive, il apparaît qu'un réel accompagnement serait nécessaire ce qui suppose des moyens humains et financiers importants. Or, comme vu dans l'introduction, le budget de la Justice pour 2020 ne précise pas quels moyens financiers sont accordés à la mise en œuvre de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique ce qui laisse craindre que le gouvernement ne souhaite pas réellement encourager son recours. Une refonte totale du système de surveillance par le bracelet électronique serait donc nécessaire afin que le gouvernement, comme les juges, s'engagent dans la mise en œuvre de cette alternative à l'emprisonnement.

CONCLUSION

362- Le but de ce mémoire de recherche était de s'interroger sur l'opportunité du bracelet électronique tel qu'il existe en France. Pour ce faire, l'étude des modalités de son recours a été faite afin de savoir si sa conception législative était bien-pensée. Au cours de cette première partie, il a été vu que les choix opérés par le législateur peuvent être critiqués à plusieurs égards.

363- S'agissant de l'utilisation du bracelet électronique en tant que mesure préventive, l'introduction de l'assignation à résidence avec surveillance électronique comme mesure alternative à la détention provisoire semblait être une bonne idée afin de lutter contre l'emprisonnement des prévenus et donc d'amoindrir l'atteinte portée à la présomption d'innocence de ces individus non encore déclarés coupables de la commission d'une infraction. Néanmoins, il a été constaté que la codification de cette mesure souffre de plusieurs problèmes engendrant une lecture difficile de ses modalités. L'assignation à résidence avec surveillance électronique a été conçue comme une mesure palier entre le contrôle judiciaire et la détention provisoire mais cette hiérarchie impacte sa lisibilité par les trop nombreux renvois à l'une ou l'autre de ces mesures. Le bilan de cette mesure est décevant puisque le juge des libertés et de la détention provisoire ou le juge d'instruction y préfèrent toujours la détention provisoire et la hiérarchie n'est pas toujours respectée puisque l'assignation à résidence avec surveillance électronique n'est pas automatiquement la sanction du non-respect des obligations du contrôle judiciaire.

Des difficultés ont également été relevées s'agissant du bracelet électronique mobile auquel le juge peut avoir recours dans le cadre de mesures de sûreté. Les difficultés majeures de cette utilisation du bracelet électronique ne sont pas propres au fonctionnement du dispositif technologique mais sont relatives à la notion de mesure de sûreté. Les mesures de sûreté permettent de continuer d'assujettir un individu ayant déjà exécuté sa peine à plusieurs obligations ou interdictions en raison de sa dangerosité potentielle. La dangerosité d'une personne reposant sur des circonstances aléatoires, il ne peut être prédit de manière certaine qu'un individu commettra de nouveau une infraction. Malgré cette critique des mesures de sûreté, il apparaît néanmoins préférable pour l'individu de voir sa liberté restreinte par un contrôle GPS continu de sa position plutôt que d'être incarcéré. Cependant, les mesures de sûreté ne pouvant être prononcées qu'à l'encontre des délinquants ayant commis les infractions les plus graves, il faut se demander si le contrôle de son comportement permis par le bracelet électronique mobile est suffisant. Cette utilisation du bracelet électronique peut faire l'objet de nombreuses critiques et questionnements et n'est pas à appréhender de la même manière que l'utilisation du bracelet électronique fixe.

Concernant le bracelet électronique comme aménagement de peine, il est l'objet de la première conception législative du recours à ce dispositif technique. Cette utilisation du bracelet électronique a pu apparaître a priori comme favorable pour le délinquant puisque visant à limiter les emprisonnements au profit de cette surveillance à domicile. Néanmoins, il a été constaté que le recours aux alternatives à l'emprisonnement était globalement peu prononcé car elles sont conçues en référence à la peine d'emprisonnement qui reste la peine de référence pour les magistrats mais également pour l'opinion publique. La loi du 23 mars 2019 semble vouloir renforcer le recours au bracelet électronique en introduisant la peine délictuelle de détention à domicile que les juges sont dans l'obligation de prononcer lorsqu'ils envisagent une peine d'emprisonnement comprise entre un et trois mois. Il semble ainsi que cette peine délictuelle viennent remplacer les aménagements de peine *ab initio*. Il faut néanmoins relever que la détention à domicile sous surveillance électronique

ne peut être qualifiée de peine autonome puisqu'elle est conçue en référence à l'emprisonnement. Les mêmes problèmes relatifs à la primauté de la peine d'emprisonnement dans la conscience collective vont donc subsister. De plus, cette peine délictuelle ne va pas obligatoirement promouvoir le recours au bracelet électronique puisque ce recours étant obligatoire en dessous d'un certain seuil, il apparaît que les juges pourront prononcer des peines supérieures à ce seuil s'ils veulent échapper à cette peine alternative à l'emprisonnement.

364- Face à ces différences critiques de la conception législative du bracelet électronique, il faut se demander si cette conception remplit pour autant les objectifs qui lui avaient été fixés et notamment se demander si le bracelet électronique a poursuivi son objectif premier, celui de la limitation de la surpopulation carcérale. La réponse est négative comme en témoigne la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme le 30 janvier 2020. Au regard de la conception législative complexe du recours au bracelet électronique, des différents problèmes soulevés et des moyens financiers et humains qu'il requière, il n'apparaît pas comme la mesure la plus opportune. Une refonte globale et profonde du système pénal français semble ainsi nécessaire pour permettre au bracelet électronique d'être profitable aux délinquants tout comme à la société.

365- Afin de savoir si une telle réforme est opportune pour réellement favoriser le recours au bracelet électronique, il a fallu s'interroger, dans une deuxième partie, sur les effets que ce dernier engendre et donc s'intéresser à son intérêt criminologique. Le bracelet électronique étant conçu comme une alternative à l'emprisonnement, il était primordial de s'intéresser également aux effets criminologiques engendrés par l'emprisonnement afin de pouvoir les comparer et déterminer laquelle des deux mesures est la plus favorable pour le délinquant et la société. Les effets de la prison n'étant certes pas déterminés avec précision puisque sujets à des variations en fonction de la personnalité du délinquant, il semble pour autant falloir conclure que les effets du bracelet électronique sont plus profitables pour le délinquant et pour la société que ceux engendrés par la prison.

366- Il a été vu que la mesure de bracelet électronique se déroulant en principe au domicile du délinquant, cela engendre une ingérence de l'État dans la vie privée du délinquant et dans le lieu qui est par principe celui où il peut exercer librement ses droits. Néanmoins, cette ingérence au domicile est d'une part, autorisée par le Conseil de l'Europe, et d'autre part, elle permet au surveillé d'éviter les contraintes de la prison tout en permettant d'encadrer son comportement par la surveillance.

Le recours au bracelet électronique engendrant l'exécution de la peine à domicile, il est également apparu que les proches du surveillé sont impactés par ses contraintes. Les contraintes sont cependant minimisées par la chance d'échapper à la prison et de pouvoir maintenir les liens avec ses proches. Cependant, ces derniers endossent des rôles assez lourds dans l'exécution de la peine. Ces rôles sont d'autant plus paradoxaux que le consentement des proches n'est pas exigé lorsque le délinquant exécute la mesure de bracelet électronique à son domicile. Une revalorisation du rôle des proches est donc nécessaire pour favoriser leur aide et leur soutien, ce qui passe également par une obligation légale de recueillir leur consentement ou au moins leur avis.

Le recours au bracelet électronique peut être problématique au regard des effets qu'il engendre sur la personne même du délinquant puisque ce dernier doit contrôler ses comportements et respecter les horaires d'assignation fixées par le juge. Le recours au bracelet électronique peut ainsi être lourd à vivre d'autant plus que le but de cette mesure est de normaliser le comportement de l'individu. Cette normalisation est forcée et non

souhaitée par le délinquant, ce qui peut être mal vécu et engendrer un effet inverse. De plus, à travers la question du nombre de suicides de personnes placées sous bracelet électronique, il a pu être constaté que le gouvernement ne s'intéressait pas aux effets que le port d'un tel dispositif technique pouvait engendrer sur le délinquant. Cette position du gouvernement semble être constante puisque depuis son introduction en droit français en 1997, aucune étude n'a été commandée sur ce sujet. La lutte contre la surpopulation carcérale et la réalisation d'économies budgétaires prévalent donc sur le bien-être des délinquants et l'efficacité de la mesure.

Cette efficacité du recours au bracelet électronique a été questionnée lors de l'étude de la récidive et de la désistance. Néanmoins, ces deux phénomènes sont difficiles à appréhender. Il a ainsi été vu que connaître avec précision les effets du bracelet électronique sur la récidive était impossible puisque le choix du recours à cette mesure influence les résultats des études puisque les individus bénéficiant du bracelet électronique sont ceux étant estimés être le moins à risque de récidive. S'agissant de l'étude de la désistance, il faut tirer profit des différents modèles établis tels que le RBR et le Good life model afin de créer un encadrement spécifique des personnes placées sous bracelet électronique afin de les aider et les soutenir dans la recherche d'une vie sans délinquance. Il faut alors comprendre qu'un accompagnement soutenu des personnes placées surveillées est primordial, comme un accompagnement de leurs proches, ce qui demande la mise en œuvre de moyens financiers et humains importants.

367- Par l'étude de la conception criminologique du bracelet électronique, il semble que le bracelet électronique puisse produire des effets négatifs sur le délinquant et sur son entourage. Cependant, ces effets pourraient être atténués si un réel encadrement était mis en place afin d'accompagner les personnes placées sous surveillance électronique et leur famille dans l'épreuve qu'est le bracelet électronique. De plus, il semble qu'une mesure de bracelet électronique engendre moins d'effets négatifs qu'un emprisonnement. Une refonte du système pénal serait nécessaire mais pour qu'elle puisse être effective et favorable au développement d'un recours bénéfique au bracelet électronique, il faudrait déjà repenser l'essence du système répressif français en gommant la primauté de l'emprisonnement. Une information générale et globale de la population serait nécessaire afin que la peine d'emprisonnement ne soit plus vue comme la peine de référence. Les personnes placées sous surveillance électronique n'étant pas, sauf exception du bracelet électronique mobile, des individus ayant commis des infractions graves, il apparaît préférable de les accompagner à retrouver le chemin de la légalité plutôt que de les mettre en prison et de risquer qu'ils soient happés par l'univers carcéral ou poussés à avoir une vision négative des institutions.

368- Un parallèle peut être fait avec le confinement nécessité par la crise du Covid-19 puisque comme le souligne Toni Ferry, « il est pour le moins significatif que la mesure politico-sanitaire du confinement s'inspire, dans son principe d'organisation et de fonctionnement, ainsi que dans ses effets, du dispositif de la surveillance électronique pénale »¹⁶⁴. En restant confinée et en ne pouvant sortir de son domicile que pour de rares motifs à justifier, la population a ainsi vécue une expérience similaire à celle vécue par les personnes placées sous surveillance électronique. Il faudrait peut être profiter de cette expérience pour faire comprendre à la population que la mesure de bracelet électronique n'est pas une mesure de faveur offerte aux délinquants mais qu'elle est une mesure contraignante et difficile à vivre.

164T. FERRI, *Du confinement à l'hypersurveillance*, Topohile, 23 avr. 2020. Disponible sur : <https://topophile.net/savoir/covid-2-du-confinement-a-lhypersurveillance-questions-a-tony-ferri/>.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

- E. BONIS, V. PELTIER, *Droit de la peine*, LexisNexis, 3^e éd. Octobre 2019.
- B. BOULOC, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, Précis, 5^e éd., 2017.
- P. CONTE, J. LARGUIER, *Procédure pénale*, Dalloz, Mémentos, 25^e éd., 2019.
- H. DONNEDIEU DE VABRES, *La justice pénale aujourd'hui*, 3^e éd. 1948, Armand Colin.
- T. FERRI, *La surveillance électronique pénale : Son statut, son sens, ses effets*, Bréal, 2017.
- T. GARE, C. GINESTET, *Droit pénal. Procédure pénale 2020*, Dalloz, Hypercours, Ed. N°11, Septembre 2019.
- M. GIACOPELLI, A. PONSEILLE, *Droit de la peine*, LGDJ, Collection Cours, 2019.
- M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 2016.
- P. MORVAN, *Criminologie*, LexisNexis, 3^e éd., 2019.
- X. PIN, *Droit pénal général*, Dalloz, Cours, 11^e éd., 2019.

Ouvrages collectifs, actes de colloque, dictionnaires

- E. BONIS-GARCON (dir.), *Pour une refonte du droit des peines ; quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, LexisNexis, 2016.
- D. CHAGNOLLAUD DE SABOURET, *Dictionnaire élémentaire du droit*, Dalloz, Hors collection, 2^e éd., Août 2016, p. 316.
- M. DANTI-JUAN (dir.), *Quelle place pour les alternatives à la prison au seuil du XXI^e siècle ?*, Travaux de l'Institut de Sciences criminelles, vol. XXX, 2017, coll. de la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers, LGDJ/Lextenso.
- A. FRANCOIS, A-M. NOLET, C. MORSELLI, *Sociabilité carcérale et réinsertion*, In « Déviance et société », 2018/2 (Vol.42), p. 389 à 419.
- J. GOETHALS, *Les effets psycho-sociaux des longues peines d'emprisonnement*, In « Déviance et société », 1980-Vol.4 – n°1, p. 81-101.
- A. HENNEGUELLE, A. KENSEY, *Une autre approche de l'effet de la surveillance électronique sur la récidive*. In « Le bracelet électronique : action publique, pénalité et connectivité », *Déviance et Société* (Coll), Médecine & Hygiène (Edit), 2019, p. 121 à 136.
- D. KAMINSKI, *Troubles de la pénalité et ordre marginal*, in « Du contrôle à la responsabilisation. Approche de l'entreprise et du système pénal », dir. M. NACHI, T. PÉRILLEUX, *Recherches Sociologiques*, 33 (1), 2002, p. 87-107, p. 94.
- R. LEVY, L. DUMOULIN, A. KENSEY et C. LICOPPE (dir.), *Le bracelet électronique : action publique, pénalité et connectivité*, Médecine & Hygiène, *Déviance et Société*, 2019.
- G. MONOD, *La prise en charge des adolescents détenus et de leurs familles*, in « Pratiques en santé mentale », 2015/3 (61^e année), p. 29-31.
- M. VACHERET, G. LEMIRE, *L'influence de la prison sur le détenu*, in « Anatomie de la prison contemporaine », Paramètres, Presses de l'Université de Montréal, 2007.

Articles

- C. ALLARIA, *Surveillance électronique et contrôle de la délinquance. Le cas de la surveillance électronique des prisonniers*, *Mouvements* n°79, 2014, p. 114.
- M.B. et J-M. T., *Focus sur... La refonte du droit des peines*, Dalloz-actu-etudiant.fr : <https://actu.dalloz-etudiant.fr/focus-sur/article/la-refonte-du-droit-des-peines/h/1f9a8dcd8cb5af9c3bbade3da918aa5f.html>
- M. BENEZECH, P. LE BIHAN, M.L. BOURGEOIS, *Criminologie et psychiatrie. Encyclopédie Médico-Chirurgicale, Psychiatrie, 37-906-A-10*. Paris : Elsevier Masson SAS, 2002.
- K. BEYENS, *Electronic monitoring and supervision: A comparative perspective*, *European Journal of Probation*, 2017, Vol. 9(I), p. 3-10.

- K. BEYENS, M. ROOSEN, *Electronic Monitoring and reintegration in Belgium*, European Journal of Probation, 2017, Vol. 9(I), p. 11-27.
- M. BOONE, M. VAN DER KOOIJ, S. RAP, *The highly reintegrative approach of electronic monitoring in the Netherlands*, European Journal of Probation, 2017, Vol. 9(1), p. 46-61.
- E. CAMOUS, *Fasc. 40 : Assignation à résidence sous surveillance électronique*, JurisClasseur, 2010 (m-a-j 2019).
- E. CAMOUS, *Fasc. 20 : Placement sous surveillance électronique mobile*, JurisClasseur, 2014 (m-a-j 2019).
- Y. CARPENTIER, *Réponse à celui qui s'interrogeait sur le « bracelet électronique : « boulet moderne » ou outil de réinsertion »*, RSC 2019, p. 585.
- R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale : une chronique du salariat*, L'espace politique, Fayard, 1995, p. 223.
- G. CHANTRAINE, *Par-delà les murs, Expériences et trajectoires en maison d'arrêt*, Partage du savoir, Presses Universitaires de France, 2004.
- G. CHANTRAINE, *La prison post-disciplinaire*, Déviance et société, 273-288(3), 2006, p. 274.
- A. CHAUVENET, C. ROSTAING, F. ORLIC, *La violence carcérale en question*, Collection Le lien social, Presses Universitaires de France, 2008.
- D. CLEMER, *The prison community*, Boston, The Christopher Publishing House, 1940.
- P. DUBECHOT, A. FRONTEAU, P. LE QUEAU, *La prison bouleverse la vie des familles des détenus*, Crédoc, Consommation et mode de vie, n° 143, mai 2000.
- F. DUNKEL, C. THIELE, J. TREIG, *« You'll never stand-alone » : Electronic monitoring in Germany*, European Journal of Probation, 2017, Vol. 9(I), p. 28-45.
- S. ENDERLIN, *Placement sous surveillance électronique fixe ou mobile – Placement sous surveillance statique ou fixe*, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, avr. 2015.
- J.-C. FROMENT, *La surveillance électronique à domicile : une nouvelle économie du pouvoir de punir ?*, Les Cahier de la sécurité intérieure, 34, 1998, p. 158.
- M. HERZOG-EVANS, *Les dispositions relatives à la récidive dans la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005*, Dalloz 2006, Chron. 182s.
- A. HUCKLESBY, *The working life of electronic monitoring officers*, Criminology & Criminal Justice, 2011, II (I), p. 59-76.
- M. KALUSKYNSKI, J.C. FROMENT, *Sécurité et nouvelles technologies. Évaluation comparée dans cinq pays européens (Belgique, Espagne, France, Grande-Bretagne, Pays-Bas) des dispositifs de réglementation de l'assignation à domicile sous surveillance électronique*, CERAT et CERDAP, mars 2003.
- C.L, *Assignation à résidence avec surveillance électronique du JLD et du JI*, Dalloz-actu-<https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/assignation-a-residence-avec-surveillance-electronique-competence-partagee-du-jld-et-du-ji/h/9e5f4c4be1cb0a4e5d7685ca55287403.html>, 15 oct. 2012. Disponible sur :
- C. LAVAL, *Surveiller et prévenir. La nouvelle société panoptique*. In *Sortir de (la) prison, entre don, abandon et pardon*. Revue du Mauss 2012/2 (n°40), p. 74 à 72.
- R. MESA, *Lacunes et incohérences du régime de l'assignation à résidence avec surveillance électronique des articles 142-5 et suivants du Code de procédure pénale*, Gazette du Palais n°106, 16 avr. 2013.
- D. MIRANDA, *Détention provisoire et surpopulation carcérale*, AJ Pénal 2018, p. 341.
- J. MUCCHIELLI, *Est-on capable d'inventer un autre modèle que la prison ?*, Dalloz actualité, 25 juin 2018.
- J. MURRAY, D.P. FARRINGTON, *Les effets sur l'enfant de l'incarcération parentale*, AJ pénal, 2011, p. 398.
- G. RICORDEAU, *Les détenus et leurs proches. Solidarités et sentiments à l'ombre des murs*. Autrement, Mutations, 2008.

- J.L. SENNINGER, *Notion de dangerosité en psychiatrie médico-légale. Encyclopédie Médico-Chirurgicale, Psychiatrie, 37-510-A-10I*. Paris : Elsevier Masson SAS, 2007.
- C. SOURZAT, *Conditions de cumul de l'ARSE et de la détention provisoire : fin du suspense ?* La Semaine Juridique Édition Générale n°18, Mai 2016, p. 538.
- C. TROTTER, *Traiter efficacement avec les délinquants*, AJ pénal 2010, p. 371.
- T.R. TYLER, *Why People Obey the Law*, Princeton University Press, 2006 – T.R. TYLER, *Trust and legitimacy : Policing in the USA and Europe : European Journal of Criminology*, 2011, vol.8(4), p. 254.
- V. M. VAN DE KERCHOVE, *Le sens de la peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français*, RSC 2008. 808.
- D. VAN DOOSELAERE, *Du stimulus aversif à la cognition sociale. L'efficacité de la sanction selon un modèle de psychologie expérimentale*. Déviance et société, 1998, Vol. 12, No 3, p. 269 à 287.
- D. VANHAELEMEESCH, T. VANDER BEKEN, *Between convict and ward : the experiences of people living with offenders subject to electronic monitoring*. Crime Law Soc Change, 2014.
- D. VANHAELEMEESCH, T. VANDER BECKEN, *Punishment at home : Offenders' experiences with electronic monitoring*, European Journal of Criminology, 2014.
- S. WHEELER, *Socialization in correctional communities*, American Sociological Review, vol. 26, n°5, October 1961, p. 697-712.

Rapports et études officielles

- Assemblée Nationale, *Les comptes rendus des débats*. Disponible sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/debats/>.
- G. BONNEMAISON, *La modernisation du service public pénitentiaire*, Rapport au premier Ministre et au garde des Sceaux, février 1989.
- G.P. CABANEL, *Pour une meilleure prévention de la récidive*, Rapport d'orientation au premier Ministre, 1995.
- Commission présidée par Bruno COTTE, *Pour une refonte du droit des peines*, Rapport à la garde des Sceaux, déc. 2015.
- Conseil de l'Europe, *La surveillance électronique, Recommandation CM/Rec(2014)4 et exposé des motifs*, Hors collection, 2016, p. 58.
- Conseil de l'Europe, *Recommandation CM/Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux États membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation*, 20 janv. 2010. Disponible sur : https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cfbbf.
- Inspection Générale des Services Judiciaires, *Rapport : Évaluation du nombre de peines d'emprisonnement ferme en attente d'exécution*, mars 2009.
- Ministère de la Justice, *L'écrou*, Droit et devoirs de la personne détenue, Disponible sur : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/0.pdf.
- Ministère de la Justice, *Le suivi socio-judiciaire*. Disponible sur : <http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/lapplication-de-la-peine-11337/le-suivi-socio-judiciaire-16419.html>.
- Ministère de la Justice, *L'individualisation de la peine*. Disponible sur : <http://www.justice.gouv.fr/loi-du-15-aout-2014-12686/lindividualisation-de-la-peine-12688/>.
- Observatoire international des prisons, *La prison permet-elle de prévenir la récidive ?*, fév. 2020. Disponible sur : <https://oip.org/en-bref/la-prison-permet-elle-de-prevenir-la-recidive/>.
- G. ORTHILY, *Rapport n°3 au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi de M. Guy CABANEL, relative au placement sous surveillance électronique pour l'exécution de certaines peines*, oct. 1996.

- Question n°80056 posée par V. CHISTIAN à C. TAUBIRA, question publiée au JO le 08/06/2010 p. 6263 et réponse publiée au JO le 23/11/2010 p. 12938. Disponible sur : <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-80056QE.htm>.
- L. RADZINOWICZ, *The regime for long-term prisoners in conditions of maximum security*, Report of the advisory council of the penal system, H.S.M.O, London, 1968.
- Sénat, *Comptes rendus*. Disponible sur : <http://www.senat.fr/seances/comptes-rendus.html>.
- J.L. WARSMANN, *Rapport sur les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie de prison*. Documentation française, 2003.

Articles de presse

- T. FERRI, *Porter un bracelet électronique ? Gros plan sur la surveillance électronique pénale*, Unidivers.fr, 31 janv. 2013. Disponible sur : <https://www.unidivers.fr/bracelet-electronique-prison-surveillance/>.
- T. FERRI, *Du confinement à l'hypersurveillance*, Topophile, 23 avr. 2020. Disponible sur : <https://topophile.net/savoir/covid-2-du-confinement-a-lhypersurveillance-questions-a-tony-ferri/>.
- A. KOFMAN, *Digital Jail : How Electronic Monitoring Drives Defendants Into Debt*, The New York Times Magazine, 2019. Disponible sur : <https://www.nytimes.com/2019/07/03/magazine/digital-jail-surveillance.html?action=click&module=Editors%20Picks&pgtype=Homepage>.
- A. LOGEART, *Prisons : la vérité sur le bracelet électronique*, L'OBS, L'enquête de l'OBS, 15 oct. 2012. Disponible sur : <https://www.nouvelobs.com/l-enquete-de-l-obs/20121015.OBS5741/prisons-la-verite-sur-le-bracelet-electronique.html>.
- N. ROUSSEAU, *Interview de Tony Ferri : « Nous sommes tous des placés sous surveillance électronique »*, Libération.fr, 31 août 2016. Disponible sur : https://www.liberation.fr/debats/2016/08/31/tony-ferri-nous-sommes-tous-des-places-sous-surveillance-electronique-en-puissance_1475775.

Vidéos

- ARTE FRANCE (producteur), P. BOREL (réalisateur), *Prison à domicile* [Film documentaire], 2007.
- M. CHAPEAUX, *L'accompagnement du développement de la surveillance électronique en France*. Criminocorpus, colloque du 12 janv. 2016. Disponible sur : <https://criminocorpus.org/fr/bibliotheque/video/2447/>.
- M.S. DEVRESSE, *La surveillance électronique comme expérience singulière et plurielle, état des connaissances et perspectives de recherche*. Criminocorpus, colloque du 11 janv. 2016. Disponible sur : <https://criminocorpus.org/fr/bibliotheque/video/2453/>.
- L. DUMOULIN, J. MOREL D'ARLEUX, *Introduction, La surveillance électronique : perspective générale*, Criminocorpus, colloque du 11 janv. 2016. Disponible sur : <https://criminocorpus.org/fr/bibliotheque/video/2443/>.

Cours

- V. BENAZETH, *Introduction à la désistance*, cours Sociologie pénale et méthodes quantitatives, Assas, 2019-2020.
- J.M. BEN KEMOUN, *Psychiatrie criminelle*, cours, Assas, 2019-2020.

Table des matières

INTRODUCTION.....	3
PARTIE 1 : L'opportunité législative du bracelet électronique.....	17
CHAPITRE 1 : Le bracelet électronique comme mesure préventive.....	18
SECTION 1 : Le bracelet électronique avant le prononcé de la peine – l'assignation à résidence avec surveillance électronique.....	18
I. Le régime strict de l'assignation à résidence avec surveillance électronique.....	18
A. Les conditions préalables à la décision d'assignation à résidence avec surveillance électronique.....	18
1. Le respect nécessaire de certaines conditions.....	18
2. La possibilité d'une enquête de faisabilité.....	20
B. La décision d'assignation à résidence avec surveillance électronique.....	22
1. Le juge compétent pour prononcer l'assignation à résidence avec surveillance électronique.....	22
2. Les modalités de la décision d'assignation à résidence avec surveillance électronique.....	24
II. L'assignation à résidence avec surveillance électronique source de critiques.....	26
A. Une mesure souffrant d'incohérences.....	26
B. Les risques engendrés par la conception législative de l'assignation à résidence avec surveillance électronique.....	28
SECTION 2 : Le bracelet électronique après l'exécution de la peine – le placement sous surveillance électronique mobile.....	30
I. Le prononcé du placement sous surveillance électronique mobile.....	30
A. L'impossible recours au bracelet électronique mobile comme mesure autonome... ..	30
1. Le placement sous surveillance électronique mobile au titre d'un suivi socio-judiciaire.....	30
2. Le placement sous surveillance électronique mobile au titre d'une surveillance judiciaire.....	32
3. Le placement sous surveillance électronique mobile au titre d'une surveillance de sûreté.....	33
B. Le régime du placement sous surveillance électronique mobile.....	33
1. Les conditions du placement sous surveillance électronique mobile.....	33
2. La durée et le renouvellement du placement sous surveillance électronique mobile.....	35
II. Les problèmes soulevés par le placement sous surveillance électronique mobile	36
A. Les critiques liées à la notion de mesure de sûreté.....	36
B. L'imprévisibilité de la dangerosité criminologique.....	37
CHAPITRE 2 : Le bracelet électronique comme aménagement de peine.....	40
SECTION 1 : Les difficultés liées à la notion d'aménagement de peine.....	40
I. Les diverses définitions de l'aménagement de peine.....	40
II. La difficile appréhension de l'aménagement de peine résultant de son régime.....	41
A. La compétence ab initio de la juridiction de jugement.....	42
B. La compétence du juge de l'application des peines.....	44
1. L'aménagement au moment de la mise à exécution de la peine.....	44
2. L'aménagement en cours d'exécution de la peine.....	46
SECTION 2 : L'aménagement de peine par le recours au bracelet électronique.....	46
I. Le bracelet électronique comme modalité d'aménagement de fin de peine.....	46
A. L'aménagement de fin de peine par la libération conditionnelle.....	47
1. Les conditions d'octroi de la libération conditionnelle.....	47
2. La libération conditionnelle sous bracelet électronique.....	48
B. L'aménagement de fin de peine par la libération sous contrainte.....	49
II. Le bracelet électronique comme aménagement de peine autonome.....	51
A. Les conditions d'octroi du placement sous surveillance électronique.....	51
B. Les obligations et interdictions engendrées par le placement sous surveillance électronique.....	53

CHAPITRE 3 : Le bracelet électronique comme peine délictuelle.....	55
SECTION 1 : Le contexte d'adoption de la détention à domicile sous surveillance électronique.....	55
I. L'influence majeure de la commission Cotte.....	55
A. Les missions confiées à la commission Cotte.....	55
B. Les propositions de la commission Cotte.....	56
II. La procédure d'adoption de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice du 23 mars 2019.....	58
A. Le recours à la procédure accélérée.....	58
B. Le désaccord des assemblées parlementaires sur la détention à domicile sous surveillance électronique.....	59
C. L'adoption de la peine délictuelle de détention à domicile sous surveillance électronique par l'Assemblée Nationale.....	61
SECTION 2 : L'opportunité discutable de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique.....	62
I. Le régime de la détention à domicile sous surveillance électronique	62
A. Les modalités d'exécution de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique.....	62
B. Comparaison avec la peine de probation souhaitée par le Sénat.....	64
II. Les problèmes engendrés par l'adoption de cette nouvelle peine délictuelle.....	66
A. La référence incontournable à la peine d'emprisonnement.....	66
B. La fusion entre l'aménagement de peine et la peine de détention à domicile sous surveillance électronique	67
C. Le consentement forcé du délinquant.....	68
D. Une mise en œuvre incertaine.....	69
PARTIE 2 : L'opportunité criminologique du bracelet électronique.....	71
CHAPITRE 1 : Le domicile comme lieu d'exécution de la peine.....	72
SECTION 1 : L'abandon de la prison comme lieu principal de l'exécution de la peine.....	72
I. Le but premier de l'exécution de la peine en prison source de critique.....	72
A. La mise à l'écart des délinquants afin de protéger la société.....	72
B. Une mise à l'écart décidée par les entrepreneurs de la morale : la théorie de la stigmatisation.....	74
II. Les effets non précisément déterminés de la prison.....	75
A. Une « fabrique à délinquants » limitée.....	75
B. Le concept de prisonnérification.....	77
SECTION 2 : Les problèmes engendrés par l'exécution de la peine au domicile.....	79
I. L'atteinte à la vie privée induite par l'exécution de la peine au domicile.....	80
A. La perte d'un espace de protection et de liberté.....	80
B. Une ingérence au domicile autorisée par le Conseil de l'Europe	81
II. Les conséquences de la décentralisation de la peine.....	84
A. La disparition d'un lieu unique d'exécution de la peine d'emprisonnement.....	84
B. Le basculement vers l'hypersurveillance ?.....	86
CHAPITRE 2 : Le rôle négligé des proches.....	89
SECTION 1 : L'influence positive des proches pendant l'exécution de la peine.....	89
I. Les liens familiaux à l'épreuve de la prison.....	89
A. Les contraintes de la prison limitant nécessairement les liens avec les proches.....	89
B. Les conséquences de l'incarcération parentale sur l'enfant.....	91
II. Le maintien des liens familiaux favorisé par le bracelet électronique.....	93
A. L'étude belge relative à l'expérience des co-résidents.....	93
B. L'importance majeure des proches dans l'exécution de la peine à domicile.....	95
1. Une vie quotidienne à réorganiser afin de réduire les effets contraignants.....	96
2. L'enrôlement du co-résident : assistant et contrôleur.....	97
SECTION 2 : La nécessité d'un accompagnement des proches dans l'exécution de la peine sous bracelet électronique.....	98
I. Un accompagnement souhaité par les co-résidents.....	98

II. Une revalorisation nécessaire du rôle des proches.....	99
A. L'absence quasi-totale du consentement des proches.....	100
B. L'opportunité d'un consentement obligatoire des co-résidents.....	102
CHAPITRE 3 : Les effets psychologiques sur le délinquant.....	104
SECTION 1 : Le fonctionnement du bracelet électronique.....	104
I. Les modalités de mise en œuvre et de suivi du bracelet électronique.....	104
A. Le moment de la mise à exécution de la mesure de bracelet électronique.....	104
B. Le rôle primordial des centres de surveillance.....	106
1. La compétence quasi-exclusive de l'administration pénitentiaire dans la mise en œuvre du dispositif technique.....	106
2. La communication avec le centre de surveillance entravant l'objectivité de la mesure.....	107
II. L'enregistrement et la conservation des données à caractère personnel issues du bracelet électronique.....	108
A. Les enregistrements possibles par le traitement automatisé de données.....	109
B. La conservation et l'accessibilité des données.....	110
SECTION 2 : L'acceptabilité de la mesure de bracelet électronique.....	111
I. L'influence du bracelet électronique sur le comportement du délinquant.....	111
A. La volonté de normaliser le comportement de la personne surveillée.....	111
B. Le psychique ébranlé.....	113
II. Le faible intérêt porté à la question des suicides des personnes portant un bracelet électronique.....	114
CHAPITRE 4 : Les conséquences peu étudiées du bracelet électronique sur la récidive et la désistance.....	118
SECTION 1 : L'utilité du bracelet électronique dans la lutte contre la récidive.....	118
I. Problèmes généraux de la récidive en criminologie.....	118
A. Définition et connaissance de la récidive en criminologie.....	118
B. La fonction d'intimidation de la peine pour limiter la récidive.....	119
II. L'évaluation difficile de la récidive des placés sous bracelet électronique.....	121
A. L'impossible comparaison simple entre la récidive des détenus et des surveillés	121
B. Essais de comparaison sans biais de sélection.....	122
SECTION 2 : La capacité du bracelet électronique à favoriser la désistance.....	125
I. Explications globales et théories de la désistance.....	125
A. La difficile définition de la notion de désistance.....	125
B. Appréhension de la notion de désistance aux travers d'études majeures.....	126
II. Les aides nécessaires à la désistance trop peu présentes dans les mesures de bracelet électronique.....	128
A. Le modèle RBR d'Andrews et Bonta : un modèle personnalisé s'appliquant spécifiquement aux délinquants ayant un fort taux de récidive.....	128
B. Des modèles exigeants pouvant être appliqués au bracelet électronique.....	130
1. Les bonnes pratiques des entretiens de Christopher Trotter.....	130
2. Le Good lives model de Tony Ward et de Theresa Gannon.....	132
CONCLUSION.....	134
BIBLIOGRAPHIE.....	137