

Diane Floréancig- Les alternatives en procédure pénale



BANQUE DES MEMOIRES

Master 2 de Droit pénal et sciences pénales
Dirigé par le professeur Yves Mayaud
2013

Les alternatives en procédure pénale

Diane Floréancig

Sous la direction du professeur Yves Mayaud

Diane Floréancig- Les alternatives en procédure pénale

UNIVERSITE PARIS II PANTHEON-ASSAS

Master II Droit Pénal et sciences pénales

Mémoire de recherche

**LES ALTERNATIVES EN PROCEDURE
PENALE**

Mémoire présenté par Diane Floréancig

Sous la direction du professeur Yves Mayaud

Année universitaire 2012-2013

REMERCIEMENTS

Je remercie mon directeur de mémoire Mr Yves Mayaud pour sa disponibilité et ses précieux conseils.

Je tiens également à remercier Monsieur Henri Moyen, Vice-président en charge de l'application des peines, qui a eu la gentillesse de m'accorder de son temps afin de répondre à mes questions sur les procédures d'aménagement de peines. Merci également à Monsieur Boccon-Gibod qui nous a permis d'entrer en contact.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS.....	3
TABLEAU DES ABREVIATIONS.....	5
INTRODUCTION.....	8
PARTIE 1- ALTERNATIVES AU SERVICE DE LA JUSTICE	15
CHAPITRE 1- Une justice simplifiée.....	15
SECTION I- L'utilitarisme de la procédure.....	15
SECTION II- L'économie de procédure.....	30
CHAPITRE 2- Une justice appropriée	44
SECTION I- Une justice consensuelle.....	45
SECTION II- Une justice « déritualisée »	62
PARTIE 2- ALTERNATIVES AU SERVICE DU JUSTICIABLE	76
CHAPITRE 1- Les alternatives à l'emprisonnement, expression de l'individualisation de la peine	77
SECTION I- Les acteurs de l'individualisation	78
SECTION II- La teneur de l'individualisation	90
CHAPITRE 2- Les alternatives à l'emprisonnement, un risque de standardisation.....	102
SECTION I- La standardisation, résultat d'une logique comptable.....	103
SECTION II- La standardisation, conséquence de l'évolution du rôle de l'administration pénitentiaire	113
CONCLUSION	120
BIBLIOGRAPHIE.....	122
TABLE DES MATIERES	128

TABLEAU DES ABREVIATIONS

- AJ Pénal Actualité juridique de droit pénal
- Art. Article
- *Bull.Crim* Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambre criminelle
- CPP Code de procédure pénale
- CRPC Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité
- c/ contre
- C.E.D.H. Cour Européenne des droits de l’Homme
- Cons.constit. Conseil constitutionnel
- Crim. Chambre criminelle de la Cour de cassation
- DAP Direction de l’administration pénitentiaire
- D-Spip Directeur du service pénitentiaire d’insertion et de probation
- D. Recueil Dalloz.
- D.Pén. Revue Droit pénal
- *Ibid.* Au même endroit
- *Infra* ci-dessous
- JAP Juge de l’application des peines
- JCP G Semaine juridique, Edition générale
- JUDEVI Juge délégué aux victimes
- GP Gazette du Palais
- n° numéro

- obs. observations
- *op.cit.* ouvrage cité
- p. page
- Rép.pén. Répertoire de droit pénal et de procédure pénale
- RPDP Revue pénitentiaire et de droit pénal
- RSC Revue de sciences criminelles
- SEFIP Surveillance électronique de fin de peine
- Spip Service pénitentiaire d'insertion et de probation
- *Supra* ci-dessus
- TIG Travail d'intérêt général
- V. Voir

« J'allai l'autre jour dans le lieu où se rend la justice. Avant que d'y d'arriver, il faut passer sous les armes d'un nombre infini de jeunes marchandes, qui vous appellent d'une voix trompeuse. Ce spectacle d'abord est assez riant; mais il devient lugubre lorsqu'on entre dans les grandes salles, où l'on ne voit que des gens dont l'habit est encore plus grave que la figure. Enfin on entre dans le lieu sacré où se révèlent tous les secrets des familles, et où les actions les plus cachées sont mises au grand jour. »

Montesquieu, Lettres Persanes¹

¹ MONTESQUIEU, *Lettres Persanes*, Librio, 2007

INTRODUCTION

Selon Gabriel Tarde, juriste et sociologue français du XIX^{ème} siècle, « *chaque âge reflète visiblement dans la procédure criminelle qui le caractérise la loi fondamentale qui l'anime, c'est-à-dire sa croyance la plus universelle et la plus indiscutée: en sorte que la série des transformations législatives et judiciaires sur ce point correspond aux transformations mêmes de la pensée humaine.*² »

La procédure pénale est la « *mise en œuvre concrète du droit pénal, par la recherche des auteurs d'infractions et leur jugement. Elle constitue le trait d'union entre l'infraction et la peine, le procès pénal s'intercalant entre l'infraction commise et la peine infligée, en cas de condamnation*³ ». Elle a subi à travers les siècles de profondes mutations, qu'il s'agisse du renouvellement de ses sources, ou de l'évolution de l'équilibre entre la protection de la société et la protection des libertés individuelles. Le développement des alternatives à différents stades de la procédure pénale atteste tout particulièrement des transformations qui animent la justice pénale.

L'analyse des alternatives en procédure pénale nécessite en premier lieu de s'interroger sur le sens commun du mot. Le dictionnaire Le Petit Robert⁴ en donne plusieurs définitions. Le mot alternative peut tout d'abord désigner des « *phénomènes ou états opposés se succédant régulièrement* ». Dans ce sens, *alternative* peut prendre la marque du pluriel et ne se distingue pas toujours aisément de son patronyme *alternance*, « *succession répétée, dans l'espace et le temps, qui fait réapparaître tour à tour, dans un ordre régulier, les éléments d'une série* ».

Le mot « alternative » dans une seconde acception peut désigner « *une situation dans laquelle il n'est que deux partis possibles* ». Il n'y a donc jamais qu'une alternative composée de deux éléments entre lesquels il faut choisir. Il ne convient donc pas de dire « *J'hésite entre ces deux alternatives* » mais « *j'hésite entre deux options possibles* » ou « *Il n'y a pas d'alternative* » c'est-à-dire qu'il n'y a qu'une solution. Il peut dès lors être prêté au terme « alternative » la signification de « solution de remplacement ». Le sens est alors emprunté au terme

² TARDE (G.), La philosophie pénale, p. 433. Cité par HENRI LECLERC *L'intime conviction du juge: norme démocratique de la preuve*. En ligne <http://www.u-picardie.fr>

³ JEAN LARGUIER, PHILIPPE CONTE, *Procédure pénale*, Dalloz, 21^{ème} édition, p.1

⁴ Le Petit Robert, *Dictionnaire*, 2012.

anglais *alternative* qui désigne une solution, une possibilité. Cette signification s'exprime notamment dans la formulation « *une alternative à quelque chose* ».

Le vocabulaire juridique Cornu⁵ donne une définition du mot « alternative » proche de celle précédemment exposée en le définissant comme « *un choix entre deux ou plusieurs solutions* », ou « *une option entre deux ou plusieurs partis* ». Il renvoie ensuite à la définition de « peine alternative », elle-même définie comme une « *peine qui peut être prononcée au lieu d'une autre et à titre de peine principale* ». La première définition du mot renvoyant à « l'alternance » doit donc être écartée dans le cadre de cette étude. Les alternatives en procédure pénale doivent s'entendre d'une option offerte entre deux mesures.

Concrètement, le mot « alternative » n'apparaît que six fois dans la partie législative du Code de procédure pénale dont quatre fois pour désigner les « *alternatives aux poursuites* ». Le mot est utilisé une autre fois à l'article 230-19 du Code de procédure pénale (ci-après nommé CPP) lequel traite du fichier des personnes recherchées. Cet article précise que sont inscrites dans le fichier des personnes recherchées au titre des décisions judiciaires les interdictions prononcées en application de certaines dispositions de l'article 131-6 du Code pénal « *relatif aux peines alternatives à l'emprisonnement* ». Une dernière utilisation du mot a lieu à l'article 142-15 du CPP pour préciser que les juridictions d'instruction et de jugement peuvent prononcer comme mesure « *alternative à la détention provisoire* » une assignation à résidence avec surveillance électronique.

Le législateur identifie donc concrètement deux alternatives : les alternatives aux poursuites, et de manière générale, les alternatives à l'incarcération.

Les alternatives aux poursuites sont citées à l'article 40-1 du CPP, qui affirme d'abord le principe de l'opportunité des poursuites, avant de préciser que le Ministère public a trois possibilités : poursuivre, recourir à une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1 et 41-2 du Code de procédure pénale, ou classer sans suite. Les alternatives aux poursuites trouvent donc leur siège aux articles 41-1 et 41-2 auxquels il est renvoyé. Elles représentent une « troisième voie » à la disposition du Procureur de la République. L'article 41-1 du CPP prévoit un large éventail de mesure (notamment le rappel à la loi, l'orientation vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle, la médiation). Le Procureur

⁵ GERARD CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^{ème} édition

peut décider de les mettre en œuvre préalablement à sa décision sur l'action publique « *s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits* ». L'article 41-2 du CPP traite de la procédure de composition pénale, introduite dans le Code de procédure pénale par la loi n°99-515 du 23 juin 1999⁶. La composition pénale est souvent définie comme une « *forme de transaction*⁷ », qui permet au Procureur de proposer à une personne qui reconnaît avoir commis un délit ou une contravention⁸ d'effectuer certaines mesures ayant le caractère de sanction. Si la personne accepte, la mesure doit être validée par le président du tribunal. Si la personne ne consent pas à la mesure ou ne l'exécute pas intégralement, le Procureur met en mouvement l'action publique. Au contraire, son exécution éteint l'action publique.

La désignation de ces deux articles par le terme « alternatives aux poursuites » amènerait donc à dire que ces deux procédures ont une nature juridique identique. Or, une telle affirmation peut être remise en cause. Il s'agit également de vérifier si l'utilisation du terme « alternative » par le législateur a été faite à bon escient, et correspond réellement aux définitions précédemment exposées.

Les deux procédures présentent des points communs : toutes deux correspondent à une simple possibilité offerte au Ministère public, et se situent au stade où des poursuites n'ont pas encore été déclenchées⁹. Néanmoins, un doute apparaît à la lecture de l'intitulé du chapitre 1^{er} de la loi du 23 juin 1999 qui traite des « *dispositions relatives aux alternatives aux poursuites et à la composition pénale* » : elle sépare donc la procédure de composition pénale des alternatives aux poursuites. Une telle distinction est également faite aux articles D47-16 et D47-22 du Code de procédure pénale. L'article 41-1 du CPP serait donc réellement une alternative, à l'inverse de la composition pénale. Or, l'analyse des deux mesures amène à une conclusion différente.

Tout d'abord, l'article 41-1 du CPP dispose que le Procureur de la République peut prendre la décision de mettre en œuvre une des mesures « *préalablement à sa décision sur l'action publique* ». La composition pénale en revanche peut être proposée « *tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement* ». La différence de formulation prouve que la mise en œuvre d'une

⁶ Loi n°99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, JORF n°144 du 24 juin 1999 page 9247

⁷ JACQUES LEROY, *Procédure pénale*, L.G.D.J, 2^{ème} édition, 2011, p.371

⁸ Dont la liste est limitativement fixée par la loi.

⁹ PHILIPPE CONTE, *La nature juridique des procédures alternatives aux poursuites : de l'action publique à l'action à fin publique*, dans Mélanges offerts à Raymond Gassin, pp.189-198

alternative de l'article 41-1 du CPP ne préjuge pas d'une décision future sur l'action publique, à l'inverse de la composition pénale. Les solutions concernant la prescription de l'action publique peuvent également révéler leur disparité : la procédure prévue à l'article 41-1 du CPP suspend la prescription, alors que les actes tendant à la mise en œuvre ou à l'exécution de la composition pénale l'interrompent. Le fait que l'exécution de la composition pénale éteigne l'action publique, alors que rien de tel n'est précisé pour l'article 41-1 du CPP en est un indice supplémentaire¹⁰. Un doute pouvait subsister néanmoins en raison du dernier alinéa de l'article 41-1 du CPP lequel dispose qu'« *en cas de non-exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République, sauf élément nouveau, met en œuvre une composition pénale ou engage des poursuites* ». La chambre criminelle a résolu la question dans un arrêt du 21 juin 2001¹¹. La Cour d'appel considérait qu'il résultait du dernier alinéa de l'article 41-1 du CPP que l'action publique ne pouvait être déclenchée postérieurement à la mise en œuvre d'un rappel à la loi. La chambre criminelle censure cet arrêt et « *privilégie, au contraire, le premier alinéa de la même disposition selon lequel l'exécution d'une mesure alternative décidée préalablement à tout déclenchement de l'action publique ne présente aucun effet extinctif de celle-ci* »¹².

Dès lors, il est possible de conclure qu'en dépit de ce qu'affirme le législateur, la procédure de l'article 41-1 du CPP « *n'est pas une voie alternative aux poursuites, contrairement à l'initiative de recourir à une composition pénale* »¹³. En réalité, la procédure de l'article 41-1 du CPP doit plutôt être considérée comme permettant au Procureur d'orienter son choix futur quant au déclenchement de l'action publique. Le réel choix ne serait pas vraiment entre une mesure de l'article 41-1 du CPP et une poursuite, mais plutôt entre une mesure de l'article 41-1 et un classement sans suite. C'est pourquoi certains auteurs préfèrent parler, plutôt que d'une alternative aux poursuites, d'un « *classement sous condition* »¹⁴. Malgré les arguments développés, nous continuerons de parler des alternatives aux poursuites pour désigner le classement sous condition et la composition pénale dans le cadre de cette étude.

¹⁰ L'article 6 du CPP précise d'ailleurs que « *l'action publique peut, en outre, s'éteindre par [...] l'exécution d'une composition pénale* ».

¹¹ Crim.21 juin 2001 n°11-80.003

¹² FRANCK LUDWICZAK, *Procédures alternatives aux poursuites et action publique : entre apparence de conformité et quête de cohérence*, JCP G, n°52, 26 décembre 2011, p.1453

¹³ PHILIPPE CONTE, *op.cit.*, p.191

¹⁴ PHILIPPE CONTE, *op.cit.*p.193.

A la lecture de l'article 41-2 du CPP, un parallèle peut tout de suite être fait avec un autre mécanisme, à la différence que les deux ne se placent pas au même stade de la procédure. Il s'agit de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (ci-après nommée CRPC), introduite dans notre droit par la loi n°2004-204 du 9 mars 2004¹⁵ aux articles 495-7 à 495-16 du CPP. Le Procureur a ici décidé de poursuivre, et pour se faire, de recourir à la CRPC. Quels points communs peut-il donc y avoir avec la composition pénale ? Structurellement, leur fonctionnement se ressemble : pour certains délits, le Procureur peut proposer à une personne qui reconnaît les faits qui lui sont reprochés d'exécuter une ou plusieurs peines. Si la personne accepte, elle doit être conduite devant le président du tribunal de grande instance afin qu'il homologue les peines proposées par le Procureur. L'ordonnance d'homologation a ici les effets d'un jugement de condamnation.

A aucun moment le mot « alternative » n'est utilisé dans le Code de procédure pénale, pour désigner la CRPC. Néanmoins, c'est bien un choix entre une audience classique et une procédure simplifiée de jugement des délits qui est offert au Procureur. A ce titre, la CRPC peut être considérée comme une alternative au « procès traditionnel ».

Finalement, au stade de l'application des peines, le législateur a développé les mesures alternatives à l'emprisonnement, lesquelles sont à la disposition du juge de l'application des peines (ci-après nommé JAP), de sorte que la peine prononcée par la juridiction de jugement ne correspondra pas la plupart du temps à la peine concrètement exécutée par le condamné. Le juge de l'application des peines pourra en effet décider de substituer une de ces mesures à un emprisonnement, soit avant que celui-ci soit mis en œuvre, soit s'il est déjà en cours d'exécution.

Les alternatives touchent donc à trois étapes essentielles de la procédure pénale: les poursuites, le jugement et l'application des peines. Dès lors, il convient de se demander si ces alternatives ont une matrice commune. Il s'agirait de vérifier si une théorisation des alternatives en procédure pénale est possible.

A chacun des stades évoqués, une possibilité est offerte de mettre en place des solutions de substitution, sous réserve que certaines conditions soient remplies.

Les alternatives aux poursuites et de la CRPC sont animées de la même philosophie. Elles ont

¹⁵ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

toutes deux été créées afin qu'il puisse être apporté une réponse simplifiée à des affaires ne devant -a priori- pas dépasser un certain seuil de gravité¹⁶. Ces procédures avaient donc toutes deux le mérite d'apporter une réponse pénale accélérée et adaptée à des affaires qui auraient peut-être été auparavant classées sans suite, ou qui auraient conduit à encombrer les tribunaux. Les mesures proposées dans le cadre des alternatives aux poursuites ainsi que la CRPC ont donc été conçues comme des solutions « intermédiaires » mises à la disposition du Procureur, permettant de pallier à certains écueils auxquels était confrontée la justice pénale.

Outre le fait que ces procédures procèdent d'un même esprit, des points communs existent également quant aux conditions de leur mise en œuvre. Deux conditions notamment constituent la « pierre angulaire » de ces procédures : le consentement du mis en cause d'une part, et l'aveu des faits qui lui sont reprochés d'autre part¹⁷. Ces similitudes permettent donc de les réunir dans un même ensemble.

Peut-on les rapprocher de la même manière des alternatives à l'emprisonnement ? Un tel regroupement semble plus difficile.

Tout d'abord, alors que les alternatives aux poursuites et la CRCP se situent en amont du procès pénal, les alternatives à l'incarcération ont cours à son issue.

Par ailleurs, elles ne relèvent pas d'une même philosophie : elles ont été introduites dans un but humaniste, dans la mesure où la peine d'emprisonnement a progressivement fait « l'objet [...] d'un jugement de valeur nuancé ¹⁸ ». Les alternatives à l'emprisonnement sont donc apparues comme une solution permettant une peine individualisée et mieux adaptée au condamné notamment dans le cadre des courtes peines d'emprisonnement. Ces dernières ont en effet semblé trop brèves pour réellement permettre « une véritable intimidation ¹⁹ », et trop longues pour favoriser la réinsertion du délinquant.

Finalement, le mécanisme des alternatives à l'emprisonnement ne correspond pas à celui des alternatives aux poursuites et de la CRPC. Le seul réel point commun tient au fait que le

¹⁶Le législateur a ainsi voulu délimiter les infractions auxquelles ces procédures peuvent s'appliquer. Cela vaut pour les mesures l'article 41-1 du code de procédure pénale, même si le texte n'en précise pas le domaine d'application.

¹⁷ L'article 41-1 du CPP, sans exiger expressément d'aveu, s'applique à « l'auteur » de l'infraction. La culpabilité doit donc être avérée, sur le fondement d'un aveu ou d'une autre preuve.

¹⁸ JEANPRADEL, *Les nouvelles alternatives à l'emprisonnement créées par la loi n°83-466 du 10 juin 1983*, D.1984, Chronique XIX, p.111

¹⁹ *Ibid.*

consentement du condamné doit être recueilli.

L'étude des alternatives en procédure pénale commande donc une analyse séparée des alternatives aux poursuites et la CRCP, et des alternatives à l'emprisonnement. Néanmoins, cette étude peut être guidée par un même fil conducteur : s'interroger sur les finalités des alternatives ainsi exposées. L'objectif qui animait le législateur en les introduisant dans le Code de procédure pénal différait selon qu'il s'agisse des alternatives aux poursuites et de la CRPC, ou des alternatives à l'emprisonnement. Cependant, leurs orientations ont évolué. Elles se sont finalement révélées servir des intérêts qui n'étaient pas forcément envisagés lors de leur conception. Un point commun entre ces deux grands types alternatives peut alors ressortir : tous deux sont centrés sur le justiciable mais à différentes échelles. Le justiciable était le point de départ des alternatives à l'emprisonnement. En revanche, alors que les alternatives aux poursuites et la CRCP étaient tournées vers l'amélioration de l'institution judiciaire, elles se sont avérées conduire à un recentrage de la justice sur le justiciable.

Ainsi, sera exposé le mouvement qui a animé les alternatives au service de la justice (Partie I) que représentent le classement sous condition, la composition pénale et la CRPC, avant de s'intéresser aux alternatives à l'emprisonnement tournées vers le justiciable (Partie II) afin de vérifier si ce dernier en est toujours au cœur.

PARTIE 1- ALTERNATIVES AU SERVICE DE LA JUSTICE

Les alternatives aux poursuites, et la comparution immédiate sur reconnaissance préalable de culpabilité ont été présentées comme des mécanismes mis au service d'une plus grande effectivité de la réponse pénale. Il s'agissait pour le législateur d'aboutir à plus d'efficience en procédant à une simplification considérable de la justice pénale (Chapitre 1).

Néanmoins, l'observation des mécanismes permettant de mettre en œuvre ces alternatives amène à une constatation : la justice est plurielle. En effet, les alternatives s'éloignent d'une forme de justice traditionnelle et formaliste. Au contraire, elles entraînent le développement d'un nouveau type de réponse pénale centré sur la relation entre le Ministère public et le mis en cause, entre les mains desquels la justice semble appropriée (Chapitre 2).

CHAPITRE 1- Une justice simplifiée

La simplification de la réponse pénale a été décidée afin de répondre à des objectifs de désengorgement des tribunaux, sans pour autant perdre en efficacité et en adaptabilité. Les alternatives ont donc été conçues dans un but utilitariste (Section I). En substance, la simplification tient principalement dans la réduction du droit à la preuve, en soumettant la mise en œuvre des alternatives à l'aveu du mis en cause. Les alternatives sont donc l'occasion de gagner du temps par l'économie de procédure (Section II).

SECTION I- L'utilitarisme de la procédure

La procédure est utilitariste en ce sens que les alternatives sont appréhendées comme des instruments de gestion (A), garantissant une grande flexibilité (B).

A) Un instrument de gestion

Le législateur a tenté, par la mise en œuvre des alternatives, de concilier différents objectifs (1). Néanmoins, les finalités initialement présentées ont évolué au gré des réformes législatives (2).

1) Conciliation des objectifs

Longtemps, l'opportunité des poursuites permettant au Procureur de la République de choisir quelle suite donner aux plaintes et dénonciations, se résumait à un choix entre deux solutions : poursuivre ou classer sans suite. Face au flux de procédure, la solution pour éviter l'engorgement des juridictions consistait en un classement sans suite dit « sec ». Cette dichotomie a donc semblé insuffisante. La nécessité de gestion des flux combinée à l'adaptation de la réponse pénale (a) est devenue un véritable enjeu politique, et s'est traduite par la création de nouvelles possibilités offertes au Procureur à travers les alternatives. Même si des poursuites ne sont pas exercées, il s'est agi néanmoins de répondre au type de délinquance concerné de manière effective (b).

a) Gestion des flux et justice adaptée

-Alternatives aux poursuites- La première étape a été initiée par la pratique qui s'est engagée dans la voie d'une réponse plus systématique. Le sentiment d'impunité naissant d'un classement sans suite fréquent - particulièrement concernant la petite délinquance- motive cette évolution. Ainsi, dès le début des années quatre-vingts, certaines juridictions mettent en place des expériences de « conciliation pénale », ancien nom donné à la médiation pénale²⁰. George Apap, Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Valence en fait état en 1990 dans un article où il appelle à favoriser la conciliation pénale. Selon lui, les réponses offertes au Procureur sont inadaptées aux petits litiges. Prenant l'exemple des conflits de voisinages observés à Valence, il souligne le fait qu'une poursuite entraîne en général l'aggravation de la situation, les plaideurs habitant généralement le quartier et étant amenés à se revoir, mais qu'un classement sans suite laisse la victime insatisfaite. Deux magistrats de Valence ont donc élaboré un système de conciliation adapté, choisissant comme conciliateurs des habitants du quartier. La conclusion suite à l'observation de cette pratique s'impose : prise de conscience de l'auteur de l'infraction, apaisement des victimes, recul du sentiment d'insécurité²¹.

Une circulaire du 7 octobre 1988 a été le premier texte officiel à mentionner la médiation pénale. La médiation pénale consiste, « *sous l'égide d'un tiers, à mettre en relation l'auteur et la victime afin de trouver un accord sur les modalités de la réparation, mais aussi de rétablir un lien*

²⁰ THIERRY LEBEHOT, *Le cadre juridique de la médiation pénale*, AJ Pénal 2011 p.216

²¹ GEORGES APAP, *Favoriser la conciliation pénale*, RSC, 1990 p.633.

*et de favoriser, autant que possible, les conditions de non-répétition de l'infraction, alors même que les parties sont appelées à se revoir*²²». Une circulaire du 2 octobre 1992 précise qu'il faut principalement y avoir recours dans certains domaines: les conflits familiaux, les conflits de voisinage, et de manière plus générale, les conflits relationnels. Suite à un partenariat étroit entre les juridictions et les associations, et après la prise en compte de l'expérience née de la pratique, une loi du 4 janvier 1993²³ l'a consacrée dans le Code de procédure pénale. Le fait de privilégier l'application de la médiation dans ce type d'affaires révèle une politique criminelle, pouvant s'analyser comme une véritable stratégie de gestion du phénomène criminel²⁴ : le but est d'évacuer le droit pénal des domaines où il apparaît nécessaire de préserver les rapports sociaux et de cantonner la répression aux domaines les plus graves, tout en ne se contentant pas d'un classement sans suite « sec ».

Par ailleurs, outre la médiation, l'article 41-1 propose diverses autres mesures, tel le rappel à la loi, l'orientation vers une structure sanitaire, sociale, ou professionnelle, la demande de régularisation de sa situation ou de réparation du dommage à l'auteur des faits, ainsi qu'une mesure spécifique pour les conjoints, partenaires ou concubins consistant à demander à l'auteur des faits de résider hors du domicile et le cas échéant, de s'abstenir d'y paraître.

Une seconde étape est entreprise avec la mise en place par la loi du 23 juin 1999²⁵ de la procédure de composition pénale à l'article 41-2. La même philosophie anime cette procédure. La circulaire du 11 juillet 2001 présentant les dispositions de la composition pénale, résume de manière explicite les objectifs dont la loi est porteuse : « *la composition pénale constitue une forme originale d'alternative aux poursuites destinée à permettre à l'autorité judiciaire d'apporter à certaines formes de délinquance [...] une réponse plus ferme que celle résultant des simples classements sous conditions, désormais consacrés par l'article 41-1 du code de procédure pénale,*

²² FRANCOIS PILLET, rapport n°564 (2009/2010) sur la proposition de loi renforçant la protection des victimes et la prévention et la répression des violences faites aux femmes au nom de la commission des lois déposé le 17 juin 2010

²³ Loi 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale

²⁴ CHRISTINE LAZERGES, *Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle*, RSC, 1997, p.186

²⁵ Loi n°99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, JORF n°144 du 24 juin 1999 page 9247.

*sans qu'il soit pour autant nécessaire de saisir une juridiction répressive*²⁶ ». Certaines formes de délinquance semblent en effet ne pas devoir se contenter d'une simple médiation, ou autre mesure prévue par l'article 41-1. Un rapport du Sénat de 2005 préconise plus spécifiquement l'utilisation de la composition pénale pour des infractions simples en matière de délinquance urbaine sans gravité, telles les atteintes aux biens, les petits outrages et rebellions, l'usage ou la cession de stupéfiants entre autre. Pour de telles affaires, le renvoi devant une juridiction répressive semble pouvoir être évité sans pour autant laisser de telles infractions sans réponse. Le rapport insiste sur le fait qu'au-delà d'un simple outil de gestion des flux, la composition pénale est réellement tournée vers une volonté d'amélioration de la qualité de la justice rendue « *en apportant une réponse systématique et dissuasive aux actes de petite et moyenne délinquance auparavant classés sans suite, voire non poursuivis* ». Outre la nature de l'infraction, un certain type de délinquance est également ciblé par le rapport : la composition pénale serait particulièrement adaptée à la primo-délinquance, dans la mesure elle permettrait l'apaisement social tout en évitant « *le traumatisme de l'audience publique* »²⁷.

L'éventail de solutions à la portée du Procureur de la République s'est donc élargi dans le but d'apporter un taux de réponse plus élevé. Les alternatives des articles 41-1 et 41-2 du Code de procédure pénale sont ainsi de véritables modes de gestion des transgressions permettant d'offrir une réponse pénale adaptée, sans pour autant engorger les juridictions. Les chiffres donnés par l'Annuaire statistique de la justice (édition 2011-2012), dont un extrait est reproduit ci-dessous, attestent la réussite de cet objectif : le nombre de classement sans suite dans les affaires poursuivables a incontestablement diminué, avec une l'augmentation corrélative du nombre de compositions pénales et de mesures alternatives de l'article 41-1.

²⁶ Circulaire Crim-01-14/F1 du 11 juillet 2001 présentant les dispositions concernant la composition pénale issues de la loi du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale et du décret du 29 janvier 2001, Bulletin officiel du Ministère de la justice n°83

²⁷ FRANÇOIS ZOCCHETTO, *Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux*, Rapport d'information n°17 fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, déposé le 12 octobre 2005.

Table 1 : orientation donnée aux affaires par le Parquet²⁸.

	2006	2007	2008	2009	2010
Affaires traitées	4 953 065	4 903 537	4 667 695	4 667 695	4 502 363
1.Affaires non poursuivables	3 426 669	3 427 002	3 167 284	3 180 020	3 099 692
2.Affaires poursuivables	1 526 396	1 476 535	1 500 411	1 487 675	1 402 671
a.Nombre total d'affaires poursuivies	707 827	684 734	668 946	673 684	639 317
b. Nombre total de compositions pénales réussies (article 41-2)	51 065	59 770	67 230	73 392	72 785
c. Nombre total de procédures alternatives (article 41-1)	468 045	490 434	544 175	558 047	527 530
Taux de classement sans suite dans les affaires poursuivables (en %)	19,6	16,4	14,6	12,3	11,6

-Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité- La principale innovation de la loi du 9 mars 2004 a été la création de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC). A ce stade, l'action publique a déjà été engagée. Il ne s'agit donc pas d'une alternative aux poursuites mais bien au « procès » au sens traditionnel du terme. Le postulat est simple : le fait que

²⁸ Annuaire statistique de la justice, édition 2011-2012. En ligne « http://www.justice.gouv.fr/art_pix/stat_annuaire_2011-2012.pdf ». Consulté le 16 janvier 2013.

la personne mise en cause reconnaisse sa culpabilité doit permettre pour les affaires les plus simples de se passer d'une audience classique. Cette alternative est animée de la même philosophie que celle précédemment exposée concernant les mesures des articles 41-1 et 41-2 du Code de procédure pénale. Elle est d'ailleurs parfaitement explicitée dans un rapport de Mr. François Zocchetto. Il y énonce que « *L'institution de la CRPC répondait, il convient de le rappeler, à deux préoccupations : alléger les audiences correctionnelles des contentieux les plus simples²⁹ ou les plus répétitifs, favoriser une mise en œuvre de la justice moins fondée sur la confrontation que sur la compréhension, une justice plus « humaine », mieux comprise et, partant, mieux exécutée* »³⁰.

La circulaire du 2 septembre 2004 identifiait ainsi les contentieux adaptés à la procédure de plaider-coupable : la conduite sous l'empire d'un état alcoolique, sans permis, sans assurance ou en récidive d'un très grand excès de vitesse ; les violences urbaines ; les contentieux familiaux (typiquement le non-paiement de pension alimentaire ou la non-représentation d'enfant) ; le non-respect des règles d'hygiène et de sécurité prévues par le code du travail³¹. La personnalité du délinquant est également prise en compte par la circulaire du 2 septembre 2004 qui précise que la CRPC doit être exclue si une expertise psychiatrique semble nécessaire, ce qui est obligatoire par exemple pour les délits sexuels.

b) Une réponse effective

Concrètement, la réponse donnée aux types de délinquances visées par la composition pénale consiste en une série de mesures énumérées par l'article 41-2 du Code de procédure. Le but de la composition pénale est d'apporter une réponse à la délinquance, qui ne soit précisément ni un classement sans suite, ni une poursuite, mais qui soit suffisante pour lutter contre le sentiment

²⁹ La circulaire crim 04-12 E8 du 2 septembre 2004 présentant les dispositions de la loi du 9 mars 2004 avait d'ailleurs jugé bon d'expliquer que la mise en œuvre de cette procédure devait être subordonnée au fait que l'infraction reprochée à la personne présente une relative simplicité.

³⁰ François ZOCCHETTO Rapport d'information n° 17 (2005-2006) fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, déposé le 12 octobre 2005. En ligne. « <http://www.senat.fr/rap/r05-017/r05-017.html> » Consulté le 16 janvier 2013.

³¹ Circulaire précitée.

d'impunité. Ainsi, les mesures prises dans le cadre d'une composition pénale s'apparentent à des sanctions. Certes, sur un plan organique, ces mesures ne sont pas prononcées par le juge mais par le Procureur, et acceptées par le prévenu. La circulaire du 11 juillet 2001 énonce néanmoins que la composition pénale est constituée par un ensemble de « *mesures présentant un caractère de sanction* ». Envisagées dans leur substance, elles ont en effet un véritable caractère punitif³² : verser une amende dite « de composition », remise de véhicule, interdiction d'émettre des chèques... L'aspect répressif de la mesure se manifeste intrinsèquement et correspond d'ailleurs à des sanctions déjà connues et utilisées par le juge. Il s'agit simplement d'un « *nouvel habit pour des sanctions pénales déjà connues*³³ ». Les mesures proposées par l'article 41-2 n'ont cessé de croître, notamment sous l'impulsion de la loi du 9 mars 2004 mais également de la loi du 5 mars 2007 qui a introduit les mesures suivantes : le stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de stupéfiants, une mesure d'activité de jour, et l'injonction thérapeutique.

En matière de CRPC, un échelon supérieur est franchi dans la mesure où aucune énumération de mesures n'est prévue par le texte. Un emprisonnement pourra ainsi être prononcé, mais une limite est apportée par l'article 495-8 du Code de procédure pénale qui précise que « *sa durée ne peut être supérieure à un an ni excéder la moitié de la peine d'emprisonnement encourue* ». Cette limitation révèle que la peine proposée par le procureur s'avère en général moins sévère que celles qui pourraient résulter d'un procès ordinaire. Néanmoins, selon la circulaire du 2 septembre 2004³⁴ cela n'est « *pas illogique* » : la procédure révèle son utilité pour la justice en termes de rapidité, donc en contrepartie le justiciable -qui reconnaît sa culpabilité- bénéficie d'une peine plus clémente. Il n'en reste pas moins qu'un réel pouvoir de sanction est accordé au Procureur. Le législateur prend d'ailleurs soin de renvoyer au cadre général qui régit le prononcé et l'exécution des peines en énonçant que le Procureur de la république doit se conformer aux dispositions de l'article 132-24 du Code pénal³⁵. Tant qu'il reste dans les limites fixées par la loi, le

³² Les mesures prises dans le cadre de l'article 40-1 du code pénal n'entrent pas dans ce propos dans la mesure où elles ne préjugent pas du déclenchement de l'action publique, auquel cas, une sanction prononcée par un juge reste possible

³³ PIERRETTE PONCELA, *Quand le procureur compose avec la peine*, RSC 2002, p.638.

³⁴ Circulaire crim 04-12 E8-02.09.04 du 2 septembre 2004 présentant les dispositions de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

³⁵ Art. 495-8 du CPP

Procureur dispose donc d'une grande liberté.

Au gré des réformes, certains des objectifs précédemment exposés ont progressivement pris le pas, au risque de reléguer les autres au second plan.

2) Evolution des objectifs

Les circulaires précédemment citées révèlent l'intention qui animait le législateur tant pour la création de la composition pénale que la CRPC : il y précise que le but ne se limite pas à désengorger les juridictions et accélérer le cours de la justice, et il insiste sur la volonté d'apporter une réponse adaptée à un certain type de délinquance et/ou de délinquant. Pour autant, au gré des réformes successives, il apparaît dans une certaine mesure que cet équilibre est remis en question, au bénéfice de l'objectif d'efficacité et de rapidité de la justice, tant pour la composition pénale (a) que la CRPC (b).

a) Composition pénale

Les infractions pour lesquelles le Procureur peut appliquer une procédure de composition pénale sont délimitées par l'article 41-2 du Code de procédure pénale. La loi de 1999 avait circonscrit son utilisation à une liste précise d'infractions. L'article 41-2 disposait que « *Le procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, peut proposer, directement ou par l'intermédiaire d'une personne habilitée, une composition pénale à une personne majeure qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits prévus par les articles 222-11, 222-13 (1o à 10o), 222-16, 222-17, 222-18 (premier alinéa), 227-3 à 227-7, 227-9 à 227-11, 311-3, 313-5, 314-5, 314-6, 322-1, 322-2, 322-12 à 322-14, 433-5 à 433-7 et 521-1 du code pénal, par les articles 28 et 32 (2o) du décret-loi du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions, par l'article L. 1er du code de la route et par l'article L. 628 du code de la santé publique* ». Les lois du 9 septembre 2002 et 9 mars 2004 ont enrichi et simplifié la liste des infractions susceptibles d'être concernées par une composition pénale : désormais, l'article vise les « *délits punis d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans, à l'exclusion des délits commis par les mineurs, des délits de presse, des délits d'homicides involontaires ou des délits politiques* ». L'article 41-3 prévoit que « *la procédure de composition pénale est également applicable aux contraventions* ».

Parmi les infractions punies d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans

et qui ne correspondent pas à une infraction énumérée dans l'ancienne version de l'article 41-2, il est possible de prendre pour exemple la violence ayant entraîné un ITT de plus de 8 jours (5 ans en cas d'aggravation), les agressions sexuelles autre que le viol prévu par l'article 222-27 du Code pénal, le vol aggravé prévu par l'article 311-4 (-alors que seul l'article 311-3 était visé par l'ancienne version de l'article 41-2), l'escroquerie prévue par l'article 313-1 (alors que seules les filouteries étaient auparavant visées) mais également le blanchiment et le recel.

L'argument selon lequel certaines infractions peuvent se passer d'un procès pénal et se contenter d'une alternative aux poursuites trouve ici sa limite. En effet, certaines des infractions pouvant donner lieu à une composition pénale sont des infractions complexes (notamment l'escroquerie ou le blanchiment), qui nécessiteraient une recherche de preuve élaborée, tant sur le plan comptable, financier, ou commercial. Par ailleurs, une violence aggravée ayant entraîné un ITT de plus de 8 jours pourrait sembler faire partie des infractions qui nécessitent une procédure traditionnelle devant l'institution judiciaire. La composition pénale doit être réservée, et était réservée dans l'esprit du législateur au regard des circulaires étudiées ci-dessus, aux infractions qui ne dépassent pas un certain seuil de gravité. La pratique semblait d'ailleurs s'y conformer. Une évaluation avait en effet été réalisée sur trois juridictions, et des informations nécessaires à une première analyse de la composition pénale avaient été recueillies auprès de huit autres juridictions³⁶. Au terme de cette étude, il était apparu que l'objectif de ces juridictions avait été de « *diriger vers la composition pénale des dossiers simples, de gravité relative et notamment de contentieux de masse concernant des auteurs délinquants primaires*³⁷ ». Or, l'élargissement à toutes les infractions punies au maximum de 5 ans d'emprisonnement amène à se demander si l'objectif de désengorgement des juridictions n'a pas pris le pas sur celui visant à offrir une réponse pénale adaptée à une forme de criminalité ciblée.

b) La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

L'application de la CRPC aux délits punis à titre principal d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, tel que le prévoyait l'article

³⁶ Les trois juridictions relevant de trois cours d'appel distinctes sont : Angers, La Roche-sur-Yon, et Nantes qui totalisaient à elles seules plus de 1 600 compositions en 2002 et 1 800 en 2003. Les huit autres juridictions sont : Béthune, Bobigny, Cambrai, Colmar, La Rochelle, Niort, Rochefort, Versailles.

³⁷ JEAN DANET, SYLVIE GRUNVALD, *Brèves remarques tirées d'une première évaluation de la composition pénale*, AJ Pénal 2004 p.196.

495-7 du Code de procédure pénale issu de la loi du 9 mars 2004, semblait moins essuyer la critique et plusieurs justifications peuvent être apportées. Une justification positive d'une part : certes, il s'agit d'appliquer une procédure simplifiée à des infractions qui somme toute peuvent se révéler d'une certaine gravité. Néanmoins, l'application d'une telle procédure est moins à craindre dans la mesure où elle intervient à un stade où le déclenchement de l'action publique est acquis. Une justification négative d'autre part : la procédure doit être cantonnée aux délits punis d'une peine de 5 ans d'emprisonnement maximum dans la mesure où la personne en cause est privée de certaines garanties que lui apporterait une audience classique. Le point de vue des victimes peut également être pris en compte : élargir la CRCP à des infractions punis plus sévèrement, donc plus graves, les priverait du symbolisme d'un procès traditionnel, qu'elles pourraient être en droit d'espérer. Par ailleurs, il résulte de la procédure une peine allégée, pouvant être considérée comme la « contrepartie » de la reconnaissance de culpabilité. Or, certains délits peuvent être considérés d'une trop forte gravité pour bénéficier de ce qui peut s'apparenter à une faveur.

Dès lors, un certain équilibre apparaissait sauvegardé par cette délimitation du champ d'application de la CRPC. Pour autant, le législateur a modifié l'article 495-7 du CPP par une loi du 13 décembre 2011³⁸. Désormais, le principe est que la CRCP s'applique à « *tous les délits* », avec l'introduction d'un nombre limité d'exceptions : les délits mentionnés à l'article 495-16 ainsi que les délits d'atteintes volontaires et involontaires à l'intégrité physique de la personne et d'agressions sexuelles prévus aux articles 222-9 à 222-31 -2 du Code pénal lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans ne peuvent faire l'objet d'une CRPC. Le législateur a voulu par ces exceptions, écarter l'application de la CRPC pour les infractions qu'il a considéré les plus graves.

Néanmoins, il a corrélativement procédé à un élargissement considérable du champ d'application de la CRPC, s'appliquant désormais aux délits punis de plus de 5 ans d'emprisonnements et ne rentrant pas dans les exceptions légalement définies : peuvent être cités entre autres à titre d'exemple l'importation et exportation illicites de stupéfiants (article 222-36 du code pénal), l'entrave à l'arrivée des secours (article 223-5 du code pénal) ou encore, la traite des êtres humains (article 225-1-4 du code pénal), autant d'infractions qui ne pouvaient faire l'objet d'une CRPC avant l'entrée en vigueur de la loi précitée.

³⁸ Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles.

L'utilitarisme de la procédure procède également de la flexibilité des outils mis à la disposition du Procureur.

B) Une garantie de flexibilité

L'application de la composition pénale et de la CRPC diffère selon les Parquets et les juridictions (1). Par ailleurs, l'article 41-1 du Code de procédure pénale autorise une certaine souplesse dans la mise en œuvre du classement sous condition(2).

1) Une application diversifiée de la composition pénale et du plaider-coupable

Cette diversification concerne tant la composition pénale (a), que la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (b).

a) La composition pénale

-Une phase de réflexion préalable- Malgré l'objectif d'efficacité et de rapidité, la composition pénale a mis du temps à recevoir une application effective. Une première explication tient dans le fait que le pouvoir réglementaire a tardé à publier le texte nécessaire à sa mise œuvre : le décret d'application date en effet du 29 janvier 2001³⁹.

Outre ce délai, il faut préciser que la réception de la composition pénale a été difficile, et une phase de réflexion a été nécessaire pour accueillir cette nouvelle procédure et en conditionner le bon fonctionnement.

Dès l'origine, des différences entre les juridictions se manifestaient, dues notamment aux sentiments personnels des magistrats vis-à-vis de cette nouvelle procédure : certains, attachés à la voie judiciaire classique se sont montrés réticents envers la composition. D'autres ont entendu lui donner une application plus effective, en voyant dans cette procédure une garantie d'efficacité. Une donnée plus objective tenant au niveau d'encombrement des juridictions concernées était également un facteur de différenciation entre elles. C'est ainsi en fonction du besoin des juridictions que le circuit procédural a été élaboré, fruit d'une négociation entre le siège et le

³⁹ Décret n°2001-71 du 29 janvier 2001 modifiant le Code de procédure pénale (deuxième partie. Décrets en Conseil d'Etat) et relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la République et à la composition pénale

Parquet des Tribunaux de Grande Instance. Un travail préparatoire a donc été réalisé en amont par les magistrats, comprenant notamment la mise en place de barèmes concernant les mesures appliquées dans le cadre de la composition. Le Parquet a été à l'initiative de ces concertations : il s'agissait en effet de s'assurer que les propositions seraient homologuées par les juges du siège. Le but était de prévenir un éventuel refus, qui aurait eu pour conséquence d'allonger les délais, alors que la réforme cherchait justement à les réduire. Cette phase de réflexion préalable a eu pour conséquence une application diversifiée de la composition pénale selon les juridictions, indice de la flexibilité de cet outil.

-L'effectivité de la mise en œuvre- L'observation des pratiques révèle que celles-ci s'avèrent très différentes en fonction des juridictions. Une telle diversification est permise par la rédaction de l'article 41-2 du Code de procédure pénale lequel n'enferme pas la procédure dans un cadre strict. La circulaire de 2001 elle-même avait d'ailleurs précisé que « *les modalités pratiques d'application de cette procédure [telles que préconisées par la présente circulaire] ne sauraient revêtir un caractère définitif. Elles pourront ainsi être revues ou précisées à l'issue des premiers temps d'application de la réforme, à partir des pratiques qui auront été suivies par les juridictions*⁴⁰ ».

De nombreux critères peuvent être pris en compte au titre de différentes modalités d'exécution selon les juridictions.

Quant aux acteurs tout d'abord, il est précisé ; la composition est proposée « *par le Procureur de la République directement ou par l'intermédiaire d'une personne habilitée* » : cette rédaction a eu pour conséquence, que selon les juridictions, ceux-ci soient tantôt les délégués du procureur -généralement d'anciens fonctionnaires gradés de la gendarmerie ou de la police - tantôt les officiers de police, tantôt le personnel du greffe. Dans le ressort de la Cour d'Appel de Poitiers par exemple, il ressort d'une étude que le mode de proposition qui y est le plus utilisé est celui faisant intervenir les délégués du procureur⁴¹. Le lieu même de la procédure peut également varier : selon les juridictions, la composition pénale peut être proposée sur le lieu de l'infraction (notamment s'agissant des conduites en état d'ivresse), à la gendarmerie, ou encore, comme le

⁴⁰ Circulaire Crim-01-14/F1 du 11 juillet 2001 présentant les dispositions concernant la composition pénale issues de la loi du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale et du décret du 29 janvier 2001.

⁴¹ AURORE BUREAU, *Les premières applications de la composition pénale dans le ressort de la cour d'appel de Poitiers*, Equipe poitevine de recherche et d'encadrement doctoral en sciences criminelles, Recherche réalisée avec le soutien du GIP « Mission de Recherche Droit et justice », 2003.

prévoit l'article 41-2 « *dans une maison de la justice et du droit* » et enfin au Palais. Les auteurs sont parfois convoqués collectivement pour se voir proposer la composition pénale ou sont reçus seuls sur rendez-vous. Une enquête sociale sur l'auteur est soit systématique soit exclue. Des juges du siège prennent connaissance des dossiers avant l'acceptation de la composition par l'auteur et d'autres s'y refusent.⁴²

Finalement, d'un point de vue quantitatif, un premier bilan de la composition réalisé sur six mois en 2002 avait mis en exergue une utilisation inégale : 86 propositions par le Parquet de Niort, 350 à la Rochelle, contre 1000 à la Roche sur-Yon⁴³.

b) La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

Quant à la CRPC, la circulaire du 2 septembre 2004 précise qu'il s'agit d'un instrument souple qui permet de s'adapter à des besoins divers selon les juridictions, en prenant en compte notamment leur taille, l'importance du contentieux pénal et l'existence ou non de difficultés en matière d'audience. L'intérêt de la CRPC dans une juridiction ne présentant pas de problèmes au niveau des délais ou de l'audience sera de favoriser une meilleure exécution des peines acceptées par l'auteur de l'infraction. Si au contraire, la juridiction fait face à de telles difficultés, l'avantage de la CRPC sera de ne mobiliser qu'un seul magistrat du siège, et d'éviter la charge de travail imposée par une audience traditionnelle.

Sa mise en œuvre est également variable selon les juridictions. La circulaire invitait en effet à ce que cette procédure « [fasse] l'objet d'une montée en puissance régulière, qui permettra aux juridictions de se familiariser avec son fonctionnement ». Elle avait ainsi proposé une démarche en deux temps : la circulaire invitait en premier lieu à appliquer la CRPC dans les premiers mois pour des délits n'ayant pas causé de victime et pour des peines « *autres que de l'emprisonnement ferme* ». Dans un second temps seulement, la CRPC pouvait concerner des affaires dans lesquelles

⁴² JAN DANET, SYLVIE GRUNVALD, *Brèves remarques tirées d'une première évaluation de la composition pénale*, AJ Pénal 2004 p. 196.

⁴³ AURORE BUREAU, *Les premières applications de la composition pénale dans le ressort de la cour d'appel de Poitiers*, Equipe poitevine de recherche et d'encadrement doctoral en sciences criminelles, Recherche réalisée avec le soutien du GIP « Mission de Recherche Droit et justice », 2003.

il existe une victime ou d'autres pour lesquelles seront proposées des peines d'emprisonnement ferme⁴⁴.

Des pratiques différenciées selon les juridictions étaient donc envisagées dès sa création. Selon un rapport du Sénat, beaucoup de juridictions en sont restées à la première étape prévue par la circulaire recourant à la CRPC majoritairement en matière de conduite en état alcoolique et en ne prononçant que des peines alternatives à l'incarcération, notamment le travail d'intérêt général. Le TGI de Paris lui fait partie de ceux, moins nombreux, qui sont passés à la « seconde étape » et adoptent des peines d'emprisonnement fermes, particulièrement en matière de violence aux personnes ou de vols avec violence⁴⁵.

Des individus ayant commis la même infraction, dans des circonstances équivalentes, mais dans le ressort de juridictions différentes, pourront ainsi voir leur situation traitée de manière relativement différente du fait de l'absence d'uniformisation des pratiques.

La composition pénale et la CRPC sont donc des outils flexibles, ce qui présente néanmoins l'inconvénient d'aboutir à une application non harmonisée. L'article 41-1 du CPP garantit également une certaine souplesse dans la mise en œuvre d'un classement sous condition.

2) La souplesse autorisée par l'article 41-1 du Code de procédure pénale

Pour proposer une mesure alternative de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, le procureur doit s'assurer qu'elle est susceptible « *d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits.* »

⁴⁴ Circulaire du 2 septembre 2004 Crim-04-12-E8-02.09.04 présentant les dispositions de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

⁴⁵ JEAN-PAUL GARRAUD, Rapport n°2425 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de loi (n° 2413), adoptée par le sénat, précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

Cependant, ces considérations relèvent de son appréciation et il dispose en réalité d'une certaine liberté d'action quant au choix de la mesure, d'autant plus que l'utilisation du mot « ou » pourrait laisser penser que ces objectifs sont alternatifs, et non pas cumulatifs. Dès lors, une lecture littérale amène à dire que le procureur a en plus le choix de décider quel objectif privilégier. L'analyse des mesures proposées dans le cadre de l'article 41-1 permet de réaliser que leur portée n'est pas équivalente et que dès lors, le choix procédé par le Procureur n'est pas sans conséquence: un rappel à la loi n'a certainement pas le même impact sur l'auteur de l'infraction qu'une procédure de médiation. Une utilisation du rappel à la loi à mauvais escient, quand une réponse plus marquée aurait été nécessaire, pourrait mettre à mal non seulement la volonté de lutter contre le sentiment d'impunité dont l'article 41-1 se fait pourtant l'écho mais également le souci de célérité qui animait le législateur.

Ainsi l'illustre un arrêt rendu par la chambre criminelle le 21 juin 2001⁴⁶. Les faits portaient sur des violences commises à l'encontre d'un contrôleur du travail dans le cadre de l'exercice de ses fonctions. Le Procureur choisit d'y répondre par un simple rappel à la loi. Les commentaires de cet arrêt tenaient au fait que des poursuites avaient été ultérieurement déclenchées pour ces violences, ce qu'avait validé la chambre criminelle⁴⁷. Bien que cette décision ait soulevée la critique d'une partie de la doctrine, la chambre criminelle s'était pourtant contentée d'appliquer la lettre de l'article 41-1 du Code de procédure pénal lequel dispose que le procureur de la République peut proposer les mesures énumérées « *préalablement à sa décision sur l'action publique.* » Au-delà, c'est l'utilisation même du rappel à la loi pour les faits en question qui apparaît critiquable. Il semble en effet que des violences volontaires aggravées auraient mérité une réponse plus contraignante, et que le Procureur a eu dans ce cas d'espèce une mauvaise appréciation de la gravité des faits. Pour autant, rien ne l'empêchait d'en décider ainsi dans la mesure où l'article 41-1 ne vise pas, comme l'article 41-2, un champ délimité d'infractions concernées, seuls étant pris en compte les objectifs précédemment exposés. La souplesse offerte au Procureur par l'article 41-1 lui a permis de faire le choix d'une réponse minimale au risque de ne pas prendre en compte les intérêts de la victime, ou la réparation du trouble résultant de l'infraction. L'objectif de

⁴⁶ Crim.21 juin 2001 n°11-80.003

⁴⁷ FRANCOIS DESPREZ, *L'illustration d'une insuffisance législative à propos des alternatives aux poursuites*, D. 2011 p.2379.

reclassement de l'auteur des faits n'apparaît lui-même que faussement atteint du fait du rappel à la loi...

Les alternatives aux poursuites et au procès sont des instruments mis au service d'objectifs précis. Elles servent également l'institution judiciaire en termes de simplification en ce qu'elles permettent de gagner du temps par l'économie de procédure.

SECTION II- L'économie de procédure

Le recours aux procédures de composition pénale et de CRPC permet une économie de procédure car il s'agit de se passer d'un procès traditionnel sur le fondement d'un aveu: cela présente des avantages en termes de coût, et pallie au reproche classique adressé à la justice tenant à sa lenteur. De telles procédures semblent donc avantageuses pour l'institution judiciaire mais en réalité, le justiciable ne dispose pas de toutes les garanties qu'une procédure traditionnelle lui offrirait. En effet, tout débat sur la culpabilité est élué (A) ce qui soulève le problème du respect des droits de la défense (B).

A) L'absence de débat sur la culpabilité

La composition pénale peut être proposée « *à une personne physique qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits* ». La CRPC ne peut être proposée que « *lorsque [la] personne reconnaît les faits qui lui sont reprochés* ». Il est donc acquis que ces procédures sont subordonnées à l'aveu de la personne concernée.⁴⁸ Dès lors, il convient de s'interroger sur la valeur de cet aveu (1), sachant que ce mode de preuve suscite de manière générale une certaine méfiance sur le plan européen, mais également à titre de comparaison, dans d'autres pays. Il s'agira d'étudier la position de la Cour Européenne des droits de l'homme et de la Cour fédérale Allemande (2).

⁴⁸ La médiation pénale ne sera pas au centre de cette étude car le texte ne précise pas explicitement que la personne doit avouer l'infraction. La désignation de la personne concernée comme « auteur » de l'infraction montre que sa culpabilité doit être acquise, mais que celle-ci soit fondée sur l'aveu ou toute autre mode de preuve.

1) La valeur de l'aveu

En théorie, l'aveu est un élément de preuve parmi d'autres soumis au juge qui doit en apprécier la portée. Or, pour la composition pénale et la CRPC, l'aveu a un rôle déterminant, dans la mesure où aucun autre élément pouvant étayer la culpabilité ne sera soumis à un débat contradictoire. Comme le précise la circulaire du 2 septembre 2004 sur la CRPC, le juge d'homologation aura simplement « *le devoir de s'assurer l'intéressé a reconnu librement et sincèrement être l'auteur des faits*⁴⁹ ». Or, l'audience d'homologation a justement pour seul but d'entériner l'accord scellé entre le procureur et la personne en cause. Il ne s'agit pas d'ouvrir un débat contradictoire sur la culpabilité de l'auteur, ce qui d'ailleurs serait illogique au vu du souci de célérité qui anime ces procédures. Or, c'est pourtant ce seul aveu, dont la réalité ou la vérité ne sera pas débattue, qui conditionnera la mise en œuvre même des procédures.

Ceci est d'autant plus problématique que les conditions dans lesquelles l'aveu est recueilli peuvent elles-mêmes être critiquées. Précisément, la valeur de l'aveu peut être questionnée dans la mesure où la rédaction des textes ne permet pas d'établir le moment auquel la décision de proposer une composition pénale ou une CRPC doit intervenir : l'aveu est censé conditionner la proposition auquel cas on pourrait penser qu'il doit intervenir avant que la proposition soit formulée. Pour autant, le texte n'empêche pas que l'aveu soit en réalité une conséquence de la proposition de recourir à une alternative. C'est d'ailleurs cette dernière conception qui est la plus proche de la réalité. Ainsi, la circulaire du 2 septembre 2004⁵⁰ indique que le procureur, lorsqu'il envisage une convocation à fin de CRPC, peut demander à l'enquêteur d'informer la personne qui se trouve à leur disposition qu'il est envisagé de recourir à une CRPC. La circulaire donne ensuite un modèle d'interrogation pouvant être formulée dans le procès-verbal :

« Nous informons la personne que **dans la mesure où elle reconnaît les faits qui lui sont reprochés**, le procureur de la République nous a indiqué qu'il envisageait de recourir à la procédure de convocation sur reconnaissance préalable de culpabilité en lui proposant une ou plusieurs peines, telles que [amende ; emprisonnement avec sursis ; ...], ce qui lui éviterait de

⁴⁹ Circulaire Crim 04-12 E8 du 2 septembre 2004 présentant les dispositions de la loi du 9 mars 2004 avait d'ailleurs jugé bon d'expliquer que la mise en œuvre de cette procédure devait être subordonnée au fait que l'infraction reprochée à la personne présente une relative simplicité.

⁵⁰ Circulaire précitée.

passer en jugement devant le tribunal correctionnel, et nous lui demandons si elle serait favorable à l'utilisation de cette procédure, qui rend obligatoire son assistance par un avocat, les frais de cet avocat étant à sa charge sauf si elle remplit les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle⁵¹. » La formulation employée permet donc de proposer l'alternative « dans la mesure où elle reconnaît les faits » sans exiger que cette reconnaissance ait lieu avant la proposition de l'alternative.

La réponse de la personne, si elle est positive, peut alors être formulée comme suit : « Je suis a priori favorable à faire l'objet de cette procédure, pour laquelle - je désigne Me XX / je demande la désignation d'un avocat commis d'office ». Le tribunal correctionnel est donc présenté comme une issue défavorable, que la personne en cause pourrait être en mesure d'éviter, à condition évidemment de reconnaître les faits...

La personne à laquelle on promettra une composition ou une CRPC si elle avoue sera certainement tentée d'avouer. Certes, il est possible de répondre que l'innocent s'y refusera, confiant dans l'institution judiciaire, persuadé que son innocence sera révélée par les débats lors du procès contradictoire traditionnel. Pour autant, un tel argument, s'il se doit d'être idéal, n'en reste pas moins idéaliste. L'incitation à s'auto-incriminer n'est pas un danger écarté, et apparaît même renforcé depuis l'intervention de la loi du 9 septembre 2002⁵². En effet, avant cette loi, l'article 41-2 précisait qu'une composition pénale ne pouvait pas être proposée au cours d'une garde à vue, sous peine de nullité. Or, cette disposition a été supprimée. Les risques de pression pendant une phase privative de liberté sont donc bien réels. Un tel danger doit certes être relativisé aujourd'hui, dans la mesure où la loi du 14 avril 2011 réformant la garde à vue⁵³ a ajouté à l'entretien confidentiel de trente minutes avec son client, la possibilité pour l'avocat d'assister aux interrogatoires pendant la garde à vue. Néanmoins, pendant presque dix ans, la composition pénale a pu être enclenchée sur la base d'aveux non corroborés, exprimés pendant une garde à vue en dehors de la présence d'un avocat. Reste également que lorsque la mesure n'est pas proposée au cours d'une garde à vue, la présence de l'avocat n'est que facultative. Un aveu pourra donc être recueilli en dehors de sa présence⁵⁴.

⁵¹ Le gras a été ajouté à la formule originale.

⁵² Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.

⁵³ Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue.

⁵⁴ V. *infra* p.36

La CRPC présente sans doute le même risque d'aveu formulé sous la pression : la doctrine américaine le concède quant à la procédure de *plea bargaining*, à laquelle est souvent comparée la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Selon une étude menée aux Etats-Unis, les praticiens estiment qu'il peut y avoir jusque 10% de prévenus qui avouent un délit qu'ils n'ont pas commis⁵⁵. Pour autant, le risque peut sembler amoindri en France selon certains auteurs⁵⁶ du fait du délai de dix jours laissé à la personne mise en cause pour prendre sa décision. Cependant il apparaît en pratique que ce délai est très rarement utilisé⁵⁷...

Finalement, l'impératif de célérité, qui inspire par essence la procédure, peut être mis en avant par les autorités répressives, ce qui remet également en cause la valeur de l'aveu, ainsi que l'illustre Camille Viennot dans sa thèse *Le procès pénal accéléré*⁵⁸ dans laquelle sont retranscrits des échanges entre le Parquet et le mis en cause :

[Dans le cadre d'une CRPC alors que le prévenu s'explique longuement sur les faits :] (Le substitut sur un ton excédé :) Là faut qu'on s'active Monsieur ! J'ai beaucoup de dossiers ! Vous reconnaissez ou pas ? »

La valeur de l'aveu doit être relativisée en tant qu'élément de preuve unique permettant le recours aux procédures de composition pénale et de CRPC. La jurisprudence de la Cour Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés individuelles (ci-après nommé Cour européenne des droits de l'homme) s'efforce ainsi d'entourer ce mode de preuve de garanties. La position de la Cour Fédérale Allemande apporte également un élément de droit comparé permettant de relativiser la valeur de l'aveu.

2) La méfiance de la Cour Européenne de droits de l'homme et de la Cour fédérale allemande

Cette force de l'aveu dans les procédures alternatives peut paraître étonnante dans la mesure où

⁵⁵ JEAN PRADEL, *le plaider coupable, confrontation des droits américains, italiens et français*, Revue Internationale de droit comparé, 2005, N°2, p.487

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ V. *infra*.p.49

⁵⁸ CAMILLE VIENNOT, *Le procès pénal accéléré, Etudes des transformations du jugement pénal*. Dalloz p.314

sa valeur devient en général de plus en plus relativisée. L'aveu semble en effet avoir perdu son statut de « reine des preuves » et une certaine méfiance s'installe quant à sa valeur. Cette méfiance s'observe tout d'abord dans la jurisprudence de la Cour européenne (a) ainsi que dans celle de la Cour fédérale allemande (b).

a) La Cour Européenne des droits de l'homme

La loi du 15 juin 2000 a introduit dans le code de procédure un article préliminaire qui rappelle les principes fondamentaux. Récemment, ce texte a été modifié par la loi du 14 avril 2011 ayant réformé la garde en vue⁵⁹. En plus de cette réforme, elle a ajouté un alinéa à l'article préliminaire disant qu'en matière correctionnelle ou criminelle, « aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui ». Un tel texte signifie que dès lors que les aveux sont formulés sans la présence d'un avocat, la personne ne peut être condamnée sur ce seul fondement. Si les aveux sont corroborés par d'autres éléments de preuve, la personne mise en cause peut être condamnée même si ses aveux ont été recueillis en dehors de la présence d'un avocat. Il s'agissait d'empêcher la prise en compte des aveux formulés sous la contrainte ou la pression pendant une garde à vue. Dès lors, la CRCP respecte ce texte dans la mesure où la présence de l'avocat est obligatoire pour recueillir les déclarations par lesquelles la personne reconnaît les faits qui lui sont reprochés.

La Cour européenne des droits de l'homme elle ne fait pas la distinction selon que les aveux sont corroborés ou non : même si les aveux ont été corroborés, elle considère que dès lors que l'avocat n'était pas présent, le droit au procès équitable a été bafoué. Cette position a été confirmée dans l'arrêt *Fidanci contre Turquie* du 17 janvier 2012⁶⁰.

Deux arrêts ont été rendus récemment en droit interne concernant des aveux faits sans la présence d'un avocat, et corroborés par d'autres éléments de preuve. Le 11 mai 2011⁶¹, la chambre criminelle confirme la jurisprudence européenne : même corroboré, l'aveu ne vaut rien sans la

⁵⁹ Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue.

⁶⁰ C.E.D.H, 2^e sect., 17 janv. 2012, *Fidanci c/Turquie* n° 17730/07

⁶¹ Crim 11 mai 2011, n° 10-84.251.

présence de l'avocat. Le 6 décembre 2011⁶² cependant, elle dit que l'aveu puisqu'il est corroboré est valable.

Même si ces jurisprudences concernaient des gardes à vue, la réflexion peut être étendue à l'aveu formulé par une personne dans le cadre d'une composition pénale ou d'une CRPC. En effet, nul besoin concernant ces procédures que l'aveu soit corroboré par d'autres éléments. Par ailleurs, comme il a été observé ci-dessus concernant la composition, l'aveu a pendant longtemps pu être formulé pendant une garde à vue alors que les garanties y étaient très faibles.⁶³

b) La Cour fédérale allemande

La Cour fédérale de justice allemande a mis en exergue le problème posé par l'équilibre entre l'intérêt représenté par le procès simplifié, et le risque d'une pression contraire au procès équitable afin d'obtenir l'aveu nécessaire à la mise en œuvre de la procédure⁶⁴.

Peut être pris comme exemple un arrêt du 16 septembre 2004. En l'espèce, l'accusé était poursuivi pour trafic d'êtres humains, car il avait fait entrer deux femmes en provenance de la République dominicaine sur le territoire allemand afin qu'elles y travaillent en tant que prostituées. L'accusé comparait libre. Au cours de l'audience, la défense précisa qu'elle comptait demander l'audition de témoins vivant en République dominicaine. Le président de la chambre indiqua que cette demande serait probablement défavorable à l'accusé dans la mesure où il se verrait certainement placé en détention provisoire en cas de suspension d'audience, du fait des risques aggravés de fuite. Le président ajouta à l'adresse de l'accusé que dans l'hypothèse d'un aveu, la juridiction appliquerait une sanction plus clémentine, c'est-à-dire un d'emprisonnement de 2 ans et 9 mois. L'accusé, conscient du risque que comportait sa demande, reconnut que les charges de l'accusation correspondaient « pour l'essentiel » à la réalité. Il fut condamné à la peine annoncée. La Cour de justice a annulé le jugement considérant qu'il s'agissait d'une pression illicite en vue d'obtenir l'aveu de l'accusé.

⁶² Crim 6 décembre 2011 n°11-80.326.

⁶³ La possibilité de formuler l'aveu pendant une garde à vue semble aujourd'hui justifiée par le fait que cette procédure a été assortie de nouvelles garanties par la loi du 14 avril 2011.

⁶⁴ SEBASTIAN TRAUTMANN, CLAIRE SAAS, *Droit allemand*, RSC 2006. P.197

Une autre décision du 12 janvier 2005 va dans le même sens. En l'espèce, le parquet avait dit à l'accusé, lors d'une interruption d'audience, que s'il reconnaissait les faits, il avait décidé de requérir une peine d'emprisonnement de 3 ans et 6 mois. Dans le cas contraire, il proposerait un *quantum* de peine allant de 6 à 7 ans. Il incitait donc l'accusé de manière explicite à reconnaître sa responsabilité dans la commission des délits en question. La Cour fédérale a considéré que la différence entre le quantum des peines, selon qu'il y ait ou non aveu contrariait le principe du procès équitable et représentait un moyen illicite de contrainte en vue d'écourter le procès.⁶⁵

Il ressort de ces jurisprudences qu'une certaine défiance existe à l'égard de l'aveu en tant que seule règle de preuve. Pour autant, sa force persiste dans les procédures de composition pénale et la CRCP. Il permet donc d'aboutir à la mise en œuvre de procédures se passant de débat contradictoire. Cette privation d'un droit apparaissant essentiel est-elle assortie des garanties suffisantes ?

B) Les risques au regard du respect des droits de la défense

S'agissant d'une procédure fondée sur l'aveu, il y aura donc absence de débat sur la culpabilité. Corrélativement, des garanties plus fortes devraient être accordées au justiciable. Or, tel n'est pas forcément le cas. Il s'agit justement de s'interroger sur l'effectivité du rôle de l'avocat tant dans les procédures de composition pénale que de CRPC (1), ainsi que sur les risques de pré-jugement qu'elles présentent (2).

1) Le rôle résiduel de l'avocat

Si la présence de l'avocat est faible dans la procédure de composition pénale (a), son assistance est en revanche obligatoire dans la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (b).

a) Faible présence de l'avocat dans la procédure de composition pénale

L'article 41-2 précise « *que la personne à qui est proposée une composition pénale est informée qu'elle peut se faire assister par un avocat avant de donner son accord à la proposition du procureur de la République* ». La présence de l'avocat n'est donc que facultative et n'est pas

⁶⁵ C.SAAS, *Procédures simplifiées des traitements des délits*, dans Vers un nouveau procès pénal, Colloque réalisé sous la direction de Jocelyne Leblois-Happe, société de législation comparée p.59

prévue par les textes au stade de l'aveu. En effet, l'article précise que la notification de ce droit intervient seulement en ce qui concerne l'accord donné à la mesure, et non pas au stade de la reconnaissance de culpabilité. La pratique permet d'ailleurs de constater la persistance de l'absence de l'avocat au cours des procédures de composition pénale malgré le choix offert à la personne mise en cause⁶⁶. La nature des infractions en cause et le regard porté sur celles-ci par les auteurs peut être un facteur explicatif : la faible gravité des faits peut selon eux ne pas justifier le recours à un avocat, et encore moins le paiement d'honoraires⁶⁷. Cependant, il ne faut pas que le recours à la composition pénale donne l'impression d'une banalisation des faits commis : il a été observé ci-dessus que les infractions visées par le texte ne sont pas si minimes qu'il peut paraître. Le manque d'information des personnes mises en cause serait également facteur d'explication : le moment de l'information notamment n'étant pas précisé par le texte, il s'avère que les pratiques sont très variées selon les ressorts. Selon une étude réalisée par le Sénat « *ce droit est notifié tantôt par courrier dans la lettre de convocation à l'entretien de composition pénale tantôt oralement au stade de l'enquête ou alors, vraiment tardivement, au stade de l'entretien*⁶⁸ ». Les avocats eux-mêmes se désintéresseraient de cette procédure selon ce même rapport, leur rôle -trop limité- se cantonnant à apporter des précisions sur la procédure. Des considérations plus matérielles peuvent également entrer en ligne en compte : la rétribution financière allouée au titre de l'aide juridictionnelle en cas d'intervention dans le cadre d'une composition pénale serait trop faible. L'article 132-2 du décret du 19 décembre 1991⁶⁹ fixe la contribution de la rétribution de l'Etat, hors taxe, à 46 euros, ce qui est inférieur à la rétribution que perçoit l'avocat lorsqu'il intervient en garde à vue.⁷⁰

Cette étude amène finalement au constant suivant : sauf quelques rares exceptions, notamment à Toulon, où un avocat de permanence assiste systématiquement le mis en cause,

⁶⁶ CAMILLE VIENNOT, *Le procès pénal accéléré, Etudes des transformations du jugement pénal*. Dalloz. p. 405.

⁶⁷ AUREORE BUREAU, *Les premières applications de la composition pénale dans le ressort de la cour d'appel de Poitiers*, Equipe poitevine de recherche et d'encadrement doctoral en sciences criminelles, Recherche réalisée avec le soutien du GIP « Mission de Recherche Droit et justice », 2003.

⁶⁸ FRANCOIS ZOCHETTO, *Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux*, Rapport n°17 fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, déposé le 12 octobre 2005

⁶⁹ Décret n°91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

⁷⁰ CAMILLE VIENNOT, *op.cit* p.408

l'avocat est peu présent dans cette procédure, le taux de présence étant souvent inférieur à 5 % des affaires.

Si la présence systématique de l'avocat n'est pas forcément souhaitée par le rapporteur, une telle systématisation pouvant s'avérer trop lourde au regard de la relative simplicité des affaires traitées, il semble néanmoins opportun de clarifier les conditions dans lesquelles le mis en cause est informé de ses droits, et que la défense puisse avoir accès à la procédure avant l'entretien de composition pénale.

Contrairement à la composition pénale, l'intervention de l'avocat en CRPC est obligatoire.

b) Assistance obligatoire de l'avocat lors d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

L'article 495-8 alinéa 4 du Code de procédure pénale dispose que « *les déclarations par lesquelles la personne reconnaît les faits qui lui sont reprochés sont recueillies, et la proposition de peine est faite par le procureur de la République, en présence de l'avocat de l'intéressé choisi par lui ou, à sa demande, désigné par le bâtonnier de l'ordre des avocats, l'intéressé étant informé que les frais seront à sa charge sauf s'il remplit les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle. La personne ne peut renoncer à son droit d'être assistée par un avocat. L'avocat doit pouvoir consulter sur-le-champ le dossier* ». Il doit également être présent lors de l'homologation, dans la mesure où l'article 495-9 alinéa 2 précise que « *le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui entend la personne et son avocat* ». Selon la circulaire du 2 septembre 2004, le but est de « *permettre à la personne d'être totalement éclairée avant d'accepter ou de refuser la proposition de peine du parquet* ». L'avocat serait donc le garant de la liberté du consentement. Le Conseil Constitutionnel a d'ailleurs subordonné la constitutionnalité de la procédure de CRPC à sa présence dans sa décision du 2 mars 2004⁷¹.

Un rapport du Sénat⁷² expose que les pratiques sont sur ce point assez convergentes : traditionnellement, le Procureur rappelle les faits, invite l'auteur à s'exprimer, puis – bien que le

⁷¹ Cons.constit.2 mars 2004, *Loi portant adaptation aux évolutions de la criminalité*, considérant 108. [n°2004-492 DC]

⁷² FRANCOIS ZOCHETTO, *Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux*, Rapport d'information n° 17 (2005-2006), fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, déposé le 12 octobre 2005.

texte ne le prévoit pas - donne la parole à l'avocat. Le Procureur propose ensuite la peine, puis l'avocat et l'intéressé se retirent pour discuter. La personne peut alors faire connaître au procureur sa décision - ou éventuellement, son intention d'utiliser le délai de réflexion de dix jours mais le cas semble rare en pratique. L'avocat apparaît alors comme un garant de la procédure, légitimant les atteintes au droit de ne pas s'auto-incriminer, car sa présence n'induit pas souvent en pratique de refus de la part du mis en cause. Son rôle est en réalité très résiduel, celui-ci étant conçu comme un simple organe de contrôle, se bornant à vérifier que les conditions procédurales sont respectées. Finalement, une autre logique que la garantie des droits anime le mécanisme d'assistance obligatoire de l'avocat. Son intervention est nécessaire pour la mise en œuvre de cette procédure accélérée, compensant les atteintes faites aux droits de la défense. Néanmoins, la présence de l'avocat ne diminue pas en pratique l'efficacité de la CRPC. Au contraire la CRPC illustre la mutation de son rôle. En effet, il apparaît moins comme une source de contestation de la procédure que comme un garant de son effectivité. L'avocat se place plutôt comme un conciliateur permettant le développement de la CRPC, que comme un réel défenseur tourné vers la discussion. Sa mission réelle sera de conseiller au mieux son client afin qu'il puisse disposer de tous les éléments essentiels pour répondre de manière apte à la proposition du Procureur⁷³.

Une telle évolution ne semble pas recevoir l'adhésion des professionnels concernés. A l'occasion du colloque « Vers la fin du procès pénal ? »⁷⁴, les praticiens ont exprimé dans une grande majorité leur mécontentement vis-à-vis de la procédure de CRPC : leur critique principale tenait dans le fait que cette procédure ne donnait aucun pouvoir effectif à l'avocat, aucune possibilité de réel contradictoire.

Outre le rôle résiduel de l'avocat, les droits de la défense sont également menacés du fait du risque de pré-jugement qu'emportent ces procédures alternatives.

2) Le risque de pré-jugement

Si ce risque est réel dans la procédure de composition pénale (a), il apparaît atténué dans la procédure de CRPC (b).

⁷³ FRANCOIS DESPREZ *Rituel judiciaire et procès pénal*, Prix de thèse de l'Université Montpellier I, L.G.D J.2009, p.373.

⁷⁴ Colloque organisé par l'Institut de Droit Pénal à la Maison du Barreau le 23 octobre 2012.

a) Un risque réel dans la procédure de composition pénale

Un moindre mal que cette utilisation de l'aveu dans le cadre d'une composition pénale pourrait-il sembler, dans la mesure où la composition pénale signifie justement que l'action publique ne sera pas déclenchée. La présomption d'innocence ne semble donc pas atteinte car précisément, la personne ne sera pas poursuivie.

Cependant, l'extinction de l'action publique n'est acquise que si la mesure est correctement et entièrement exécutée. Dès lors, une composition pénale enclenchée sur la base d'un aveu, mais non exécutée intégralement entraîne obligatoirement une mise en mouvement de l'action publique par le Procureur de la République. Tel sera également le cas si le juge se refuse à homologuer la mesure. Le risque de pré-jugement est alors bien réel.

Il pourra toujours être spécifié que certaines pièces ne devront pas figurer au dossier, afin que le refus d'homologation permette un réel débat sur la culpabilité. Pour autant, la circulaire du 11 juillet 2001 précise que « *qu'il n'existe aucune incompatibilité prévue par les textes à cet égard, et rien n'interdit à un magistrat ayant statué sur demande de validation de composition pénale de juger ensuite de cette affaire, si la procédure de composition n'a pu être menée à terme*⁷⁵ ».

Comment s'assurer alors de l'impartialité de la juridiction dans la mesure où l'article 41-2 dispose qu'en cas de poursuites et de condamnation, « *il est tenu compte, s'il y a lieu, du travail déjà accompli et des sommes déjà versées par la personne* » ? Ainsi, le débat sur la culpabilité risque fort d'être diminué⁷⁶ ...

La réponse traditionnelle à cette critique est de dire ce risque inexistant dans la mesure où les alternatives aux poursuites ne valent pas établissement de culpabilité. Cette formule a été énoncée par la Cour de cassation dans un arrêt de la chambre criminelle du 6 décembre 2011⁷⁷. Les faits sont les suivants : une personne avait fait l'objet d'un rappel à la loi pour des appels téléphoniques malveillants. La direction générale de la police nationale avait inscrit ces faits dans le fichier Système de traitement des infractions constatées (STIC). Le requérant avait porté plainte

⁷⁵ Circulaire Crim-01-14/F1 du 11 juillet 2001 présentant les dispositions concernant la composition pénale issues de la loi du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, et du décret du 29 janvier 2001.

⁷⁶ C.SAAS, *Procédures simplifiées des traitements des délits*, dans Vers un nouveau procès pénal, Colloque réalisé sous la direction de Jocelyne Leblois-Happe, société de législation comparée, p.55.

⁷⁷ Crim., 6 déc. 2011, n° 11-80. 419.

contre cette inscription et le juge d'instruction avait rendu une ordonnance de refus d'informer, considérant que les faits dénoncés étaient insusceptibles de qualification pénale. La Cour de cassation avait rejeté le pourvoi dans la mesure où elle s'était assurée, à partir des pièces produites par le demandeur lui-même, que la décision dont il a fait l'objet ne figurait pas dans le fichier STIC. Néanmoins, elle avait à cette occasion précisé que c'était à tort « *que la chambre de l'instruction [avait] énoncé que le rappel à la loi impliquait la constitution du délit alors que cette mesure, prise par une autorité de poursuite, n'établit pas la culpabilité de la personne suspectée ou poursuivie* ».

L'arrêt a été rendu au visa de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, et de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après nommée Convention européenne des droits de l'homme). La Cour de cassation avait précisé la notion « d'infraction pénale » qui sert de socle à un rappel à la loi : il ne peut y avoir d'infraction pénale que celle reconnue par un juge ayant établi la culpabilité de l'intéressé. Or, les mesures de l'article 41-1 du Code de procédure ont pour seul acteur le Procureur de la République, dont la qualité d'autorité judiciaire indépendante a été contestée et a fait valoir à la France deux condamnations par la Cour Européenne des droits de l'homme dans les arrêts *Medvedyev*⁷⁸ et *France Moulin*⁷⁹. Certains auteurs avancent que bien que rendu au visa de l'article 41-1, la solution peut être étendue à l'article 41-2 du Code de procédure pénale, dans la mesure où la validation par un juge du siège de la composition pénale, ne vaut pas jugement⁸⁰. Cette position est justement étayée par le fait que la circulaire reconnaisse le cumul de ces deux fonctions... Cependant, un tel argument est critiquable dans la mesure où le juge d'homologation a justement été introduit dans la mesure de composition pénale pour éviter toute condamnation de la France liée à l'absence d'intervention dans la procédure d'un juge présentant les garanties d'indépendance suffisantes. Dès lors, admettre le cumul des fonctions revient à admettre que la présence du juge d'homologation sert juste à être en adéquation « en la forme » avec la jurisprudence européenne, sans que cela ait un réel impact sur le fond en termes d'impartialité.

Les droits de la défense semblent à première vue moins atteints dans la procédure de CRPC, mais cette affirmation mérite néanmoins d'être nuancée.

⁷⁸ C.E.D.H., 29 mars 2010, n° 3394/03, *Medvedyev c/ France*

⁷⁹ C.E.D.H., 23 nov. 2010, n° 37104/06, *Moulin c/ France*

⁸⁰ MURIEL GIACOPELLI *Les procédures alternatives aux poursuites Essai de théorie générale*, RSC 2012 p.505

b) Un risque atténué dans la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

La circulaire du 2 septembre 2004 précise que « la loi n'a pas prévu d'incompatibilité entre le magistrat statuant sur la requête en homologation et le juge pouvant composer le tribunal correctionnel chargé de connaître de l'affaire en cas d'échec de la procédure de CRPC⁸¹ ». Elle recommande néanmoins de ne pas procéder à ce cumul de fonctions en cas d'échec de la CRPC, afin d'éviter une condamnation par la Cour Européenne. Le risque au regard de la présomption d'innocence semble donc perçu par le législateur tout du moins en ce qui concerne l'incompatibilité des fonctions. Reste à savoir pourquoi le législateur n'a pas directement interdit le cumul des fonctions plutôt que de l'autoriser pour immédiatement préconiser d'y renoncer...

Le problème de la prise en compte de l'aveu du mis en cause demeure. Malgré tout, en cas d'échec d'une comparution immédiate sur reconnaissance de culpabilité, il semblerait que la présomption d'innocence soit mieux à même d'être respectée dans la mesure où l'article 495-14 alinéa 2 du Code de procédure prévoit que dans ce cas, « le procès-verbal ne peut être transmis à la juridiction d'instruction ou de jugement, et ni le ministère public ni les parties ne peuvent faire état devant cette juridiction des déclarations faites ou des documents remis au cours de la procédure ».

Néanmoins, le Conseil Constitutionnel a censuré dans sa décision du 2 mars 2004⁸² le fait que l'audience d'homologation soit rendue « en chambre du conseil ». En effet, le Conseil Constitutionnel considère que la séance d'homologation doit être publique, dans la mesure où il s'agit d'un véritable jugement pénal. Il fait référence à deux précédentes décisions, du 22 janvier 1999⁸³ et du 29 août 2002⁸⁴. Ces décisions jugent que dans le cadre des procédures juridictionnelles pouvant conduire au prononcé de peines privatives de liberté, la sentence doit être prononcée en audience publique, faute de quoi seraient méconnues « les exigences constitutionnelles relatives au respect des droits de la défense et à l'existence d'une procédure juste

⁸¹ Circulaire Crim 04-12 E8 du 2 septembre 2004 présentant les dispositions de la loi du 9 mars 2004 avait d'ailleurs jugé bon d'expliquer que la mise en œuvre de cette procédure devait être subordonnée au fait que l'infraction reprochée à la personne présente une relative simplicité.

⁸² Cons. constit. 02 mars 2004, *Loi portant adaptation aux évolutions de la criminalité* [n° 2004-492 DC]

⁸³ Cons. constit. 22 janvier 1999, *Cour pénale Internationale*, considérant 25 [n° 98-408 DC]

⁸⁴ Cons. constit. 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation de la justice*, considérant 81. [n° 2002-461 DC]

et équitable, garantissant l'équilibre des droits des parties ». ⁸⁵ La solution doit donc être étendue à la CRPC, laquelle peut entraîner une peine d'emprisonnement jusqu'à un an.

Dès lors, selon certains auteurs, si l'argumentation du Conseil constitutionnel se comprend et aboutit à une solution nécessaire, d'un point de vue strictement juridique, cette décision compromet dans une certaine mesure l'équilibre de la procédure prise dans sa totalité, notamment en ce qui concerne la confidentialité de l'aveu : si l'aveu est formulé en audience publique, comment s'assurer qu'il ne sera pas ensuite retenu à l'encontre du délinquant s'il est jugé de manière traditionnelle, et notamment dans les juridictions de petite taille ? ⁸⁶ Cet argument, s'il se comprend d'un point de vue théorique, doit néanmoins être nuancé d'un point de vue pratique. Les suites de cette étude amèneront en effet à remettre en cause l'effectivité de la publicité dans la procédure de plaider-coupable. ⁸⁷

Un autre argument permettant de relativiser la confidentialité de l'aveu pourrait être tiré de la circulaire du 2 septembre 2004 : celle-ci expose quel doit être le sort de la CRPC devant la juridiction saisie en cas d'échec de la procédure ou de non homologation par le juge. Elle rappelle tout d'abord que les dispositions de l'article 495-14 du CPP empêchent la transmission de certains documents, notamment le procès-verbal relatant le déroulement de la procédure de CRPC. Elle ajoute que « *cette disposition n'a évidemment pas pour objectif – qui serait illusoire – d'empêcher la juridiction de savoir qu'il a été procédé à une procédure de CRPC ni que celle-ci n'a pu aboutir* » ⁸⁸. Elle précise ensuite naturellement l'objectif justement poursuivi : « *son objet essentiel* » dit-elle « *qui répond à une demande formulée lors de la préparation de la loi par les organisations professionnelles représentant la profession d'avocat, est d'éviter que les positions prises par la personne ayant fait l'objet de la procédure de CRPC – reconnaissance de sa culpabilité ; acceptation de telles ou telles peines - ne puissent porter atteinte au libre exercice de sa défense et lui porter préjudice devant la juridiction saisie* ».

Cependant, comment soutenir, sans tomber dans la contradiction, que les dispositions de l'article 495-14 n'ont pas pour but d'empêcher la juridiction de connaître l'existence d'une CRPC,

⁸⁵ Commentaire de la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, les cahiers du Conseil constitutionnel Cahier n°16.

⁸⁶ C. SAAS, *op.cit*, p.56.

⁸⁷ V. *infra* p.72

⁸⁸ Circulaire Crim 04-12 E8-02.09.04 présentant les dispositions de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

mais d'empêcher que la juridiction soit informée de la reconnaissance de culpabilité, quand justement, la mise en œuvre même de la CRPC est conditionnée par cette reconnaissance? Dans la majorité des cas, la personne renvoyée devant une juridiction dans le cadre d'une procédure ordinaire après l'échec d'une CRPC se défendra certainement en contestant les faits lui étant reprochés. Or, la connaissance de l'existence d'une CRPC amènera dans tous les cas le juge à connaître l'existence d'un aveu précédemment formulé, et ce, que les procès-verbaux soient transmis ou non. Le réel avantage de la non-transmission des procès-verbaux sera de ne pas tenir le magistrat informé des peines acceptées dans le cadre de la CRPC, ce qui permettra à l'avocat de plaider pour obtenir du tribunal le prononcé de peines moins sévères que celles précédemment acceptées.

Il faudra donc quant à l'aveu compter uniquement sur l'impartialité du magistrat, ce qui se doit d'être suffisant, les règles de procédure de l'article 495-14 alinéa 2 ne l'empêchant en rien de connaître l'existence d'un aveu précédemment formulé.

Les procédures alternatives sont donc l'occasion de mettre en œuvre une justice simplifiée. Cette simplification s'explique par le fait qu'elles ont justement été créées pour pallier aux difficultés auxquelles était confrontée l'institution judiciaire en termes de lenteur, de coût, et d'insuffisance de la réponse pénale pour certaines infractions. Néanmoins, le développement des alternatives a eu d'autres conséquences, et notamment l'émergence d'une autre forme de justice, qui apparaît de plus en plus appropriée.

CHAPITRE 2- Une justice appropriée

La justice pénale constitue « *la forme la plus importante de justice imposée*⁸⁹ », traduisant la fonction régaliennne de l'Etat. Généralement, l'auteur d'une infraction ne se trouve pas dans une situation lui donnant l'opportunité de résister à l'imperium étatique. Néanmoins, l'ensemble des procédures alternatives repose sur son consentement à la mesure. La volonté de la personne mise en cause est donc amenée à jouer un rôle grandissant.

⁸⁹ PHILIPPE MILBURN, *De la négociation dans la justice imposée*, Négociations, n°1, 2004 P.27

Par ailleurs, dans le cadre des alternatives, la justice traditionnelle s'efface au profit d'une justice moins solennelle aux différents stades de la procédure. De nombreux éléments représentant le rituel judiciaire disparaissent. Un tel effacement du rite engendre ainsi un rapprochement entre l'institution judiciaire et le justiciable.

Les alternatives procèdent donc d'une démarche consensuelle (Section I), et sont l'expression d'une justice « déritualisée » (Section II).

SECTION I- Une justice consensuelle

Généralement, les règles de procédure pénale sont indisponibles. Or, par certains aspects, ce principe perd aujourd'hui de sa vigueur. Le législateur a en effet progressivement introduit la possibilité de recourir à un accord de volonté afin d'écartier certaines règles de procédure. Le phénomène de correctionnalisation judiciaire, lequel remet en cause le caractère d'ordre public des principes de compétence, en est un exemple marquant⁹⁰.

Les alternatives aux poursuites et la CRPC illustrent également une forme de pouvoir de disposition accordé aux personnes mises en cause, dans la mesure où ces procédures nécessitent le recueil de leur consentement (A). Néanmoins, il convient de s'interroger sur la qualité de ce consentement (B).

A) Le recours au consentement du mis en cause

Xavier Pin a conceptualisé ce qu'il nomme le « *consentement substitutif*⁹¹ » : il s'agit selon lui d'une « *manifestation de volonté par laquelle le justiciable accepte la proposition des autorités répressives de remplacer les règles normalement applicables par des règles dérogatoires*⁹² ». Telle est la nature du consentement dans le cadre des procédures étudiées. Le recueil du consentement pour la mise en œuvre des alternatives est systématique (1), ce qui traduit une privatisation de la procédure (2).

⁹⁰ En principe, une telle pratique est illégale puisque les règles de compétence sont d'ordre public. Néanmoins, le législateur a exceptionnellement ratifié cette pratique, par la loi Perben II du 9 mars 2004.

⁹¹ XAVIER PIN, *Le consentement en matière pénale*, L.G.D.J, 2002, p.523

⁹² *Ibid.*

1) Un recueil systématique

La nécessité de recueillir le consentement du mis en cause n'est pas toujours explicitée par la loi. Dans ce cas, le consentement est tout de même recherché en pratique (a). Pour le reste, le recours au consentement est exigé de manière explicite par les textes légaux (b).

a) Le consentement recherché en pratique

-Le recours au consentement dans le classement sous condition- L'article 41-1 du code de procédure ne prévoit pas explicitement qu'il doit être recouru au consentement de la personne mise en cause pour mettre en œuvre un classement sous condition. Pour autant, la nécessité du consentement à la mesure se constate à travers les procès-verbaux de comparution, pouvant être ainsi formulés.⁹³

⁹³ Modèle de formulaire utilisé par CAMILLE VIENNOT dans *Le procès pénal accéléré. Etude des transformations du jugement pénal*. Dalloz.p.299.

DELEGUE OU MEDIATEUR DU PROCUREUR PV DE COMPARUTION		
Le _____, devant nous _____,		
<input type="checkbox"/> Délégué du procureur de la République ; <input type="checkbox"/> Médiateur du procureur de la République ; a comparu		
NOM : _____ PRENOM(S) : _____		
NE(E) LE : _____ A : _____		
DEMEURANT : _____		
Assistée de _____		
Nous lui avons rappelé les termes de la loi, lui avons exposé les peines encourues pour les faits qui lui sont reprochés et les poursuites qui peuvent être mises en œuvre contre lui.		
Nous avons le comparant que le procureur de la République envisage, en vertu de l'article 41-1 du CPP, une alternative à la poursuite pénale sous réserve de l'accomplissement de l'obligation suivante :		
<input type="checkbox"/> orientation vers une structure sanitaire ou professionnelle _____		
<input type="checkbox"/> accomplir à vos frais un stage ou une formation dans un service ou un organisme sanitaire, social ou professionnel		
<input type="checkbox"/> accomplir à vos frais un stage de citoyenneté		
<input type="checkbox"/> accomplir à vos frais un stage de sensibilisation à la sécurité routière		
<input type="checkbox"/> régularisation de la situation au regard de la loi ou des règlements _____		
<input type="checkbox"/> réparation du dommage causé à la victime _____		
<input type="checkbox"/> en cas d'infraction commise soit contre son conjoint, son concubin, ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, soit contre ses enfants ou ceux de son conjoint, concubin ou partenaire		
<input type="checkbox"/> résider hors du domicile ou la résidence du couple		
<input type="checkbox"/> s'abstenir de paraître dans ce domicile ou cette résidence ou aux abords immédiats de celui-ci,		
<input type="checkbox"/> faire l'objet d'une prise en charge sanitaire, sociale, ou psychologique.		
LE COMPARANT :		
<input type="checkbox"/> J'accepte l'obligation <input type="checkbox"/> Je n'accepte pas l'obligation		

Nous avons invité le comparant à ne pas renouveler l'infraction et à exécuter dans le délai de _____ l'obligation imposée par le procureur de la République.		
Le mis en cause Le délégué du Procureur Le médiateur		

Il ne s'agit plus ici d'un consentement à la culpabilité, mais bien du consentement à la mesure elle-même. Un consentement implicite pourrait suffire, déduit de l'exécution de la mesure par la personne en cause. Cependant, le recours au consentement avant la mise en œuvre s'explique justement par le fait qu'il favorise l'exécution de la mesure. Il s'agit donc d'un facteur d'efficacité de la procédure.

-Le cas particulier de la médiation- Quant à la médiation, l'article 41-1 5° prend soin de préciser que le consentement est nécessaire mais il vise uniquement celui de la victime : « *le procureur de*

la République peut [...] faire procéder, à la demande ou avec l'accord de la victime, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime ». Auparavant, l'article 41-1 5° exigeait « *l'accord des parties* », ce qui incluait donc à la fois celui de la victime et du mis en cause.

L'article 30 de la loi du 9 juillet 2010⁹⁴ a modifié cette disposition en la remplaçant par la formulation actuelle, précédemment exposée. Cette modification a eu lieu dans un contexte où s'exerçait l'influence des associations de défense des droits de la femme : celles-ci contestaient la possibilité de recourir à la médiation dans le cas de violences conjugales, car cela revenait selon elles à mettre l'auteur et la victime sur un pied d'égalité. Par ailleurs, une telle procédure pour ce type d'infraction risquait de donner à l'auteur un sentiment d'impunité, et ne permettrait pas à la victime de se désengager de l'emprise psychologique qu'exerce généralement l'auteur de violences conjugales.

C'est pourquoi une commission des lois du Sénat dans son rapport⁹⁵ a proposé d'une part d'instaurer une présomption de refus de consentement à la médiation pénale dès lors que la victime a sollicité une ordonnance de protection. Elle avait également souhaité que la médiation ne soit plus réalisée « avec l'accord des parties », mais avec « l'accord de la victime », afin justement de souligner cette position particulière devant être accordée à la victime, « *l'auteur des faits étant quant à lui présumé consentir à une telle mesure dont l'échec pourrait se traduire par l'engagement de poursuites à son encontre par le procureur de la République.*⁹⁶ »

En réalité, une telle évolution apparaît inutile car en pratique, le consentement du mis en cause, bien que non expressément prévu par les textes, restera recherché : dans le cas contraire, on peut imaginer que l'efficacité de la médiation serait compromise. En effet, ce consentement à la médiation n'est qu'une première étape, les parties devant signer dans un second temps un accord de médiation. Finalement, la même logique que pour les autres mesures prévues par l'article 41-1 s'applique : le recueil du consentement du mis en cause n'est pas prévu par les textes légaux, mais a lieu en pratique. Les procès-verbaux de comparution proposés par la Chancellerie à l'intention des Parquets contenaient la disposition suivante : « ayant été informés du déroulement de la

⁹⁴ Loi n°2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants.

⁹⁵ FRANÇOIS PILLET Commission des lois du Sénat, Rapport n°564 (2009-2010) sur la proposition de loi renforçant la protection des victimes et la prévention et la répression des violences faites aux femmes au nom de la commission des lois, déposé le 17 juin 2010.

⁹⁶ *Ibid.*

procédure et de leurs droits, les comparants () ont accepté le principe de la médiation () refusé le principe de la médiation ». La différence réelle entre la médiation et les autres mesures prévues par l'article 41-1 tient donc au fait que pour la médiation, le consentement de la victime est exigé par le texte.

b) Le consentement exigé par les textes légaux

-La composition pénale- Dans le cadre de la composition, l'article 41-2 du Code de procédure pénale précise que la validation par le juge ne peut avoir lieu que si l'auteur des faits « *donne son accord aux mesures proposées* ». A ce titre, des garanties sont offertes à la personne en cause pour protéger son consentement, tenant à l'obligation de l'informer de son droit d'avoir recours à un avocat avant de donner son consentement à la mesure, et du délai de dix jours mis à sa disposition. Cependant, il a été exposé précédemment que ces droits sont en pratiques peu utilisés. Le consentement doit être consigné dans un procès-verbal détaillé dont le contenu est fixé à l'article R15-33-40 du Code de procédure pénale.

-La comparution immédiate sur reconnaissance de culpabilité- Le consentement à la mesure est également nécessaire dans la CRPC. Cette exigence est formulée par les articles 495-6 et suivants du CPP qui précisent que le Procureur « propose » des peines à la personne mise en cause, laquelle est aussitôt présentée devant le président du tribunal de grande instance lorsqu'elle « *accepte la ou les peines proposées* ». Les garanties offertes à l'intéressé sont les mêmes que celles existant pour la composition mais le législateur les a renforcées : ainsi, alors que dans la composition pénale, la fonction du Procureur peut être déléguée à un officier de police judiciaire, l'auteur de la proposition est clairement identifié dans les textes pour la CRPC. C'est au seul Procureur que revient la mission de recueillir l'accord en vertu de l'article 495-7 du Code de procédure pénale. Par ailleurs, lors de cette proposition, la présence de l'avocat est obligatoire, la personne ne pouvant y renoncer, et un délai de dix jours est également à la disposition de la personne en cause. Cependant, l'article 495-10 du Code de procédure pénale prévoit que si elle demande à bénéficier de ce délai, le Procureur peut la présenter au Juge des Libertés et de la Détention qui pourra décider de la placer sous contrôle judiciaire, à assignation à résidence sous surveillance électronique ou plus exceptionnellement, en détention provisoire. Cela n'encourage certainement pas le mis en cause à utiliser ce délai qui lui est offert...

La nécessité d'un accord démontre que les alternatives supposent une démarche consensuelle, ce qui illustre une privatisation de la procédure.

2) Une illustration de la privatisation de la procédure

Justice « *négociée* », « *transactionnelle* », « *consensuelle* », autant de termes utilisés pour décrire ce phénomène de privatisation. Certains auteurs vont encore plus loin en qualifiant la procédure de « *contractuelle* ». Il apparaît néanmoins cependant que celle-ci doit être rejetée (a), et qu'il faut plutôt considérer les alternatives comme un acte d'option (b).

a) Le rejet de la qualification contractuelle

Le développement des procédures alternatives aux poursuites et la mise en place de la procédure de CRPC a fait dire qu'un mouvement de « contractualisation » animait la procédure pénale. Le concept contractuel de droit des obligations s'étendrait progressivement à de nombreux autres domaines du droit où il était auparavant exclu (notamment le droit de la famille), et atteindrait également la procédure pénale. Il y aurait en effet une offre, tenant en la proposition faite par le Procureur d'une mesure à exécuter dans le cadre des articles 41-2 ou 495-6 du Code de Procédure pénale. L'acceptation serait réalisée par le consentement donné à la mesure. Peut-on néanmoins réellement qualifier de « contractuelles » les relations entre le justiciable et les autorités répressives ? Il s'agit d'abord de se demander ce qu'est un contrat, et si les procédures étudiées peuvent s'en rapprocher.

Le terme contrat vient du latin *contractus*, qui signifie rassembler, réunir, conclure. Un contrat peut être défini comme « *une espèce de convention* », laquelle désigne « *tout accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à produire un effet de droit ⁹⁷* ». Traditionnellement, le contrat de droit civil a été identifié à l'autonomie de la volonté. Il s'agit de faire de la volonté la source des obligations. Cela consacre la formule selon laquelle l'homme est le meilleur juge donc le meilleur législateur de ses intérêts. Cette théorie conduit à des corollaires sur le plan juridique : la liberté contractuelle d'une part, selon laquelle on est libre de contracter ou de ne pas contracter, et qui permet également de déterminer librement le contenu de son contrat ; la force obligatoire du contrat d'autre part, selon laquelle le contrat s'impose par lui-même, et ce

⁹⁷ GERARD CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^{ème} édition

même au juge, lequel doit respecter le contrat s'il doit l'interpréter par exemple.

Même dans le cadre des procédures alternatives, la liberté de construire la relation fera toujours défaut : si une possibilité est offerte à la personne en cause d'accepter ou refuser l'alternative qui lui est proposée, elle ne choisit pas d'entrer dans ce type de relation avec les autorités répressives. Le fait de devoir être poursuivi ou de subir une alternative aux poursuites préexiste. Cette situation est une donnée qui la dépasse : seule lui est offerte la possibilité d'en « *aménager les contours*⁹⁸ » en choisissant précisément entre une poursuite ou une alternative à celle-ci. La relation dans laquelle elle entre avec le Procureur lui est donc imposée en tant que telle.

Pas plus les acteurs de la procédure n'ont-ils le pouvoir de déterminer de façon réellement libre le contenu du « contrat »⁹⁹ : les conditions fixées par le législateur quant à la nature et au contenu des mesures sont des bornes dont il est impossible de s'affranchir. Cette analyse doit cependant être nuancée. En effet certains auteurs ont procédé à une critique de la théorie de l'autonomie de la volonté, non seulement sur un plan historique¹⁰⁰, mais également sur un plan juridique, et notamment Georges Rouhette dans sa thèse intitulée « Contribution à l'étude critique de la notion de contrat¹⁰¹ ». Il est possible d'affirmer que le contrat n'a pas de force obligatoire en lui-même. Il est un instrument forgé par le droit car selon l'article 1134 du Code civil, seules les conventions « *légalement* » formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites : sont donc visées celles qui se sont inscrites dans le moule prévu par le droit. On ne peut donc pas dire que la convention est toute puissante et se suffit à elle-même. Même pour un contrat classique entre deux personnes privées, la loi en forgera les contours.

Quant à la force obligatoire du contrat, elle peut être remise en cause dans le cadre des alternatives : quand bien même considérerait-on le consentement de la personne en cause comme une acceptation scellant le contrat, celui-ci reste par la suite tributaire de la décision du juge qui peut décider de ne pas l'homologuer et donc de « l'anéantir ». L'article 1184 du Code civil précise

⁹⁸ XAVIER PIN, *le consentement en matière pénale*, 2002, L.G.D.J, p.540.

⁹⁹ Au cas où l'alternative a été consentie par la personne mise en cause.

¹⁰⁰ Les rédacteurs du Code civil auraient en effet procédé à une synthèse entre le droit romain (fondé sur le rite), et le droit canonique, la théorie de l'autonomie de la volonté n'étant apparue qu'à la fin du 19^{ème} siècle.

¹⁰¹ GEORGES ROUHETTE, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, Thèse Paris, 1965.

que la résolution judiciaire du contrat n'est prévue qu'en cas d'inexécution du contrat par l'une des parties. Or, concernant la composition pénale et la CRPC, la résolution qui procédera du refus d'homologation interviendra avant même que la mesure ait reçu un début d'exécution. L'intervention du juge est automatique et permet de donner sa force ou contraire d'anéantir l'accord auparavant scellé entre le Procureur et la personne mise en cause, ce qui évidemment n'est pas concevable en droit des contrats. Henri Batiffol avait à ce titre distingué deux mondes : celui « du judiciaire » et celui « du juridique ». Le monde « du judiciaire » signifie qu'il y a des domaines où le juge est naturellement au cœur, et le fonctionnement de l'institution ne se conçoit pas sans lui. Par exemple, le droit du divorce en France relève manifestement du judiciaire, car il n'y a pas de divorce sans juge¹⁰². Le monde « du juridique » au contraire est un domaine qui fonctionne sans que le juge ait à intervenir, ou alors en retrait, à la marge. Dans une vision classique le contrat relève « du juridique ». En cas de difficulté au stade de la validité, de l'interprétation ou de l'exécution, le juge peut intervenir mais cela doit rester l'exception. Or, la composition pénale et la CRPC rendent son intervention systématique.

Par ailleurs de quels intérêts s'agit-il de disposer pour le Procureur ? Certes, les alternatives entraînent une certaine « disponibilité de l'action publique ». Néanmoins, l'opportunité des poursuites à la disposition du Procureur de la République s'exerce non pas dans son intérêt personnel mais pour le compte de la Société. A ce titre le Procureur ne peut être considéré comme un cocontractant car il n'intervient pas pour défendre des intérêts disponibles.

Un dernier argument permettant de rejeter la qualification contractuelle peut être présenté : la composition pénale peut, selon l'article 41-2 du CPP, s'appliquer aux mineurs âgés d'au moins treize ans¹⁰³, alors que l'article 1124 du Code civil précise que les mineurs non émancipés sont incapables de contracter. Par ailleurs, l'émancipation ne peut avoir lieu qu'à partir de seize ans selon l'article 413-2 du Code civil. Ainsi, en prenant en compte les mineurs de treize ans, le Code de procédure pénale ne s'aligne pas sur les conditions essentielles pour la validité des conventions. Cette condition est prise en compte néanmoins pour la CRPC, laquelle ne s'applique pas aux mineurs de dix-huit ans selon l'article 495-16 du Code de procédure pénale.

¹⁰² De même, la protection des incapables majeurs ne peut se concevoir sans juge car il faut un juge pour déterminer si véritablement la personne est incapable ou non et mettre en place la protection.

¹⁰³ Selon les modalités de l'article 7-2 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

Les alternatives ne présentent pas les qualités suffisantes pour prétendre à une qualification contractuelle. Dès lors, certains auteurs ont proposé une autre dénomination, en les présentant comme un acte d'option.

b) Un acte d'option

Selon Xavier Pin, le consentement substitutif n'est pas l'indice d'une contractualisation mais la conséquence d'un droit d'option légal offert à la personne mise en cause. Un tel droit se définit comme « *un acte unilatéral qui permet d'opter entre différents statuts faits de droits et de devoirs*¹⁰⁴ ». Les autorités répressives, c'est-à-dire le Ministère Public, en ont l'initiative, et elles seules peuvent décider de sa mise en œuvre, au stade de l'opportunité des poursuites. Si le Ministère Public décide de l'exercer, elle doit recueillir le consentement du justiciable. Pour résumer, selon Xavier Pin, « *les autorités répressives sont titulaires de ces options, mais le justiciable en est le bénéficiaire*¹⁰⁵ ». Cette option offre une faveur au justiciable : l'évitement du procès dans le cadre de la comparution immédiatement, des peines moins sévères dans le cadre de la CRPC. Cependant, cette faveur s'accompagne de l'abandon de certaines garanties¹⁰⁶. Dès lors, l'option ne saurait être imposée. Ainsi, privatisation il y a, dans la mesure où la possibilité est offerte au justiciable de peser le pour et le contre, de faire la balance de ses intérêts. Les règles procédurales ne sont donc plus indisponibles pour le mis en cause : différentes voies peuvent être offertes au justiciable, à l'initiative des autorités répressives. Chacune présente sa part de bénéfices et sa part d'inconvénients. Seulement, le justiciable aura une marge d'appréciation pour décider laquelle il souhaite emprunter, en fonction de ce qui satisfait le plus selon lui son intérêt personnel.

L'exigence du recueil du consentement amène nécessairement à s'interroger sur la qualité de ce consentement au regard des modalités de son obtention.

¹⁰⁴ XAVIER PIN, *La privatisation du procès pénal*, RSC 2002, P.245.

¹⁰⁵ XAVIER PIN, *Le consentement en matière pénale*, 2002, L.G.D.J, p.543.

¹⁰⁶ V. *supra* p.36

B) La qualité du consentement

Il s'agit de savoir quelle marge d'appréciation est réellement laissée au mis en cause. Le consentement peut être obtenu en utilisant deux types d'arguments. Un argument positif d'une part, en présentant au justiciable des intérêts à consentir (1). Un argument négatif d'autre part, en mettant en exergue la perspective du procès, lequel est présenté comme un désavantage à ne pas consentir (2).

1) Intérêts à consentir

L'acceptation de la procédure se révèle être l'occasion pour les personnes mises en cause de négocier la peine avec le Procureur (a). L'absence d'inscription au casier judiciaire apparaît également comme une raison possible motivant l'accord de la personne en cause (b).

a) La négociation de la peine

La négociation peut s'avérer utile. Tel est le cas dans la procédure de médiation, où la négociation entre l'auteur de l'infraction et la victime porte en elle l'espoir d'aboutir à la meilleure réponse possible. Cependant, dans le cadre de la composition pénale et de la CRPC, l'accord ne s'effectue pas entre le mis en cause et la victime, mais entre le mis en cause et l'institution judiciaire. La négociation est donc porteuse d'une philosophie différente.

Certains auteurs affirment quant à la procédure de composition pénale que « *toute négociation, tout marchandage concernant la pénalité transactionnelle est exclu ; c'est à prendre ou à laisser*¹⁰⁷ » et que dès lors, l'autorité du Ministère public n'est pas entamée. En effet, l'argument selon lequel des barèmes ont été préalablement définis quant à la sanction est mis en avant pour démontrer l'absence de toute négociation¹⁰⁸. S'il est vrai que le cadre général reste à l'initiative du Parquet, il n'empêche, à lecture de la circulaire du 11 juillet 2001 sur la composition

¹⁰⁷ Jocelyne LEBOIS-HAPPE, *De la transaction pénale à la composition pénale. Loi N°99-515 du 23 juin 1999*. J.C.P.G n°3, 19 Janvier 2000 I.198

¹⁰⁸ Aurore BUREAU, *les premières applications de la composition pénale dans le ressort de la Cour d'Appel de Poitiers* Equipe poitevine de recherche et d'encadrement doctoral en sciences criminelles, Recherche réalisée avec le soutien du GIP « Mission de Recherche Droit et justice », 2003.

pénale que la discussion reste ouverte dans une certaine mesure¹⁰⁹. La négociation n'est donc pas exclue, mais elle reste néanmoins limitée, et varie selon les Parquets¹¹⁰. Ainsi, suite à un an d'expérimentation dans le tribunal de grande instance de Cambrai, il a été démontré quant aux peines d'amende et de suspension de permis, que le montant de l'amende et la durée de la suspension ne sont pas négociables. Cependant, la négociation sera possible pour déterminer les modalités d'exécution des sanctions proposées : par exemple, le fractionnement du paiement de l'amende, ou l'aménagement de la suspension de permis de conduire¹¹¹.

La négociation de la peine est beaucoup plus marquée dans la CRPC. En réalité, le législateur et le gouvernement sont réticents à admettre que la procédure est marquée du sceau de la négociation. La circulaire du 2 septembre 2004 énonce ainsi que la négociation exclue et le rapporteur de la commission du Sénat François Zochetto dit qu'« *il n'y a pas de « négociation » sur la peine* ». Cependant, la circulaire ajoute plus tard que « *le procès-verbal de présentation, dans lequel figure le détail de la ou des peines proposées, et qui n'est établi qu'à l'issue de la présentation, ne doit faire apparaître que la ou les peines définitivement proposées par le procureur de la République, et non la ou les peines que le parquet a pu le cas échéant proposer dans un premier temps, avant d'être convaincu de modifier sa proposition*¹¹² ». Une telle formulation revient donc à admettre le principe d'une négociation car la peine proposée en premier lieu pourra être modifiée, le procès-verbal ne devant mentionner que celle finalement retenue, suite à l'argumentation du mis en cause ou de son avocat. Il ne s'agit donc pas inévitablement d'une proposition unilatérale du procureur de la République. Néanmoins, la pratique varie selon les parquets : à Béziers, il a été remarqué que le Procureur accepte de discuter de la nature de la sanction, mais refuse la négociation quant au quantum de cette peine¹¹³.

¹⁰⁹ Circulaire Crim-01-14/F1 du 11 juillet 2001 présentant les dispositions concernant la composition pénale issues de la loi du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale et du décret du 29 janvier 2001, Bulletin officiel du Ministère de la justice n°83.

¹¹⁰ Voir *infra* p.24

¹¹¹ Jacques HEDERER, *Un an d'expérimentation de la composition pénale dans un tribunal de grande instance* AJ Pénal, 2003, n°2 p.53

¹¹² Circulaire Crim 04-12 E8 du 2 septembre 2004 présentant les dispositions de la loi du 9 mars 2004 avait d'ailleurs jugé bon d'expliquer que la mise en œuvre de cette procédure devait être subordonnée au fait que l'infraction reprochée à la personne présente une relative simplicité.

¹¹³ FRANCOIS DESPREZ *Rituel judiciaire et procès pénal*, Prix de thèse de l'Université Montpellier I, 2009, L.G.D.J, p.371

La comparaison quant à la négociation est souvent faite avec la procédure américaine de *plea-bargaining*. Historiquement, les Etats-Unis ont été un des premiers pays à adopter une procédure de plaider coupable, la France ne l'ayant introduit que tardivement en 2004. Ceci s'explique par la tradition anglo-saxonne animée d'une philosophie fondamentalement différente : culturellement, les pays de Common Law sont beaucoup plus tournés vers une logique de gestion judiciaire, en termes de coût et de temps notamment. Le mot « bargain » signifie « marchander ». En échange de l'aveu de sa culpabilité, l'accusé obtient du procureur une révision de l'inculpation ou la promesse de recommandations de clémence au juge. Suite à l'aveu, s'engage donc une négociation dont le cadre est présenté comme très informel : une première proposition est faite, suivie d'une contre-proposition, et ainsi de suite jusqu'à l'obtention d'un accord final devant ensuite être homologué par le juge.

Dans la procédure française en revanche, la culpabilité et la qualification des faits sont acquises avant la comparution devant le procureur. Dès lors, la personne intéressée n'a rien à « échanger » contre une peine qui serait plus favorable. En revanche, la pratique confirme la réalité d'un dialogue qui peut conduire le parquet à modifier la proposition d'abord envisagée à la lumière de la personnalité de l'auteur des faits ou des circonstances de l'infraction.

Outre la possibilité de négocier la peine, un autre avantage des alternatives tient au fait que leur mise en œuvre ne sera pas inscrite au casier judiciaire, ou ne concernera que le bulletin n°1.

b) L'absence d'inscription au casier au judiciaire

-Classement sous condition- Les mesures proposées dans le cadre d'un classement sous condition ne font pas l'objet d'une inscription au casier judiciaire, ce qui est souvent présenté au mis en cause comme un intérêt supplémentaire à consentir. Ainsi d'un délégué dans le cadre d'un rappel à la loi à l'encontre d'un majeur ¹¹⁴ :

« (Le mis en cause :) c'est pas moi je vous dis ! – (le délégué :) Moi je suis là pour un rappel à la loi : je dois te dire ce que tu risques pour ce genre de choses.... C'est tout. Après ça sera même pas sur ton casier ! »

La non-inscription est donc mise en avant pour encourager le consentement. Néanmoins, la pratique a mis en place des fichiers informatiques internes aux tribunaux afin de conserver une

¹¹⁴ CAMILLE VIENNOT, *Le procès pénal accéléré, Etudes des transformations du jugement pénal*. Dalloz p.330

trace des procédures précédemment menées. Dès lors, au moment de décider de l'orientation des poursuites, il sera vérifié si des réponses pénales ont déjà été mises en œuvre à l'encontre de la personne mise en œuvre. Par ailleurs, le décret du 11 mai 2009¹¹⁵ a mis en place un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Cassiopée ». Selon l'article R33-15-66-1 du Code de procédure pénale, « *ce traitement a pour objet l'enregistrement d'informations et de données à caractère personnel relatives aux procédures judiciaires au sein des tribunaux de grande instance, afin de faciliter la gestion et le suivi de ces procédures par les magistrats, les greffiers et les personnes habilitées qui en ont la charge, de faciliter la connaissance réciproque des procédures entre ces juridictions et d'améliorer ainsi l'harmonisation, la qualité et le délai du traitement des procédures* ». Le traitement comprend l'application du « bureau d'ordre national des procédures judiciaires » prévue par l'article 48-1 du Code de procédure pénale. Cet article prévoit que les données enregistrées dans le bureau d'ordre national comprennent notamment « *les informations relatives aux décisions sur l'action publique* ». Dès lors, les données possiblement archivées dans le traitement Cassiopée ne sont pas limitées aux condamnations inscrites au casier.

Ainsi, malgré l'absence d'inscription au casier, la mise en mémoire de la réponse pénale apportée est une réalité pratique. Pour autant, la plupart des personnes mises en cause ignorent l'existence d'un tel traitement, le casier judiciaire restant la base de données connue.

-Composition pénale- La composition pénale telle qu'issue de la loi du 23 juin 1999, ne prévoyait pas l'inscription au casier judiciaire. La loi du 9 mars 2002 est revenue sur cette position mais en faisant preuve d'une certaine clémence dans la mesure où seule l'inscription au bulletin numéro 1 est prévue. Ce bulletin est destiné à l'information des autorités judiciaires, et leur est réservé.¹¹⁶ L'absence d'inscription au bulletin était auparavant mise en avant, au même titre que le classement sous condition. Pour autant, l'argument n'a pas disparu. Il a simplement évolué en restant présenté sous une forme différente : l'inscription au seul bulletin numéro 1 est décrite comme un avantage, malgré le fait qu'elle accentue le caractère répressif de la composition pénale. Ainsi, Camille Viennot a retranscrit dans sa thèse les conversations entendues lors de procédures de composition

¹¹⁵ Décret n° 2009-528 du 11 mai 2009 autorisant la mise en œuvre d'un traitement automatisé dénommé «Cassiopée ».

¹¹⁶ PHILIPPE CONTE, PATRICK MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, 7^{ème} édition, Sirey, p.298

pénale¹¹⁷ :

« [Délégué dans le cadre d'une composition pénale à l'encontre d'un majeur]: avec cette procédure, la peine sera seulement inscrite au bulletin numéro 1 de votre casier – Je comprends pas très bien- Bah, vous ne serez pas trop pénalisé quoi ! »

Est également mis en avant l'effacement du casier judiciaire dans un délai relativement court :

« [Délégué dans le cadre d'une composition pénale à l'encontre d'un majeur] : l'autre avantage de la composition pénal c'est que ce n'est pas marqué au B2 et B3. Et dans trois ans, c'est totalement effacé de votre casier ! ».

Ainsi, même si certains auteurs considèrent que cette « *inscription au casier judiciaire vient [...] renforcer [la] dimension coercitive* », et estiment légitime ce « *rétrécissement du droit à l'oubli* » dans le but de souligner le caractère punitif de la mesure, il n'empêche que les praticiens continuent de le présenter comme une faveur, en adaptant leur argumentation, et ce dans le but d'obtenir le consentement.¹¹⁸

Le consentement peut également être obtenu en présentant au condamné les désavantages qu'il y aurait à ne pas consentir.

2) Désavantages à ne pas consentir

La crainte du procès peut convaincre le justiciable d'adhérer à une procédure alternative (a), le risque étant accru dans le cadre de la CRPC (b).

a) La crainte du procès

Les conditions dans lesquelles se formulent le consentement peuvent être questionnées dans la mesure où une certaine pression peut s'exercer sur le justiciable, auquel la possibilité de poursuites est présentée comme une issue défavorable : risque d'une peine plus sévère, publicité,

¹¹⁷ CAMILLE VIENNOT, *Le procès pénal accéléré, Etudes des transformations du jugement pénal*. Dalloz, p.333. Les extraits cités sont issus d'observations de la part de l'auteur dans différents tribunaux de la région parisienne

¹¹⁸ SYLVIE GRUNVALD, *Casier judiciaire et effacement des sanctions : quelle mémoire pour la justice pénale ?* AJ Pénal 2007 p. 416

atmosphère pénible de la salle d'audience... Toutes ces raisons peuvent justifier la peur du justiciable, et la personne en cause risque de donner son accord par crainte.

Cependant, une telle pression ne peut pas trouver comme parallèle la violence morale¹¹⁹, que l'on peut rencontrer en droit des obligations, et qui constitue un vice du consentement. La personne en cause dans le cadre d'une alternative aux poursuites ou d'une CRPC n'est pas réellement forcée à accepter en raison d'une « menace » au sens de « comportement par lequel on indique à une personne que l'on a l'intention de lui nuire, de lui faire du mal ». Seulement, son consentement peut être altéré, dans la mesure où il est motivé en raison de l'appréhension de la personne mise en cause de subir un procès (pour les alternatives aux poursuites) ou du moins un procès traditionnel (pour la CRPC).

Le problème posé par la liberté du consentement s'est ainsi posé devant la Cour européenne des droits de l'homme. Dans un arrêt *Deweere* contre Belgique du 27 février 1980¹²⁰, la Cour européenne des droits de l'homme avait à traiter d'une affaire concernant une transaction ayant éteint l'action publique. La personne mise en cause estimait avoir été contrainte de l'accepter.

La Cour a estimé « *que si la perspective de comparaître devant le juge pénal est assurément de nature à inciter beaucoup d'« accusés » à se montrer accommodants, la pression qu'elle crée sur eux n'a rien d'incompatible avec la Convention: celle-ci laisse en principe aux États contractants la liberté d'ériger en infraction pénale et de poursuivre comme telle, sauf à observer les exigences des articles 6 et 7, un comportement ne constituant pas l'exercice normal de l'un des droits qu'elle protège* ». Néanmoins, elle considère qu'en l'espèce, « *la renonciation de M. Deweere à un procès équitable, entouré de l'ensemble des garanties que la Convention exige en la matière, se trouvait entachée de contrainte. Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1* ».

La simple menace d'exercer des poursuites ne constitue donc pas en soi une contrainte prohibée par l'article 6 paragraphe 1 de la Convention Européenne des droits de l'homme, sauf à ce qu'elle soit renforcée par d'importantes pressions, ce qui était le cas dans cette affaire.

L'observation de la pratique démontre que cette motivation est mise en avant par les

¹¹⁹ La violence morale consiste en une pression psychologique exercée pour forcer la personne à contracter. Il peut s'agir d'une menace sur les biens, sur les proches ou sur la personne elle-même.

¹²⁰ C.E.D.H arrêt *Deweere c/ Belgique*, 27 février 1980, Requête n° 6903/75. Site officiel de la Cour Européenne des droits de l'homme « <http://www.echr.coe.int> »

autorités chargées de mettre en œuvre la procédure alternative. Ces dernières présentent souvent le procès comme une solution désavantageuse, comme l'illustre Camille Viennot dans sa thèse « *le procès pénal accéléré* » à travers plusieurs conversations retranscrites ci-dessous¹²¹:

[Délégué dans le cadre d'une sanction-réparation à l'égard d'un mineur :] « Regarde, il y a toute une chaîne obligatoire [il montre un schéma de la procédure pénale sur un fascicule]. Ce que je représente moi, c'est les alternatives. Donc soit les choses se passent pas bien aujourd'hui et tu vas là, devant le tribunal ; soit ça se passe bien et on sort tout de suite du circuit ! »

[Substitut dans le cadre d'une CRPC] : « par contre si vous n'êtes pas d'accord, vous passerez devant un juge ».

Les réticences initiales des mis en cause semblent en général vaincues par de tels arguments :

[Délégué dans le cadre d'une médiation-réparation pour mineur] « -(Le mis en cause après présentation de la sanction par le délégué :) Et si je le veux pas votre stage ? (Le délégué :) Bah, tu passes devant le tribunal pour enfants !- (le mis en cause :) ah ... Bon ben, j'fais le stage ».

Les frais que peuvent occasionner un procès sont également mis en exergue pour inciter la personne à accepter la mesure proposée :

[Délégué à l'intention de la mère dans le cadre d'un rappel à la loi pour mineur] : avec cette mesure Madame, vous n'aurez pas non plus de frais de justice à payer ! ».

La rapidité de la procédure est également mise avant. L'impératif de célérité se perçoit également dans le déroulement de la procédure, ce qui n'offre pas à la personne mise en cause la possibilité de prononcer un consentement réellement éclairé :

[Dans le cadre d'une CRPC après de multiples questions du prévenu relatives aux peines proposées :] « Donc, vous acceptez ou vous voulez un délai pour réfléchir ?- Euh, ba, ça dépend...- Non, non, on va pas perdre de temps ! ».

Si la crainte d'un procès est déterminante du consentement dans le cadre d'une composition pénale, le risque de pression est particulièrement accru dans le cadre de la CRPC.

¹²¹CAMILLE VIENNOT, *Op.cit.*, pp.313-314. Les extraits cités sont issus d'observations de la part de l'auteur dans différents tribunaux de la région parisienne.

b) Un risque de pression accru dans le cadre de la CRPC

Une pression supplémentaire remettant en cause la liberté du consentement a été dénoncée dans le cadre de la CRPC. En effet, l'article 495-15-1 du Code de procédure pénale dispose que : « *La mise en œuvre [de la comparution immédiate sur reconnaissance de culpabilité] n'interdit pas au procureur de la République de procéder simultanément à une convocation en justice en application de l'article 390-1.*¹²²*La saisine du tribunal résultant de cette convocation en justice est caduque si la personne accepte la ou les peines proposées et que celles-ci font l'objet d'une ordonnance d'homologation. »*

Une question prioritaire de constitutionnalité a donc été posée¹²³, tenant au fait de savoir si le fait, pour une personne mise en cause, de recevoir à la fois une convocation devant le tribunal correctionnel pour y être jugée et une convocation devant le procureur de la République, pour tenter de trouver un accord sur la peine, n'avait pas pour conséquence de faire pression sur le mis en cause, au point d'altérer la liberté de son consentement. Il était en effet fait grief à cet article de ne pas respecter les droits de la défense. Le Conseil Constitutionnel, dans une décision du 10 décembre 2010¹²⁴ a considéré que la coexistence d'une convocation devant le tribunal et d'une CRPC n'avait pas pour conséquence de faire pression sur le mis en cause et d'altérer son consentement. Il considère en effet que les poursuites sont de toute façon engagées : le seul choix que le mis en cause doit faire est entre un procès de droit commun et un procès simplifié.

Néanmoins, le Conseil Constitutionnel a soulevé une difficulté : la procédure de CRPC offre la possibilité au mis en cause de bénéficier d'un délai de dix jours pour donner son accord. Si elle accepte, elle doit être convoquée immédiatement devant le juge, ou exceptionnellement, dans un délai inférieur à 1 mois.

Pour la convocation par un officier de police judiciaire prévue par l'article 390-1, en application de l'article 552 du Code de procédure pénale, un délai de dix jours au moins doit s'écouler entre le jour où la convocation est délivrée et le jour fixé pour la comparution devant le tribunal correctionnel.

¹²² Procédure de convocation par officier de police judiciaire.

¹²³ Chambre criminelle, arrêt n° 5551 du 29 septembre 2010.

¹²⁴ Cons.constit. 10 décembre 2010 [décision QPC n° 2010-77]

Dès lors, si l'on applique la procédure à la lettre, une personne sera convoquée devant le tribunal correctionnel, alors que son délai de réflexion pour choisir la procédure de CRPC, ou que la procédure acceptée, sont encore en cours.

Cependant, la circulaire du 2 septembre 2004 prévoyait que la convocation à une CRPC devait être prévue « *à une date plus rapprochée* » que la convocation à l'audience du tribunal. Le Premier ministre avait, en prévention des difficultés posées par la coexistence des procédures, énoncé que « *la date de la comparution devant le tribunal correctionnel doit donc nécessairement être prévue plus d'un mois et vingt jours après la date de la convocation en vue de la proposition d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, à moins que l'homologation soit décidée le jour même de la proposition de la peine, auquel cas ce délai pourrait être réduit à vingt jours*¹²⁵ ».

Le Conseil constitutionnel a donc relevé « *qu'il appartient par conséquent au procureur de la République de veiller à ce que la convocation en justice soit faite à une date suffisamment lointaine pour garantir qu'au jour fixé pour la comparution devant le tribunal correctionnel, la procédure de CRPC aura été homologuée ou aura échoué* ». Il a ainsi jugé l'article 495-15-1 du CPP conforme à la Constitution.¹²⁶

La justice est appropriée dans la mesure où elle est consensuelle. Un autre indice d'appropriation tient dans le fait que les alternatives autorisent la mise en œuvre d'une justice « déritualisée ».

SECTION II- Une justice « déritualisée »

Lors du colloque intitulé « Vers la fin du procès pénal ? »¹²⁷, l'intervenant Dominique Coujard a mis en exergue l'importance du rituel en raison de sa fonction hautement symbolique. Pour autant, le rituel inhérent au procès pénal s'amenuise avec le développement des procédures alternatives aux poursuites et de la CRPC lesquelles aboutissent à une redéfinition des rôles (A) à une atténuation du formalisme (B).

¹²⁵ BARTA Z. Les Cahiers du Conseil constitutionnel Cahier n° 30, Commentaire de la décision n° 2010-77 QPC du 10 décembre 2010.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Colloque organisé par l'Institut de Droit Pénal à la Maison du Barreau le 23 octobre 2012.

A) La redéfinition des rôles

Les procédures de composition pénale ou d'une CRPC après avoir évincé dans un premier temps le juge du siège, le font intervenir dans un second temps, uniquement pour soumettre la mesure proposée à son homologation¹²⁸. Ses fonctions dans le cadre de l'audience d'homologation sont considérablement réduites : d'acteur de la procédure, il en devient un simple garant (1). Par ailleurs, centrées sur la relation entre le Procureur et le mis en cause, ces procédures n'accordent que peu de place à la victime, ce qui semble s'inscrire dans un mouvement inverse de celui qui anime le procès pénal traditionnel (2).

1) Du juge acteur au juge garant de la procédure

La fonction de l'audience d'homologation subit une évolution dans le cadre des procédures alternatives. Elle sert uniquement sur un plan formel à faire intervenir le juge, lequel doit manifester son accord à la procédure, dans le but de satisfaire les exigences constitutionnelles et européennes (a). Cependant, substantiellement, son rôle est résiduel (b).

a) L'intervention du juge du siège justifiée par les exigences constitutionnelles et européennes

En réalité, l'intervention du juge dans la procédure de composition pénale a été prévue par le législateur dans l'unique but de satisfaire les exigences constitutionnelles, et éventuellement européennes. En effet, le Conseil constitutionnel avait censuré la procédure d'injonction pénale, précurseur de la composition pénale. Une loi du 22 décembre 1994 avait permis au Procureur d'éteindre l'action publique après avoir adressé une injonction pénale au délinquant. Dans une décision du 2 février 1995¹²⁹, le Conseil Constitutionnel avait considéré que le principe de séparation des fonctions de poursuite et de jugement était contrarié, dans la mesure où aucun magistrat du siège n'intervenait au cours de la procédure. Il avait donc censuré la procédure.

Même en l'absence de censure de la part du Conseil constitutionnel, il est fort probable

¹²⁸ Les termes utilisés pour la composition pénale et la CRPC sont donc différents : validation pour la composition pénale, et homologation pour la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité¹²⁸. Pour autant, il s'agit dans les deux cas d'une approbation par le juge d'une décision prise antérieurement par le Procureur avec l'accord de la personne mise en cause. C'est pourquoi le terme « homologation » sera retenu dans le cadre de cette analyse.

¹²⁹ Cons.constit. 2 février 1995 [n° 95-360 DC]

que la Cour Européenne des droits de l'homme aurait été saisie et aurait condamné la France, au vu de sa position dans les arrêts Medvedyev et Moulin.

L'affaire Medvedyev a donné lieu à deux décisions. La première du 10 juillet 2008 décide que « *le procureur de la République n'est pas une autorité judiciaire (...) Il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour avoir cette qualité* ». Dans un arrêt de Grand Chambre¹³⁰, la France n'est pas condamnée mais la Cour Européenne rappelle que « *le magistrat doit présenter les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclue normalement qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du Ministère Public* ». Dès lors, il est possible d'en déduire que le Ministère Public ne remplit pas les conditions requises.

Par ailleurs, dans l'arrêt Moulin contre France¹³¹, la Cour affirme que les membres du parquet « *dépendent tous d'un supérieur hiérarchique commun, le garde des Sceaux, ministre de la justice, qui est membre du gouvernement et donc du pouvoir exécutif (...) Ils ne sont pas inamovibles contrairement aux juges du siège. Ils sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques au sein du Parquet, et sous l'autorité du garde des Sceau (...) En vertu de l'article 35 du Code de procédure pénale, le ministère public est tenu de prendre les réquisitions écrites conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions prévues aux articles 36, 37 et 44 du même code, même s'il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice* ». Ainsi, l'arrêt Moulin considère que les membres du Ministère public en France ne sont pas des magistrats « *habilités par la loi à occuper des fonctions judiciaire*¹³² » au sens de l'article 5 paragraphe 3 de la Convention Européenne.

La loi du 23 juin 1999, en introduisant la composition pénale, a corrigé le défaut de la procédure d'injonction pénale, satisfaisant aux exigences constitutionnelles, et permettant ainsi d'éviter une condamnation de la France par la Cour Européenne. La présence du juge du siège dans la procédure de comparution immédiate a été prévue originellement, ce qui est une évidence dans la mesure où l'action publique a été exercée et qu'il s'agit en réalité d'un procès, mais dont le déroulement déroge aux règles de droit commun.

¹³⁰ C.E.D.H., *Medvedyev c/ France*, 29 mars 2010 Requête n° 3394/03

¹³¹ C.E.D.H., *Moulin c/France*, 23 novembre 2010, requête n° 37104/06

¹³² Considérant 55.

Pour autant, la fonction du juge n'est-elle pas réduite à son minimum dans ces procédures ?
Le juge y a-t-il un réel pouvoir ?

b) Un rôle résiduel

Selon Gérard Cornu, l'homologation est « *l'approbation judiciaire à laquelle la loi subordonne certains actes et qui, supposant du juge un contrôle de légalité et souvent un contrôle d'opportunité, confère à l'acte homologué la force exécutoire d'une décision de justice*¹³³ ». C'est donc bien l'idée d'un « contrôle » qui anime l'audience d'homologation. Il s'agit dès lors de savoir quelle est l'étendue de ce contrôle. Il s'avère que l'homologation n'est pas une phase permettant un réel débat. Les pouvoirs du juge y sont réduits à leur strict minimum.

-Composition pénale- Les dispositions de la circulaire du 11 juillet 2001 font la preuve de ce que le rôle du juge dans la procédure de composition pénale est résiduel. Il est précisé que le juge statue par ordonnance. Or, les dispositions concernant cette ordonnance sont très lacunaires. La circulaire précise en effet seulement que « *la décision de validation doit prendre la forme d'une ordonnance, dont les mentions ne sont pas précisées par la loi ou le décret* ». Il n'est même pas nécessaire que l'ordonnance précise l'énoncé des mesures qui ont été proposées et validées, ce qui prouve que le pouvoir de sanction relève réellement du pouvoir du Procureur, et non du juge.

La circulaire précise également la nature de l'ordonnance : « *La décision du président du tribunal, bien que qualifiée d'ordonnance par l'article 41-2, ne présente pas un caractère juridictionnel, mais constitue une décision sui generis*¹³⁴ ». Les raisons tiennent au fait que l'ordonnance n'est pas prise de façon contradictoire, qu'elle n'est pas motivée, et qu'elle est insusceptible de recours.

Sachant qu'en pratique, la concertation préalable entre les magistrats du parquet et les juges du siège entraîne une validation quasi-automatique, il est possible de dire que le juge du siège n'intervient pas au titre de ses fonctions traditionnelles, mais apparaît comme un simple « enregistreur » des mesures proposées par le Procureur et acceptées par le mis en cause.

¹³³ GERARD CORNU, Vocabulaire juridique, association Henri Capitant, PUF.

¹³⁴ Circulaire Crim-01-14/F1 du 11 juillet 2001 présentant les dispositions concernant la composition pénale issue de la loi du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale et du décret du 29 janvier 2001, Bulletin officiel du Ministère de la Justice n°83

-Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité- L'ordonnance d'homologation dans la procédure de CRPC au contraire possède les effets d'un jugement. En effet, selon l'article 495-11 du Code de procédure pénale « *L'ordonnance a les effets d'un jugement de condamnation* ». A défaut d'appel de la part du condamné ou du Ministère Public à titre incident, elle a l'effet d'un jugement passé en force de chose jugée. L'audition du mis en cause est ici une obligation.

Le Conseil Constitutionnel dans une décision du 2 mars 2004¹³⁵ avait insisté sur le contenu du contrôle : vérifier la qualification juridique des faits et la justification de la peine au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur. Le Conseil précisait aussi que le juge devait prendre en compte les déclarations de la victime si elles apportaient un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction avait été commise ou sur la personnalité de son auteur. Dans cette décision, il précise également que le contrôle doit porter sur le consentement du mis en cause : selon lui, il appartient au juge « *de s'assurer que l'intéressé a reconnu librement et sincèrement être l'auteur des faits et de vérifier la réalité de ces derniers (...). Le juge devra donc vérifier non seulement la réalité du consentement de la personne mais également sa sincérité.* »¹³⁶ Dès lors, l'article 495-9 du CPP précise que le juge y vérifie la réalité des faits et leur qualification juridique. L'article 495-11 énonce également que le juge doit constater, pour motiver son homologation, que le mis en cause a reconnu les faits, accepte la peine proposée, et que cette peine est justifiée et proportionnée au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur.

Malgré la position du Conseil Constitutionnel et les précisions apportées par les articles du Code de procédure pénale, l'effectivité du contrôle est débattue.

Tout d'abord, un des objectifs de la CRPC dans la procédure pénale française était la célérité. Dès lors, il semble difficile de concilier cet objectif avec un contrôle poussé du juge du siège. Il ne fait aucun doute que le débat est très réduit durant l'audience d'homologation comme l'a constaté Camille Viennot à travers l'observation de CRPC dans différents tribunaux de région parisienne. Sont ainsi retranscrites les paroles d'un juge interrompant le prévenu : « Non, ça Monsieur, vous l'avez déjà expliqué au procureur ce matin ! Ici, c'est pas le moment.... Vous êtes

¹³⁵ Cons.constit. 2 mars 2004 *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, considérant n°107 [n°2004-492 DC]

¹³⁶ Extrait du considérant n°111 de la décision précitée.

d'accord ou non avec la peine proposée ? ¹³⁷»

Par ailleurs, quels que soient les éléments contrôlés par le juge, celui-ci n'a aucun pouvoir sur le contenu ou le quantum de la peine. Dans la circulaire du 2 septembre 2004, la Chancellerie avait affirmé que la présence du magistrat du Parquet n'était pas obligatoire à l'audience d'homologation. La chambre criminelle s'était opposée à cette position en estimant dans un avis que « *lorsqu'il saisit le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui d'une requête en homologation de la ou des peines qu'il a proposées dans le cadre de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, le procureur de la République est, conformément aux termes de l'article 32 du Code de procédure pénale, tenu d'assister aux débats de cette audience de jugement, la décision devant être prononcée en sa présence* ¹³⁸ ». Le Conseil d'Etat a eu la même analyse en ordonnant la suspension de la circulaire ¹³⁹. Le législateur est donc intervenu par une loi du 26 juillet 2005 ¹⁴⁰ afin de contrer ces décisions. Désormais l'article 495-9 alinéa 2 du CPP précise que « *la présence du procureur de la République à cette audience n'est pas obligatoire* ».

Dès lors, en l'absence du Parquet à l'audience, toute discussion contradictoire sur la peine est exclue. Cette absence du Parquet à l'audience « *témoigne d'un souci affirmé d'ôter au juge théoriquement investi du pouvoir de prononcer une condamnation, toute possibilité de discuter ou de simplement questionner l'appréciation de l'accusation quant à la peine choisie* ¹⁴¹ ». Un rapport du député Jean-Paul Garraud le confirme, celui-ci citant la circulaire du 2 septembre 2004, laquelle affirmait que « *la présence du procureur aurait pour effet de susciter une discussion devant le juge du siège et de transformer celui-ci en négociateur ce qui est à l'opposé de sa mission (homologuer ou refuser d'homologuer) et de l'esprit de la nouvelle procédure* ¹⁴² ».

¹³⁷ CAMILLE VIENNOT, *Le procès pénal accéléré, Etudes des transformations du jugement pénal*. Dalloz p.381. Les extraits cités sont issus d'observations de la part de l'auteur dans différents tribunaux de la région parisienne.

¹³⁸ Crim 18 avril 2005, pourvoi n° 05-00001.

¹³⁹ Conseil d'Etat, 11 mai 2005 n°279833 et 279834, *Syndicat des avocats de France*.

¹⁴⁰ Loi n°2005-847 du 26 juillet 2005 précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution immédiate sur reconnaissance de culpabilité.

¹⁴¹ DANY COHEN *Le juge, gardien des libertés ?*, Pouvoirs, N°130, 2009, pp118-119

¹⁴² JEAN PAUL GARRAUD, Rapport n°2425 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de loi (n° 2413), adoptée par

Les procédures alternatives aux poursuites et au procès illustrent donc la mutation de la fonction de juge pénal, qui se voit attribué un rôle minimal, celui d'homologuer la peine proposée par le Procureur et acceptée par le mis en cause. Corrélativement à cet effacement du juge du siège, le Procureur se voit donc affecté d'un statut de « quasi-juge¹⁴³ », la procédure lui donnant un réel pouvoir sanctionnateur¹⁴⁴.

Les alternatives aux poursuites et au procès illustrent la redéfinition des rôles en ce qu'elles entraînent une transformation de l'office du juge mais également en ce qu'elles n'offrent qu'une place réduite à la victime.

2) La réduction de la place de la victime

La victime tend à devenir un acteur essentiel du procès pénal. La fonction vindicative du procès est en effet mise en exergue, au point de devenir parfois un sujet politisé. L'augmentation de la place de la victime dans le procès pénal est ainsi de plus en plus réclamée. Il est paradoxal d'observer un effacement de son rôle dans la composition pénale (a) et la CRPC (b).

a) Composition pénale

Un réel pouvoir est à la disposition de la victime au cas où une composition pénale est envisagée par le parquet: celui d'y faire échec à tout moment en prenant l'initiative d'engager des poursuites par voie de citation directe ou en se constituant partie civile devant le juge d'instruction. Néanmoins, si la victime décide de laisser la procédure de composition pénale suivre son cours, elle doit non seulement renoncer à un procès, mais accepter que son rôle soit réduit à son minimum dans la procédure.

L'article 41-2 du CPP y fait en effet référence en premier lieu pour prévoir une mesure de réparation visant par exemple à remettre en état un bien endommagé, à condition d'obtenir l'accord du mis en cause et de la victime. L'article se contente également de rappeler que la victime, qui

le sénat, précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

¹⁴³ Expression majoritairement utilisée par la doctrine.

¹⁴⁴ V. *supra* p.20

estime n'avoir pas été suffisamment indemnisée, dispose du pouvoir d'exercer l'action civile devant la juridiction répressive, se contentant de rappeler un droit qui lui est dû de manière générale. Il précise également que les victimes peuvent demander le recouvrement des dommages et intérêts que l'auteur des faits s'est engagé à leur verser suivant la procédure d'injonction de payer, prévue par le code de procédure civile.

Certains parquets considèrent, malgré les quelques garanties apportées par l'article 41-2, que la victime n'est pas suffisamment prise en compte dans le déroulement de la procédure¹⁴⁵. La loi reste silencieuse sur de nombreux points notamment concernant les modalités de sa présence au cours des étapes du processus.

Tout d'abord, sa présence n'est pas prévue par la loi pendant l'entretien de composition entre le procureur et le mis en cause. Les juridictions de Nantes et de Bourg-en Bresse le préconisent néanmoins afin de renforcer son rôle dans la procédure. Il est également suggéré qu'une confrontation entre la victime et l'auteur des faits soit prévue, la loi étant silencieuse sur ce point.

L'article 41-2 dispose simplement que le président du tribunal, saisi d'une requête en homologation, peut procéder à l'audition de la victime. Initialement, il prévoyait également que ces auditions étaient de droit si les intéressés le demandaient. Une loi du 9 septembre 2002 est intervenue pour supprimer cette disposition. On peut en déduire que la victime ne sera pratiquement jamais entendue, ce qui correspond à l'objectif de célérité qui sous-tend la procédure. On peut comprendre que la victime en faisant le choix de ne pas déclencher l'action publique préfère choisir la voie de l'apaisement. Une telle décision relèvera de sa sensibilité propre, un procès n'étant pas forcément toujours bien vécu même pour la victime de l'infraction. Néanmoins, il faut admettre que l'audition de la victime pourrait avoir un poids symbolique, et contribuer de cette manière à réparer en partie le trouble causé. Evidemment, le tout est de trouver le juste équilibre entre célérité de la procédure, et prise en compte de la victime...

Par ailleurs, l'article 41-2 du Code de procédure pénale prévoit que la décision du juge du siège qui est notifié à l'auteur des faits « et le cas échéant, à la victime » n'est pas susceptible de recours. Que signifie l'expression « le cas échéant » ? On peut considérer que si la notification à la

¹⁴⁵ FRANCOIS ZOCHETTO, *Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux*, Rapport d'information n°17, fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, déposé le 12 octobre 2005.

victime devait être systématique, l'article aurait été rédigé de la manière suivante : « la décision du président du tribunal, qui est notifié à l'auteur des faits et à la victime, n'est pas susceptible de recours ». Dès lors, il est possible de se demander si la victime est réellement informée du sort de l'auteur des faits...

b) La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

Les droits de la victime sont mieux garantis dans la CRPC par trois dispositions de l'article 495-13 du Code de procédure pénale : la victime identifiée doit être informée sans délai et par tous moyens de la procédure. Elle est invitée à comparaître en même temps que l'auteur des faits, accompagnée le cas échéant de son avocat lors de l'audience d'homologation pour se constituer partie civile et demander réparation de son préjudice. Si la victime n'a pu exercer ce droit, le procureur de la République doit l'informer de son droit de lui demander de citer l'auteur des faits à une audience du tribunal correctionnel statuant sur intérêt civil. Finalement, la victime peut faire appel de l'ordonnance d'homologation.

Néanmoins, une « frustration » sera sans doute souvent engendrée par l'absence de réel débat devant le juge du siège... Lors du colloque « Vers la fin du procès pénal¹⁴⁶ », a été dénoncé le fait que les victimes soient « négligées » au cours des CRPC. Limiter le rite du procès en faisant reculer le contradictoire revient nécessairement à priver les victimes du symbole inhérent à l'audience traditionnelle.

Si la justice traditionnelle assigne à chacun un rôle spécifique, la distribution des rôles évolue dans le cadre des alternatives. La singularité de cette nouvelle forme de justice tient également dans l'atténuation du formalisme, qui lui est inhérente.

¹⁴⁶ Colloque organisé par l'Institut de Droit Pénal à la Maison du Barreau le 23 octobre 2012.

B) L'atténuation du formalisme

Le déclin du formalisme passe par une réduction de la place des symboles normalement intrinsèques à la justice pénale. Une telle désolennisation de la justice s'illustre notamment quant aux lieux où s'exercent les procédures alternatives (1), et quant au langage utilisé par les acteurs de la procédure (2).

1) Le lieu

Un mécanisme « *d'externalisation de la scène judiciaire classique*¹⁴⁷ » s'observe concernant la composition pénale (a) et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (b).

a) Composition pénale

La composition pénale serait l'expression d'une « *justice de bureau* » qui s'opposerait à une justice ritualisée classique¹⁴⁸.

La mesure de composition peut être proposée au sein du Palais de justice mais également dans un commissariat par un officier de police judiciaire (ou au cours d'une garde à vue), ainsi que dans une maison de justice et du droit. Une grande latitude est offerte aux parquets quant au lieu où doit s'effectuer la composition. S'observe ainsi sur ce point une certaine hétérogénéité de la pratique.

Certains parquets privilégient les maisons de justice et du droit et se départissent ainsi du formalisme ritualisé de l'audience traditionnelle. Tel est le cas par exemple des juridictions de Toulon ou Lyon. Les juridictions de Reims et de Nantes préfèrent elles alterner entre la maison du droit et le palais de justice¹⁴⁹. Cette « déritualisation » aboutit à la création d'un lien nouveau entre le justiciable et la justice, en favorisant une justice plus « douce », rendue dans un cadre moins solennel. Sur le plan géographique, les Maisons de justice et du droit favorisent également une proximité plus grande du domicile des justiciables.

¹⁴⁷ DOMINIQUE CHARVET, *Réflexions autour du plaider-coupable*, D. 2004 p. 2517

¹⁴⁸ FRANCOIS DESPREZ *Rituel judiciaire et procès pénal*, Prix de thèse de l'Université Montpellier I, 2009, L.G.D.J p.318

¹⁴⁹ FRANCOIS ZOCHETTO, *Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux*, Rapport d'information n° 17 (2005-2006) fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, déposé le 12 octobre 2005.

Ce rapprochement vers les citoyens peut être félicité dans une certaine mesure. Néanmoins, une mission du Sénat préconise que cette procédure se situe au Palais de justice, lorsque les conditions matérielles le permettent afin « *d'assurer la présence symbolique de l'institution judiciaire* ¹⁵⁰ ». Le législateur offre donc la possibilité de transférer la justice pénale hors du palais de justice, tout en reconnaissant par ailleurs qu'une systématisation de ce mécanisme n'est pas forcément souhaitable...

b) La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

Le caractère rituel de la justice rendue dans le cadre d'une CRPC semble à première vue préservé dans la mesure où l'article 495-9 du CPP prévoit que « *la procédure [d'homologation] se déroule en audience publique* ». La question de la publicité de la procédure a provoqué d'intenses débats. Le Sénat se positionnait en faveur de la publicité de l'audience d'homologation, alors que l'Assemblée Nationale préconisait une audience en chambre du conseil¹⁵¹. Le Rapporteur estimait que « *l'audience publique systématique lors de la décision d'homologation devant le président du tribunal de grande instance est contraire au principe de secret de la procédure, posé par l'article 495-14, en cas de refus d'homologation* ¹⁵² ». Finalement, le débat a été tranché par une Commission mixte paritaire, optant pour la position de l'Assemblée Nationale. Le défaut du respect des garanties essentielles du procès a évidemment été dénoncé : c'est à ce titre que le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 2 mars 2004 a censuré cette disposition. Il a estimé que le huis-clos méconnaissait les exigences constitutionnelles résultant de la combinaison des articles 6, 8, 9 et 16 de la Déclaration de 1789¹⁵³. La séance d'homologation doit être publique, parce qu'il s'agit d'un véritable jugement pénal pouvant aboutir à une peine privative de liberté.

Néanmoins, le principe de publicité est relativisé par la pratique. Deux cas de figures se présentent.

Tout d'abord, il ressort de l'observation de la pratique que lorsque la séance d'homologation a lieu en salle d'audience, celle-ci est en général déserte ou composée d'autres prévenus attendant

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ FRANCOIS DESPREZ *Rituel judiciaire et procès pénal*, Prix de thèse de l'Université Montpellier I, 2009, L.G.D.J, p.363

¹⁵² Assemblée Nationale, 3^{ème} séance du 22 mai 2003, « adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », compte rendu analytique officiel (session ordinaire 2002-2003).

¹⁵³ Cons.constit.02 mars 2004. *Loi portant adaptation aux évolutions de la criminalité* [n° 2004-492 DC]

leur propre homologation.¹⁵⁴ Malgré tout, les salles d'audiences ne semblent pas massivement fréquentées en général, et ce malgré le principe de publicité, sauf peut-être pour les affaires pénales fortement médiatisées. Dès lors, le fait que la salle d'audience soit vide lors des séances d'homologation de la CRPC ne traduit par réellement un non-respect du principe de publicité.

L'effectivité de la publicité apparaît réellement remise en cause cependant lorsque l'audience d'homologation se déroule dans un bureau. La porte restera alors ouverte afin d'assurer le respect du principe de publicité. Une telle pratique a été observée notamment au TGI de Nîmes et Béziers¹⁵⁵. Une certaine latitude a en effet été donnée aux juridictions, la circulaire du 2 septembre 2004 les autorisant à « *mettre en place les modalités pratiques de cette publicité qui leur paraissent le plus appropriées* ». Elle précise ainsi que l'homologation avoir lieu « *dans une [...] salle d'audience ou dans toute autre salle dont les portes auront été laissées ouvertes pour en permettre l'accès au public.* » Il est cependant possible de douter de la réalité de la publicité dans un tel cas. Par ailleurs, la disparité des pratiques est susceptible de créer une inégalité entre les citoyens, ce qui paraît critiquable étant donné que la CRPC est un réel jugement pénal.

L'absence de *decorum* mettra certainement le justiciable plus à l'aise, d'autant plus que le Ministère public ne sera pas nécessairement présent¹⁵⁶. Néanmoins, la déficience du rituel peut faire reculer l'impression d'autorité de la justice pour le mis en cause. En effet, celui-ci aura peut-être le sentiment que la gravité de l'infraction commise est relativisée, atténuée, corrélativement à l'atténuation du formalisme. Ce phénomène s'exprime également à travers la « déritualisation » du langage.

2) Le langage

La plus grande proximité instaurée par ces procédures entre le justiciable et les acteurs de l'institution favorise également un langage moins formel. Il est assez courant que l'auteur de la

¹⁵⁴ FRANCOIS DESPREZ *Rituel judiciaire et procès pénal*, Prix de thèse de l'Université Montpellier I, 2009, L.G.D.J, p.364.

¹⁵⁵ *Op.cit.* p.359.

¹⁵⁶ *V. supra* p.67

proposition utilise un registre familier pour s'adresser au justiciable, se détachant de la complexité du langage juridique. Ainsi l'illustre la retranscription de conversations suivantes¹⁵⁷:

« [Délégué dans le cadre d'un rappel à la loi à l'encontre d'un mineur] : Je vois, tu n'as pas de casier... mais de toute façon, si tu étais un voyou ou un salopard, je le saurais ! ».

Le registre linguistique adopté est donc susceptible de faire tomber la barrière entre les protagonistes de la procédure, dans la mesure où le langage juridique est une façon d'instaurer une distance, une hiérarchisation de la relation. Une certaine compréhension, voire une compassion peut ressortir de certaines conversations¹⁵⁸ :

[Délégué dans le cadre d'un rappel à la loi à l'encontre d'un mineur] : « Je vais être cool avec toi car c'est vrai que les faits datent d'y a un an et demi ! Donc je te mets seulement 2 mois d'épreuve. »

[Délégué dans le cadre d'un rappel à l'encontre d'un mineur] : « Ce que je comprends pas c'est pourquoi ? Pourquoi une fille comme toi, tu te fous là-dedans ? Pourquoi tu acceptes de rendre ce genre de service ? ».

La même familiarité a été observée dans le cadre de la CRPC à l'étape de la proposition de la mesure par le Procureur :

« [Discussion entre le substitut et l'avocat faisant allusion à l'alcoolisme de nombreux prévenus :] (L'avocat) : oh les chewing-gums le matin, ça y va ! (rires) – Oui, ça c'est sûr, les comparutions sur reconnaissance préalable de culpabilité, c'est terrible ».

La réduction de la distance procédant de l'atténuation du formalisme encourage donc un langage moins cérémonieux. Malgré tout, le vocabulaire apparaît parfois par trop familier. La place de la parole dans la procédure est non seulement réduite du fait de l'absence de débat, il serait dommage d'en altérer également la qualité. Un certain équilibre propre à ces procédures doit être respecté : sans tomber dans un discours savant ou inaccessible, il convient néanmoins que l'auteur de la proposition maintienne un certain formalisme dans son langage afin que la procédure soit réellement perçue comme relevant de l'institution judiciaire et non pas comme totalement appropriée par le justiciable.

¹⁵⁷ CAMILLE VIENNOT, *op.cit.*, p.321. Les extraits cités sont issus d'observations de la part de l'auteur dans différents tribunaux de la région parisienne.

¹⁵⁸ *Op.cit.* p.322

Le choix de certains Parquets de maintenir certains symboles judiciaires semble devoir être privilégié : ainsi, à Cambrai, avant de procéder aux entretiens individuels, le Procureur ou son Substitut, portant la robe, réunissent les mis en cause dans une salle d'audience afin de leur présenter la procédure, afin que ceux-ci prennent vraiment conscience qu'ils sont dans un cadre pénal.¹⁵⁹

Les alternatives aux poursuites ainsi que la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité procèdent d'une volonté commune, consistant à la simplification de la réponse pénale à des fins utilitaires. Le législateur a cherché pour se faire à économiser le temps judiciaire. Néanmoins, elles marquent une évolution plus profonde de la justice pénale, en recentrant la procédure sur la relation entre le justiciable et le Ministère Public. Un rôle innovant est offert à ces deux acteurs principaux de la procédure : le justiciable parce qu'il doit consentir à la mesure, et le Procureur parce qu'il fait office de figure centrale au détriment du juge. Corolairement, les symboles qui accompagnent normalement les procédures traditionnelles s'estompent, au profit d'une réponse fortement déchargée de sa part rituelle.

C'est donc un changement même de philosophie de la justice pénale qu'entraîne la mise en œuvre de ces alternatives. Elles sont la preuve que la justice pénale ne correspond pas à un modèle unique et peut avoir plusieurs visages.

Si l'opportunité des poursuites a conduit le Ministère à poursuivre, un jugement aura lieu, lequel peut aboutir à une condamnation. La procédure n'est cependant pas achevée par le prononcé de la peine. Encore faut-il que celle-ci soit exécutée. Il s'agit désormais dans une deuxième partie de se pencher sur les alternatives à l'emprisonnement, qui sont un outil mis au service du justiciable pour aboutir à une peine individualisée.

¹⁵⁹ JEAN-DANIEL REGNAULT, *Composition pénale, l'exemple du Tribunal de Cambrai*, AJ Pénal, 2003, p.55.

PARTIE 2- ALTERNATIVES AU SERVICE DU JUSTICIABLE

« Désormais, le procès pénal, qui s'ouvre avec la suspicion envers une personne, c'est-à-dire dès la garde à vue, ne s'achèvera plus au prononcé de la peine mais au terme de l'exécution de celle-ci ¹⁶⁰ ».

La peine a une fonction non seulement répressive mais également curative. Or, il est considéré aujourd'hui que la prison ne permet pas d'atteindre ce dernier objectif : son effet désocialisant et les risques de récidive qu'elle engendre sont souvent dénoncés. « Vous entrez en prison avec un CAP de voleur, vous sortez avec un mastère de criminologie ¹⁶¹ » expliquait un détenu au premier jour de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive ayant lieu à Paris le 14 et 15 février 2013.

Ainsi, l'article 132-24 alinéa 3 du Code pénal dispose qu'en matière correctionnelle « une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours ». Par ailleurs, l'article 707 alinéa 3 du Code de procédure pénale précise que « les peines sont aménagées avant leur mise à exécution si la personnalité et la situation matérielle, familiale, et sociale du condamné, ou leur évolution le permettent ». La rédaction, issue de la loi du 24 novembre 2009¹⁶² présente l'aménagement comme une obligation. La loi Perben II du 9 mars 2004¹⁶³ l'avait envisagé comme une simple éventualité. La peine d'emprisonnement devient donc subsidiaire, ce qui se double d'une systématisation de son aménagement¹⁶⁴.

Des alternatives à l'emprisonnement sont donc à la disposition du juge de jugement qui peut les prononcer *ab initio*. Celles-ci peuvent également être décidées par le juge d'application des peines (ci-après nommé JAP) qui aménagera l'exécution de la peine d'emprisonnement. Des

¹⁶⁰ CHRISTINE LAZERGES, *Le renforcement de la présomption d'innocence et des droits des victimes, histoire d'une navette parlementaire* RSC 2001.p.7

¹⁶¹ FRANCK JOHANNES, 2013 <Vous entrez en prison avec un CAP de voleur, vous sortez avec un mastère de criminologie> *Le Monde*. En ligne. 15.02.2013 à 12h15 • Mis à jour le 18.02.2013 à 12h55 http://www.lemonde.fr/societe/article/2013/02/15/vous-entrez-en-prison-avec-un-cap-de-voleur-vous-sortez-avec-un-mastere-de-criminologie_1833270_3224.html Consulté le 09/04/2013.

¹⁶² Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

¹⁶³ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

¹⁶⁴ MICHEL DANTI-JUAN, *Réflexions sur l'individualisation de l'exécution des peines*, Mélanges en l'honneur de Jacques Henri Robert, Lexis Nexis, 2012, p.145

procédures simplifiées d'aménagement des peines, prévues des articles 723-14 à 723-27 du Code de procédure pénale sont également à sa disposition pour éviter les courtes peines d'emprisonnement, soit que le condamné soit libre à l'issue du jugement (auquel cas la prison sera tout simplement évitée) soit qu'il soit déjà incarcéré (auquel cas, la privation de liberté sera réduite). Il s'agit en réalité d'alternatives à l'exécution de la peine l'emprisonnement mises en place par le JAP. Cette fonction du JAP l'amène à opérer une « véritable redéfinition de la peine¹⁶⁵ » prononcée *ab initio* par la juridiction de jugement, la peine exécutée ne correspondant plus à la peine prononcée.

Les alternatives à l'emprisonnement sont traditionnellement la traduction d'un effort d'individualisation de la peine (Chapitre 1). Cependant, elles risquent de devenir un instrument aux mains du législateur, qui semblent s'orienter vers une standardisation bien comprise de leur mise en œuvre (Chapitre 2).

CHAPITRE 1- Les alternatives à l'emprisonnement, expression de l'individualisation de la peine

Le principe de légalité commanderait normalement un régime de fixité de la peine, laquelle ne devrait donc pas pouvoir être aménagée. L'individualisation traduit au contraire une volonté d'apporter plus d'humanisme relativement à la peine, principalement en adaptant celle-ci à la personnalité et à la situation du condamné. L'individualisation n'a été introduite dans le code pénal qu'en 1994 à travers une section « des modes de personnalisation des peines » s'ouvrant sur un article 132-24. Ce principe n'a acquis valeur constitutionnelle que tardivement et de manière implicite par une décision du 22 juillet 2005¹⁶⁶. Le principe d'individualisation est aujourd'hui évoqué comme découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789.¹⁶⁷

L'article 707 alinéa 3 du Code de procédure pénale, la consacre désormais comme « une sorte de principe directeur de l'exécution des sentences pénales »¹⁶⁸. Il dispose en effet que l'exécution des peines doit favoriser l'insertion ou la réinsertion des condamnés¹⁶⁹. Dès lors, il précise que les

¹⁶⁵ YVES MAYAUD, *Droit pénal général*, 3^{ème} édition, PUF Droit, p.593.

¹⁶⁶ Cons. Constit. 22 juillet 2005 [n°2005-520 DC]

¹⁶⁷ YVES MAYAUD, *Droit pénal général*, 3^{ème} édition PUF Droit, p.35

¹⁶⁸ MICHEL DANTI-JUAN *Réflexions sur l'individualisation de l'exécution des peines*, Mélanges en l'honneur de Jacques Henri Robert, p.146.

¹⁶⁹ En prenant en compte également les intérêts de la société et les droits des victimes.

peines sont aménagées avant leur mise à exécution ou en cours d'exécution et qu'il faut à ce titre prendre en compte la situation matérielle, familiale et sociale du condamné ainsi que sa personnalité. Il ajoute que « *l'individualisation des peines doit, chaque fois que cela est possible, permettre le retour progressif du condamné à la liberté et éviter une remise en liberté sans aucune forme de suivi judiciaire* ». L'individualisation est donc inhérente à l'aménagement, et est ainsi mise au premier plan par le législateur.

Il convient dès lors de comprendre les mécanismes inhérents à l'individualisation à travers l'étude des alternatives à l'emprisonnement. A cette fin, il faut déterminer quels sont les acteurs de l'individualisation (Section I), avant de s'intéresser à sa teneur (Section II).

SECTION I- Les acteurs de l'individualisation

La proposition d'une peine alternative à l'emprisonnement au stade de l'application des peines fait intervenir deux acteurs principaux : le juge, qui tel un artisan va façonner la mesure (A) et le condamné, qui en est bénéficiaire (B).

A) Le juge artisan

Le juge n'a pas toujours été au cœur de l'application des peines. Sa place a été le fruit d'un processus de juridictionnalisation de la procédure d'application des peines (1), lequel sera expliqué préalablement à l'étude de son rôle actuel dans l'application des peines (2).

1) La juridictionnalisation de l'application des peines

Le principe d'individualisation de la peine a été initié dès la fin du XIX^{ème} siècle par Raymond Saleilles et « *paraît indissociable de l'office du juge*¹⁷⁰ ». Pour autant, telle ne fut pas toujours la philosophie de l'application des peines qui longtemps releva de l'exécutif¹⁷¹. Ainsi, la libération conditionnelle, mise en place par une loi du 14 août 1885 relevait de la compétence du Ministère de l'Intérieur. Les prisons françaises relevaient d'ailleurs également de ce ministère, jusqu'à une loi

¹⁷⁰ M.DANTI-JUAN, *Analyse critique du contenu de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire*, RPDP 2010, p.79

¹⁷¹ YVES MAYAUD, *Droit pénal général*, 3^{ème} édition. p.582

du 13 mars 1911, qui les a rattachées au Ministère de la Justice. Ce changement de rattachement avait fait espérer une prise en compte plus forte par les magistrats de la nécessité de resocialisation des condamnés. En effet, ces derniers ne prenaient que très peu en compte le principe d'individualisation des peines, dans la mesure où la phase d'exécution relevait d'une logique procédurale administrative. La mise en place d'un juge de l'application des peines ne faisait cependant pas forcément l'unanimité. Certains magistrats considéraient que le JAP réduisait à néant l'ouvrage du juge de jugement, et nuisait à l'autorité de la chose jugée. Le mouvement de défense sociale nouvelle, initié par Marc Ancel, a néanmoins mis en exergue la nécessité d'individualiser la peine. Ceci devait conduire à ce que la peine puisse être révisée pour permettre une meilleure resocialisation du condamné.¹⁷²

La création du juge de l'application des peines a lieu par une ordonnance de 23 décembre 1958¹⁷³. Cependant, le JAP n'était qu'un élément du « *rouage administratif*¹⁷⁴ » car les mesures qu'il prenait étaient qualifiées de mesures d'administration judiciaires. Le juge était donc présent dans la procédure mais sans réelle conséquence substantielle. Ce premier phénomène de judiciarisation de l'application des peines a progressivement débouché sur une deuxième « phase », pouvant cette fois être qualifiée de « juridictionnalisation » de l'application des peines.

La nécessité d'une juridictionnalisation de l'exécution des peines procède de l'idée selon laquelle « *Dès lors qu'une mission d'arbitrage entre la liberté individuelle et les droits de l'homme, d'une part, et les exigences de la répression et de la sécurité de la société, d'autre part, est confiée à un magistrat, il ne suffit pas que légalement il existe un juge d'application des peines ou/et un tribunal de l'application des peines, encore faut-il que les décisions rendues soient de véritables décisions juridictionnelles*¹⁷⁵ ». Par ailleurs, le respect des exigences posées par la Cour Européenne des droits de l'Homme supposait non seulement que le juge intervienne dans la phase d'application des peines mais encore que la décision revête une réelle nature juridictionnelle. Le Royaume-Uni avait ainsi été condamné à deux reprises, la Cour européenne rappelant alors

¹⁷² LOIC DE GRAEVE, Juridictions de l'application des peines, Rép.pén., juin 2011 (dernière mise à jour : janvier 2013).

¹⁷³ Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale.

¹⁷⁴ MURIEL GIACOPELLI *Réforme du droit de l'application des peines (commentaire des dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 relatives à l'exécution des peines privatives de liberté)* D.2004 p. 2589

¹⁷⁵ MURIEL GIACOPELLI *op.cit.*

l'importance d'offrir au justiciable un recours juridictionnel, et ce, à toutes les étapes du procès pénal, lequel perdure au stade de l'exécution des peines¹⁷⁶.

Le processus a abouti avec la loi du 15 juin 2000¹⁷⁷ : les mesures prises par le juge d'application des peines ne sont plus qualifiées de mesures d'administration judiciaires. Il s'agit désormais de véritables décisions juridictionnelles susceptibles de recours. Elle crée par ailleurs de nouvelles juridictions en matière de libération conditionnelle.¹⁷⁸ Néanmoins, le processus ainsi exposé restait incomplet. La loi Perben II du 9 mars 2004¹⁷⁹ parachève le travail commencé par la loi du 15 juin 2000 : la qualification d'acte juridictionnel est étendue à toutes les décisions prises par le JAP, et les voies de recours sont ouvertes de façon générale. Par ailleurs, cette loi met en place une nouvelle organisation juridictionnelle plus cohérente : des juridictions de premier et second sont créées, ce qui consacre le principe de juridictionnalisation du droit de l'application des peines.

Le juge d'application des peines fait partie des juridictions de l'application des peines du premier degré avec le tribunal d'application des peines selon l'article 712-1 du Code de procédure pénale. Compétent pour les permissions de sorties, les réductions de peine et les autorisations de sortie sous escorte, il se prononce alors sans débat contradictoire, par ordonnance motivée, après avis de la commission de l'application des peines, selon l'article 712-5 du Code de procédure pénale. Selon l'article 712-6 du Code de procédure pénale, il doit se prononcer par jugements motivés en ce qui concerne le placement à l'extérieur, la semi-liberté, le fractionnement et la suspension des peines, le placement sous surveillance électronique, et la libération conditionnelle, et également, sauf si la loi en dispose autrement, les décisions concernant les peines de suivi socio-judiciaire, d'interdiction de séjour, de travail d'intérêt général, d'emprisonnement avec sursis assorti de la mise à l'épreuve ou de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, ou les mesures d'ajournement du prononcé de la peine avec mise à l'épreuve.

Par ailleurs, la volonté d'éviter les courtes peines d'emprisonnement a incité le législateur à créer des procédures dites simplifiées d'aménagement de peines à la disposition du JAP. De telles procédures doivent être mises en œuvre selon la procédure des articles 723-15 et suivants du

¹⁷⁶ C.E.D.H., *Weeks c/Royaume-Uni*, 2 mars 1987 requête n°9787/82, et C.E.D.H., *T et V c/Royaume-Uni*, 16 décembre 1999, requête n°24888/94.

¹⁷⁷ Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits de la victime.

¹⁷⁸ YVES MAYAUD, *op.cit.* p.583

¹⁷⁹ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

Code de procédure pénale pour les condamnés libres lorsque des personnes sont condamnées à une peine inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement, ou pour lesquelles la durée de la détention restant à subir est inférieure ou égale à deux ans ou celles pour lesquelles, en cas de cumul de condamnations, le total des peines d'emprisonnement prononcées ou restant à subir est inférieur ou égal à deux ans. Lorsque les condamnés sont incarcérés, une procédure simplifiée d'aménagement est également permise par l'article 723-19 du Code de procédure pénale s'agissant des condamnations « *à une ou des peines d'emprisonnement dont le cumul est inférieur ou égal à deux ans ou condamnées à une ou des peines d'emprisonnement dont le cumul est inférieur ou égal à cinq ans et dont le reliquat de peine est inférieur ou égal à deux ans* ». Ces procédures initialement au service de l'individualisation, par l'évitement d'une incarcération souvent inutile, ont néanmoins vu leur philosophie transformée par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009¹⁸⁰.

La juridictionnalisation de l'application des peines est aujourd'hui généralisée. Le juge de l'application, faisant partie des juridictions de l'application des peines du premier degré, fait office de figure centrale dans la mise en œuvre des aménagements.

2) Le rôle du juge de l'application des peines

Le juge doit récolter diverses informations, aux fins de préparation de la décision, (a) avant de pouvoir statuer par jugement (b).

a) La préparation de la décision

Les décisions d'application des peines sont prises à l'issue d'un travail réalisé en amont, qui peut s'apparenter à un travail de préparation, qui servira pour une meilleure individualisation de la peine. Il s'agit pour le JAP d'obtenir des informations sur le comportement du détenu en détention ou sur son passé si la personne est incarcérée, afin de savoir si une alternative à l'emprisonnement peut lui être proposée, et laquelle semble la mieux adaptée. Si la personne est libre, il s'agira de déterminer si sa situation personnelle ou sa personnalité autorise la mise en œuvre d'une alternative à l'emprisonnement, par le biais d'enquêtes sociales notamment.

¹⁸⁰ V. *infra* p.103

Différents acteurs assistent le juge dans cette tâche. Le rôle du greffe de l'application des peines révèle ainsi toute son importance. Depuis un décret du 13 décembre 2000¹⁸¹, l'article D116-6 du Code de procédure pénale prévoit qu'il est tenu au greffe du juge de l'application des peines un dossier individuel concernant chaque condamné suivi par ce magistrat. La règle a été transférée à l'article D49-29 du Code de procédure pénale par un décret du 13 décembre 2004¹⁸². Le dossier comprend des copies de documents issus de la procédure ayant abouti à sa condamnation et qui sont nécessaire à l'exécution de celle-ci. Il contient également les documents énoncés aux articles D 77 et D 78 du Code de procédure pénale.¹⁸³ Parmi les documents listés dans l'article D77, on trouve la copie du rapport de l'enquête sur la personnalité, la situation matérielle, familiale ou sociale de l'intéressé ; la copie du rapport des examens médicaux, psychiatriques ou médico-psychologiques auxquels il aurait éventuellement été procédé ; la décision de condamnation ; le bulletin n°1 du casier judiciaire ; les avis du président de la juridiction qui a prononcé la condamnation et du représentant du ministère public sur « *l'affectation qui leur semble la mieux appropriée au condamné, ou celle qui au contraire, leur paraît inadapté* ». Ces diverses informations permettent au juge une meilleure connaissance de la situation du condamné, et donc une meilleure individualisation de la peine.

Le JAP est également qualifié de « magistrat mandant » dans la mesure où il peut requérir l'assistance de la Commission de l'application des peines ainsi que du Service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP) selon l'article D49-27 alinéa2. L'article D 461alinéa1 du CPP prévoit que le SPIP « *est chargé de rechercher les moyens propres à favoriser l'individualisation de la situation pénale des détenus, notamment dans le cadre des orientations données par le juge de l'application des peines* », lequel peut dans cette optique lui donner des instructions individuelles.

De manière générale, le JAP est destinataire de nombreuses informations de la part de l'administration pénitentiaire, lui permettant de connaître le comportement du détenu durant la détention. Cette pratique trouve son origine dans l'époque où le JAP n'était pas reconnu comme

¹⁸¹ Décret n°2000-1213 13 décembre 2000 portant modification du Code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et relatif à l'application des peines, JORF n°289 du 14 décembre 2000 page 19878 texte n° 26.

¹⁸² Décret n°2004-1364, 13 décembre 2004 modifiant le Code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et relatif à l'application des peines, JORF n°291 du 15 décembre 2004 page 21247 texte n° 1

¹⁸³ LOIC DE GRAEVE, Rép.pén., juin 2011 (dernière mise à jour janvier 2013).

une juridiction de premier degré Désormais, même si la juridictionnalisation de l'application des peines a réduit l'importance de cette transmission d'informations, elle demeure néanmoins. Le JAP sera informé entre autre des sanctions disciplinaires et des mesures de mise en isolement, autant d'élément qui serviront à la prise de décision d'aménagement en tenant compte du comportement du détenu¹⁸⁴. Le but était de lui donner formellement un droit de regard sur la détention, afin de prétendre que le juge judiciaire jouait un rôle, même s'il n'avait pas en substance de pouvoir de décision.

Par ailleurs un logiciel interne à l'application des peines donne accès au JAP au déroulement des mesures passées, s'il y en a eu, ce qui lui sera utile afin de choisir la mesure alternative la plus appropriée pour la condamnation en cause.

Le juge bénéficie finalement d'un pouvoir général d'investigation. L'article 712-16 du Code de procédure pénale prévoit en effet que les juridictions d'application des peines peuvent procéder à tous examens, auditions, enquêtes, expertises, réquisitions ou toute autre mesure permettant de rendre une décision d'individualisation de la peine. Ses pouvoirs sont alors comparables à ceux d'un juge d'instruction. Cette mission d'instruction peut être confiée au service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP), l'article 712-6 du CPP prévoyant que le JAP peut « *faire procéder* » aux mesures précédemment exposées. L'article D 574 du CPP rappelle en effet que le SPIP « *concourt à la préparation des décisions de justice à caractère pénale* ». Pour se faire, « *il peut être chargé de l'exécution des enquêtes et des mesures préalables au jugement* ». A cette fin, il doit vérifier la situation matérielle, familiale et sociale des personnes, et ce « *afin de permettre une meilleure individualisation des mesures* ». Cet article rappelle donc que ces différentes investigations sont tournées vers un but principal : l'adaptation de la mesure à la personne du condamné. L'article 723-15 du CPP présente cette enquête sociale du SPIP comme obligatoire pour la mise en œuvre d'une procédure simplifiée pour un condamné libre. Il dispose en effet que celui-ci est convoqué une première fois devant le JAP « *puis devant le service pénitentiaire d'insertion et de probation dans [un] délai qui ne [saurait] être [supérieur] à quarante-cinq jours (...) afin de déterminer les modalités d'exécution de sa peine les mieux adaptées à sa personnalité, à sa situation matérielle, familiale et sociale* ». La formulation laisse ainsi entendre que cette intervention doit nécessairement avoir lieu. Cependant, le JAP conserve en réalité la faculté de prononcer un aménagement à l'issue de la première convocation, et ne requérir une enquête par le

¹⁸⁴ *Ibid.*

SPIP que s'il ne dispose pas des éléments d'information suffisants.¹⁸⁵

b) Le jugement

La mesure alternative à l'emprisonnement est en principe décidée à l'issue d'un débat contradictoire selon l'article 712-6 du Code de procédure pénale. Le juge entend les réquisitions du ministère public et les observations du condamné ainsi que le cas échéant, celle de son avocat. La situation particulière du condamné sera donc débattue. Néanmoins, l'alinéa suivant précise qu'avec l'accord du Procureur, le JAP peut octroyer une mesure alternative à l'emprisonnement sans procéder à un débat contradictoire. Tel est également le cas pour les procédures simplifiées applicables aux condamnés libres, l'article 723-15-1 du Code de procédure pénale renvoyant à l'article 712-6 du même Code quant aux modalités nécessaires pour ordonner la mesure d'aménagement ou de conversion de peine.

Néanmoins le principe et l'exception ainsi exposés doivent être relativisés, tout du moins dans le ressort de Paris concernant les procédures simplifiées de l'article 723-15 du CPP. En effet, pour la mise en œuvre de cet article, le JAP demande l'avis du Parquet, généralement par courrier, et obtient dans la quasi-majorité des cas une réponse positive de sa part pour procéder à une procédure dite « hors débat ». Par ailleurs, Mr Henri Moyen, Vice-président en charge de l'application des peines, a expliqué au cours d'un entretien réalisé dans le cadre de cette étude, qu'une note interne à l'application des peines de Paris s'appliquant à partir du 30 décembre 2010 avait été envoyée à l'ensemble des JAP parisiens. Cette note explique que pour les peines inférieures à 3 mois (les peines simples mais également cumulées), à condition qu'il s'agisse de peines uniques et sans caractère révoquant (d'un sursis), le Procureur a donné un accord général présumé pour l'application de 712-6 alinéa 2 du CPP, c'est-à-dire pour la procédure dite « hors débat ». Une réunion des juges de l'application des peines du ressort de la Cour d'appel de Paris tenue le lundi 18 février 2013 a permis de faire un bilan de l'utilisation d'une procédure hors débat concernant l'aménagement des courtes peines. Il ressort de ce bilan qu'à Bobigny, il existe un accord de principe écrit pour procéder sans débat contradictoire, pour toutes les peines inférieures à 3 mois. Le hors débat est également le principe à Créteil, Evry et Meaux. A Melun, il est procédé

¹⁸⁵ Art.723-15-1 du CPP.

majoritairement sans débat, exception faite de la libération conditionnelle parentale. A Fontainebleau et Auxerre cependant, la procédure avec débat contradictoire reste le principe (il est fait état d'environ 40 % de hors débat à Fontainebleau). Toutes les juridictions n'ont cependant pas mis en œuvre des protocoles écrits entre les JAP et le Parquet. Le Parquet Général a insisté au cours de cette réunion sur l'importance de tels protocoles écrits car ils favorisent le maintien d'une certaine sécurité juridique malgré les mouvements de magistrats.

Le but de la procédure « hors débat » est évidemment est d'aller plus vite. L'individualisation conduit en effet aujourd'hui à vouloir éviter la peine d'emprisonnement. Or, plus les délais s'allongent, plus la décision concernant l'aménagement tarde à être prise. Le condamné sera alors placé dans une situation d'attente qui retarde la mise en œuvre d'une procédure tournée vers l'individualisation de la peine. Le gain de temps permis par le hors débat ne doit donc pas être perçu de manière négative, mais au contraire comme une mesure permettant d'aboutir au plus vite à une alternative individualisée.

Plusieurs étapes ont lieu avant la décision finale du JAP dans le cadre de la procédure simplifiée de l'article 713-15 du Code de procédure pénale¹⁸⁶. Tout d'abord, si le condamné est présent à l'audience, il est convoqué par le bureau d'exécution des peines (BEX) dans les quarante-huit heures de la sortie d'audience. Le BEX peut être considéré comme une plateforme d'exécution qui permet de gagner en temps et en efficacité. Le BEX donne au condamné une convocation devant le JAP qui doit avoir lieu dans les 2 mois. Au cours de de la 1^{ère} convocation devant le JAP, un aménagement est proposé, et un procès-verbal d'audition est rédigé. Une demande d'avis est ensuite faite au Procureur. Deux issues sont alors possibles. Si cet avis est favorable, une 2^{ème} convocation devant le JAP est envoyée, lequel rend alors un jugement motivé, en procédant majoritairement sans débat dans le ressort de Paris comme il a été exposé ci-dessus. Si l'avis est défavorable, de nouveaux éléments doivent être apportés. Le JAP peut alors charger le service pénitentiaire d'insertion et de probation « *d'examiner les modalités d'exécution de la décision qu'il envisage de prendre* » selon l'article 723-15-1 du CPP ou décider de procéder à un débat contradictoire.

¹⁸⁶ La procédure ci-après exposée correspond à celle généralement appliquée dans le ressort de Paris.

Le juge, « *orfèvre de la peine* ¹⁸⁷ » apparaît comme un acteur majeur de l'individualisation. Par ailleurs, la finalité qui consiste à adapter la peine à la personne du condamné place ce dernier au centre de la procédure. Le condamné, bénéficiaire de l'alternative est donc logiquement le second acteur de l'individualisation.

B) Le condamné bénéficiaire

Le recours au consentement du condamné est nécessaire pour la mise en œuvre d'une alternative à l'emprisonnement (1), ce qui amène à s'interroger sur la valeur de ce consentement (2).

1) Le recours au consentement

Le consentement du condamné aux mesures alternatives à l'emprisonnement est exigé par les textes légaux. Il ne s'agit pas de remettre en cause l'autorité de la chose jugée à travers une logique transactionnelle mais bien de favoriser l'individualisation des peines et d'encourager à la réinsertion. Le condamné, à qui l'on propose une alternative à l'emprisonnement, doit y consentir, ce qui se révèle entre autre une garantie de bonne exécution de la mesure ou de respect des obligations imposées par le JAP. Le délinquant qui accepte l'alternative, laquelle s'accompagne souvent de contraintes ou d'obligations à sa charge, sera mieux à même de les assumer pour y avoir consenti.

Concernant les procédures simplifiées d'aménagement de peines, l'article 723-15 du CPP liste les mesures alternatives à l'emprisonnement que le JAP peut proposer : il s'agit de la semi-liberté, d'un placement à l'extérieur, d'un placement sous surveillance électronique, d'un fractionnement ou d'une suspension de peines, d'une libération conditionnelle ou de la conversion prévue à l'article 132-57 du code pénal¹⁸⁸. Or l'article 723-15 -2 du CPP précise que « *si le condamné ne souhaite pas bénéficier d'un aménagement ou d'une conversion de sa peine ou si, au vu du rapport motivé du service pénitentiaire d'insertion et de probation, un tel aménagement ou une telle conversion ne lui paraît pas possible, le juge de l'application des peines peut fixer la date d'incarcération.* » Ce

¹⁸⁷ MICHAEL JANAS, *Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines. De l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peines, des peines aménagées aux aménagements low cost ?* GP, 28 janvier 2010, n°28 p.30

¹⁸⁸ C'est à dire le travail d'intérêt général proposé sur conversion.

texte exprime donc l'idée selon laquelle le condamné est toujours libre de refuser le bénéfice d'un tel aménagement ou conversion. L'article 723-20 du CPP quant à lui applicable aux condamnés incarcérés précise que l'alternative à l'emprisonnement ne peut être mise en œuvre qu' « *après avoir obtenu l'accord du condamné à la mesure qui lui est proposée* ».

Pour la mise en œuvre de ces mesures alternatives à l'emprisonnement selon la procédure de droit commun, non simplifiée, il est également rappelé que le consentement du condamné est nécessaire.

L'alternative à l'emprisonnement peut conduire à éviter la peine d'emprisonnement. L'article 132-57 du CPP permet ainsi au JAP de convertir une peine d'emprisonnement en une peine de sursis assorti de l'obligation d'accomplir un TIG. Cette mesure est aussi appelé « conversion TIG »¹⁸⁹. L'article 132-57 du CPP précise que « *l'exécution de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général est soumise aux prescriptions du troisième alinéa de l'article 132-54 et des articles 132-55 et 132-56* ». Or, l'article 132-54 alinéa 3 auquel il est renvoyé précise que « *le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ne peut être ordonné lorsque le prévenu le refuse ou n'est pas présent à l'audience.* » Outre la nécessité d'une meilleure individualisation de la peine, le consentement est réclamé ici dans la mesure où le travail forcé est prohibé. En réclamant le consentement du condamné, la France se conforme ainsi aux exigences de l'article 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi qu'à l'article 4 paragraphe 2 de la Convention Européenne des droits de l'homme.

L'individualisation de la peine peut conduire à raccourcir le temps d'exécution de la peine d'emprisonnement. Il peut s'agir tout d'abord de décider d'une libération conditionnelle. Elle est définie par l'article 729 du CPP comme une mesure tendant à la « *réinsertion des condamnés et à la prévention de la récidive* ». Il s'agit d'une suspension de l'exécution d'une peine privative de liberté s'accompagnant de contraintes et d'obligations. Selon l'article D531 du CPP « *Tout condamné, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 729-2¹⁹⁰, a la faculté de refuser son admission à la libération conditionnelle, en sorte que les mesures et les conditions*

¹⁸⁹ MARTINE HERZOG-EVANS, Droit de l'exécution des peines, Dalloz Action, 2012-2013, p.433.

¹⁹⁰ Cet article concerne les étrangers condamnés à une peine privative de liberté faisant l'objet d'une mesure d'interdiction du territoire français, d'obligation de quitter le territoire français, d'interdiction de retour sur le territoire français, de reconduite à la frontière, d'expulsion, d'extradition ou de remise sur le fondement d'un mandat d'arrêt européen.

particulières qu'elle comporte à son égard ne peuvent s'appliquer sans son consentement». Le taux de refus est ainsi élevé : en effet, de nombreux condamnés informés des conditions qu'ils devront respecter, préfèrent se contenter d'une détention qui leur apparaît moins contraignante¹⁹¹. Preuve est donc faite que le consentement permet au condamné d'adhérer à la sanction qui semble le plus lui correspondre.

La semi-liberté peut être accordée par le JAP en vertu des articles 723 à 723-6 du Code de procédure pénale. La formulation employée par l'article D137 du Code de procédure pénale prouve que le condamné doit donner son assentiment à la mesure: « *les condamnés admis au régime de semi-liberté s'engagent à respecter les conditions de bonne exécution et d'assiduité au travail, la participation effective à l'activité et le suivi du traitement médical* ». Le fait que le texte précise « les condamnés admis » peut être interprété comme signifiant que le consentement n'est pas nécessaire pour décider de la mise en œuvre d'une telle mesure. Néanmoins, l'efficacité de la mesure ne sera pas garantie si le condamné ne s'engage pas à respecter les règles déterminées par le JAP. Son accord est donc nécessaire pour que l'effectivité de la mesure soit garantie.

Le placement sous surveillance électronique est régi par les articles 723-7 à 723-13-1 du CPP. Cette mesure consiste « *en l'assignation d'une personne placée sous-main de justice en un lieu déterminé, selon des horaires désignés, grâce au concours d'un dispositif technique* ¹⁹²». L'article 723-7 renvoie à l'article 132-26-1 du Code pénal lequel dispose que « *la décision de placement sous surveillance électronique ne peut être prise qu'avec l'accord du prévenu préalablement informé qu'il peut demander à être assisté par son avocat, le cas échéant désigné d'office par le bâtonnier à sa demande, avant de donner son accord. S'il s'agit d'un mineur non émancipé, cette décision ne peut être prise qu'avec l'accord des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale* ».

Le principe selon lequel le consentement doit nécessairement être recueilli amène à s'interroger sur le point de savoir si l'adhésion à la sanction est réellement libre et éclairée.

¹⁹¹ XAVIER PIN, *Le consentement en matière pénale*, L.G.D.J, 2002, p .625.

¹⁹² ANNA PITOUN, CHRISTINE-SAMANTHA ENDERLIN-MORIEULT, *Rép.pén.*, février 2003 (dernière mise à jour : mars 2009).

2) La valeur du consentement

La critique la plus répandue vis-à-vis du consentement donné à une alternative à l'emprisonnement consiste à dire qu'il ne pourra jamais être réellement libre et éclairé dans la mesure où c'est une incarcération qui aura lieu en cas de refus. Un individu serait donc plus ou moins contraint d'accepter l'alternative, qui vaudrait toujours mieux qu'un emprisonnement. Selon certains auteurs, le consentement serait donc « *nécessairement vicié* ». ¹⁹³

Un argument à l'appui de cette affirmation est de dire que le consentement ne serait pas libre dans la mesure où le délinquant subit une pression tenant à la crainte d'être incarcéré. Néanmoins, cette affirmation est discutable. En effet, le consentement à la substitution de peine ne doit pas être compris comme participant d'une technique contractuelle mais comme participant de la responsabilisation du délinquant. A ce titre, le condamné et le juge ne sont pas dans une position égalitaire. Il n'y a aucun doute sur le fait que le condamné soit en état de sujétion. Le consentement ici est seulement une condition pour le JAP pour mettre en œuvre l'alternative. Le choix du délinquant sera certes limité mais il reste libre. Par ailleurs, prétendre que l'éventualité d'une incarcération vicie inévitablement le consentement est faux : certains condamnés considéreront parfois l'incarcération comme une meilleure alternative. En effet, les alternatives à l'emprisonnement s'accompagnent souvent de contraintes et d'un suivi assez lourd. Il arrive donc que les justiciables se sentent plus à l'aise avec l'idée d'accomplir leur temps d'emprisonnement.

Le risque de pression est particulièrement dénoncé lorsque la mesure alternative est proposé *ab initio* par la juridiction de jugement. Le prévenu est amené dans ce cas à se prononcer avant le prononcé du jugement, ce qui selon certains auteurs crée le risque que cette acception soit interprétée comme un aveu de culpabilité¹⁹⁴. Cette critique n'a pas lieu d'être au stade de l'application des peines, car la personne a alors déjà été condamnée, et sa culpabilité n'est plus sujette à débat.

¹⁹³ M.NEVEU, *La peine de travail d'intérêt général (Régime applicable aux majeurs dans le ressort du TGI de Grenoble)*, Actes n°56,1986, p.5 et Arch.pol.crim.1987, p127-128, cité dans XAVIER PIN, *Le consentement en matière pénale*, L.G.D.J, 2002, p.610

¹⁹⁴ XAVIER PIN, *op.cit*, p.611

Est également dénoncé, lorsque la mesure alternative est proposée *ab initio* par la juridiction de jugement, le risque que le consentement soit non-éclairé. Au stade de l'application des peines, le dispositif mis en place par le législateur semble au contraire garantir l'information du condamné. La situation du mis en cause fait en effet l'objet d'un débat contradictoire, et si la procédure a lieu « hors débat », il y a tout de même une ou plusieurs convocations devant le JAP, qui sont l'occasion d'entamer une discussion. Par ailleurs, l'article 712-11 du CPP prévoit que les décisions du JAP peuvent être attaquées par la voie de l'appel par le condamné, dans un délai de dix jours s'agissant des jugements mentionnés à l'article 712-6 du CPP.

L'individualisation, à finalité humaniste, pousse à vouloir éviter l'incarcération. Le juge et le condamné vont donc travailler à l'atteinte de cet objectif. Si la compréhension de l'individualisation nécessite d'en cibler les auteurs, il convient également d'en appréhender la teneur.

SECTION II- La teneur de l'individualisation

Individualiser signifie « adapter quelque chose selon les individus ». Afin de garantir l'individualisation de la mesure, le JAP doit faire en sorte que l'alternative soit adaptée à la personne du condamné (A). L'individualisation opère également par la prise en compte de la victime (B).

A) Une alternative adaptée au condamné

Les alternatives à la disposition du JAP lui permettent de tenir compte de différents facteurs, lesquels sont l'expression de l'individualisation de la peine. Ces facteurs au service de l'individualisation, s'ils sont parfois teintés d'une dimension objective (1) ont dans la majorité des cas une dimension subjective (2).

1) Dimension objective

L'article 132-57 du Code de procédure pénale donne la faculté au JAP de mettre en place ce qui est nommé une « conversion-TIG ». Il s'agit pour le JAP, lorsqu'une condamnation pour un

délict de droit commun comportant une peine d'emprisonnement ferme de six mois au plus a été prononcée et que cette condamnation n'est plus susceptible de faire l'objet d'une voie de recours par le condamné, d'ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de cette peine et que le condamné accomplira, pour une durée de vingt à deux cent dix heures, un travail d'intérêt général non rémunéré au profit soit d'une personne morale de droit public, soit d'une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public ou d'une association habilitées à mettre en œuvre des travaux d'intérêt général. Le JAP statue alors par jugement selon la procédure exposée à l'article 712-6 du CPP. L'article 723-15 du CPP renvoie à la possibilité d'utiliser la conversion TIG dans le cadre des procédures simplifiées (le champ d'application de l'article 132-57 du CPP sera alors élargi dans la mesure où l'article 723-15 du CPP vise des condamnations à une peine égale ou inférieure à deux ans).

Les modalités d'exécution du TIG sont en général en rapport avec l'infraction commise par le condamné. Le but du TIG est en effet que le condamné prenne conscience que l'infraction qu'il a commise n'est pas un acte anodin, et qu'il se rende utile à la société, à laquelle il a causé un préjudice. Le choix du TIG est donc fait en fonction de l'infraction commise. Dès lors, il ne s'agit pas alors de percevoir l'individualisation comme la proposition d'une alternative adaptée à la situation sociale, familiale du délinquant, ou à sa personnalité. Il s'agit plutôt d'entraîner par l'alternative une forme de responsabilisation du condamné en lui proposant un TIG qui soit en rapport avec le type d'infraction commise. Or, la référence à l'infraction en cause ne fait pas intervenir d'élément personnel, subjectif. Il s'agira plutôt de mettre en place des mesures adaptées à un type de délinquance, voire à une catégorie de délinquance. Il y a donc bien modulation de la mesure, mais cette modulation reste imprégnée d'une forme de « neutralité ». Il existe ainsi une grande diversité de poste d'intérêt général, afin que le JAP puisse adapter la mesure le plus possible au condamné qu'il doit suivre.

Ainsi, la loi du 10 juillet 1987¹⁹⁵ a mis en place « les travaux d'intérêt général routiers » ayant vocation à être proposés aux auteurs d'infractions routières. Il s'agit de faire exécuter le TIG auprès des hôpitaux, du SAMU. Un module de prévention routière peut également être prévu auprès de psychologues, médecins, pompier. La dimension « pédagogique » est donc aisément perceptible.

¹⁹⁵ Loi n° 87-518 du 10 juillet 2007 modifiant le code du travail et relative à la prévention et à la lutte contre le chômage.

Le but est que l'alternative proposée ait un réel impact sur le condamné. Une circulaire du 19 mai 2011 relative au travail d'intérêt général¹⁹⁶ rappelle l'importance de diversifier les postes de TIG. Elle préconise notamment de solliciter les services hospitaliers afin que soient offerts des postes à des personnes condamnés pour mise en danger de la vie d'autrui ou conduite en état alcoolique. L'adaptation de la mesure à l'infraction commise par le délinquant atteste ainsi de la volonté de prévenir la récidive par l'émotion, voire le choc, suscité par cette mesure, qui pourra être l'occasion d'une véritable prise de conscience par le condamné.

Le module « dialogue-citoyen » est également promu pour la délinquance urbaine notamment pour des incivilités. Il a en effet été constaté que des infractions du type dégradation de biens publics, outrages à personnes dépositaires de l'autorité publique, rébellion, violence verbale dans les transports publics, ne trouvaient pas d'offres de postes qui soient particulièrement adaptée à ces incivismes. Ce module « TIG dialogue-citoyen » présente donc l'avantage d'amener les délinquants à dialoguer avec des acteurs de la cité : pompiers, policiers, élus...

Pour une plus grande diversification des postes de TIG, la mission revient au juge de l'application des peines, après l'avis du ministère public et consultation de tout organisme public compétent en matière de prévention de la délinquance, d'établir la liste des travaux d'intérêt général susceptibles d'être accomplis dans son ressort selon l'article 131-36 du Code pénal. Il est assisté dans cette mission par les SPIP qui prospectent auprès des organismes publics et associations qui pourraient être susceptibles de devenir des partenaires pour l'accueil des condamnés.

Outre ces facteurs d'individualisation présentant une dimension objective, la plupart des critères à la disposition du JAP pour une meilleure individualisation de la peine présentent une dimension subjective.

2) Dimension subjective

Les critères subjectifs de l'individualisation peuvent se décliner en plusieurs catégories : la situation du condamné (a), son comportement (b) ainsi que sa personnalité (c).

¹⁹⁶ Circulaire du 19 mai 2011 relative au travail d'intérêt général, NOR : JUSD1113894C

a) *Situation du condamné*

-Fractionnement et suspension de peine- Des motifs personnels doivent être avancés pour que le condamné puisse prétendre à un fractionnement ou suspension de peine. La philosophie de l'alternative ne consiste pas ici à récompenser un effort de réinsertion, comme dans la libération conditionnelle, mais de prendre en compte la situation du condamné avec le but de ne pas le désocialiser ou aggraver sa désocialisation.¹⁹⁷

L'article 720-1 du CPP vise un motif d'ordre « *médical, familial, professionnel ou social* ». Il peut s'agir de lui permettre de répondre favorablement à une offre d'emploi, ou de ne pas devoir quitter son emploi (ou une formation). Des difficultés familiales, telle la maladie du conjoint en charge d'enfants en bas âge, peuvent également être prises en compte pour accorder un fractionnement ou suspension de peine. Par ailleurs, le motif médical prévu par le texte peut, en l'absence de précisions, concerner le condamné ou un proche (ainsi une suspension pour accouchement de la conjointe du condamné est par exemple envisageable).

L'article 720-1-1 du CPP autorise également le JAP à décider d'un fractionnement ou suspension de peine quelle que soit la nature ou la durée de la peine, au cas où le condamné est atteint d'une « *pathologie engageant [son] pronostic vital ou que [son] état de santé est durablement incompatible avec le maintien en détention* ». En ce qui concerne les pathologies terminales, la jurisprudence l'applique de manière restrictive en refusant le bénéfice de la suspension médicale si le pronostic vital n'est engagé qu'à long ou moyen terme. La chambre criminelle a ainsi précisé dans un arrêt du 28 septembre 2005¹⁹⁸ que la suspension médicale ne pouvait être accordée que si le pronostic vital était engagé à court terme.

-Libération conditionnelle- L'individualisation est particulièrement marquée dans la libération conditionnelle dans la mesure où le législateur lui-même a prévu des cas où la libération conditionnelle peut être accordée en raison d'une situation précise dans laquelle peut être placée le condamné.

Il s'agit tout d'abord de l'article 729-3 du CPP qui met en place la libération conditionnelle dite « parentale ». Il s'agira alors de prendre en compte la situation familiale particulière du condamné,

¹⁹⁷MARTINE HERZOG EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, 4^{ème} édition, « Dalloz Action », 2012, p.549

¹⁹⁸ Crim. 28 septembre 2005 n°05-81.010, Bull. Crim. n°247. AJ Pénal 2005, p.461, obs Herzog-Evans.

en accordant la libération conditionnelle lorsque condamné à une peine privative de liberté inférieure ou égale à quatre ans, ou pour lequel la durée de la peine restant à subir est inférieure ou égale à quatre ans, il exerce l'autorité parentale sur un enfant de moins de dix ans ayant chez lui sa résidence habituelle. La chambre criminelle a apporté des précisions en exigeant que soit prise en compte, outre l'exercice de l'autorité parentale, la participation essentielle à la vie de famille caractérisant des efforts sérieux de réadaptation sociale.¹⁹⁹

Des règles propres aux personnes âgées ont également été mise en place face au constat de vieillissement de la population, avec pour corollaire l'accroissement du nombre de personnes incarcérées ou susceptibles de l'être. L'état de santé de ces personnes est devenu un sujet de préoccupation, comme l'illustre par exemple l'affaire Papon qui a amené la Cour Européenne des droits de l'homme à rendre une décision concernant la détention des personnes âgées. Dans un arrêt du 7 juin 2001, elle a dû répondre à la demande de Maurice Papon qui arguait sur le fondement de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, que son état de santé était incompatible avec un maintien en détention. La C.E.D.H, bien qu'elle ait rejeté sa demande, n'a pas exclu que le maintien en détention d'une personne âgée puisse être incompatible avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, au regard de son état de santé, mais qu'il fallait procéder à une étude des situations des condamnés au cas par cas²⁰⁰. La loi pénitentiaire de 2009 a ainsi introduit un dernier alinéa à l'article 729 du CPP lequel précise que lorsque le condamné est âgé de plus de soixante-dix ans, les durées de peine accomplies prévues par l'article 729 ne sont pas nécessaires pour que la libération conditionnelle puisse être octroyée. Il suffira pour le juge de s'assurer que la condition d'insertion ou de réinsertion est remplie, et notamment du fait que le condamné fasse l'objet d'une prise en charge adaptée à sa situation à la sortie de l'établissement pénitentiaire, et évidemment qu'il n'y ait pas de risque grave de récidive ou de trouble à l'ordre public.

¹⁹⁹ Crim. 3 février 2010, n°09-84.850, *Inédit*

²⁰⁰ C.E.D.H, 7 juin 2001, *Papon c/France*, requête n° 07.06.2001, Cour européenne des droits de l'homme. Unité de la presse, fiche thématique, *droit des prisonniers à la santé*, mars 2013. En ligne « http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/5910740E-EB2B-44F2-BB01-09E4571A54E9/0/FS_Prisoners_health_FRA.pdf » consulté le 20/04/2013.

Outre la prise en compte de la situation du condamné notamment quant à sa famille ou son état de santé, le principe d'individualisation de la peine nécessite de recueillir des informations sur son comportement.

b) Le comportement du condamné

-Libération conditionnelle - La libération conditionnelle est une alternative nécessitant de tenir compte de critères particuliers au titre de sa mise en œuvre. L'article 729 du CPP pose ainsi comme condition un facteur objectif, tenant au fait que le condamné ait exécuté une partie suffisante de sa peine, mais également un facteur plus subjectif, tenant aux « *efforts sérieux de réadaptation sociale* » réalisés par le condamné. Cette dernière condition s'apprécie au regard de différents critères listés par le législateur : il peut s'agir de l'exercice d'une activité professionnelle, d'un stage, ou d'un emploi, ou l'assiduité à un enseignement ou formation professionnelle, mais encore, de la participation essentielle des condamnés à la vie de famille. Est également citée la nécessité de suivre un traitement médical, leurs efforts en vue d'indemniser les victimes ou leur implication dans tout autre projet sérieux d'insertion ou de réinsertion. La liste semble limitative au regard de la formulation employée, dans la mesure où l'adverbe « notamment » n'est pas utilisé. Pour apprécier ces critères, l'article D523 du CPP précise que le JAP doit, même en l'absence de demande de la part des intéressés, enquêter sur la situation des condamnés ayant vocation à la libération conditionnelle.

La participation essentielle à la vie de famille nécessite que le JAP vérifie si la présence au foyer du condamné, ou l'apport de revenus supplémentaires sont essentielles, ainsi que le degré d'implication réel dans la famille²⁰¹. Néanmoins, il devra également tenir compte de l'univers familial. Ainsi, le bénéfice de la libération conditionnelle a pu être refusé à un condamné pour trafic de stupéfiant, et ce malgré des efforts de réinsertion, dans la mesure où la nouvelle épouse venait justement d'être mise en cause pour le même type d'infraction²⁰².

L'effort d'indemnisation des victimes devra être manifesté de diverses façons par le condamné, que ce soit durant sa détention, ou à l'extérieur si le JAP applique l'article 723-15 du CPP. Le TAP

²⁰¹ MARTINE HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, 4^{ème} édition, « Dalloz Action », 2012, p.595.

²⁰² JRLC Bordeaux, 6 juillet 2001, n°2001/1, NP

d'Arras dans un arrêt du 21 novembre 2006²⁰³ a ainsi pris en compte le fait que le condamné ait placé de fortes sommes d'argent sur le compte carpa de son avocat en vue d'indemniser les victimes. En définitive il appartiendra au juge d'apprécier si les efforts sont suffisants pour estimer que la condition soit remplie.

Les rédacteurs de la loi du 24 novembre 2009²⁰⁴, désireux de favoriser la libération conditionnelle, ont ajouté une condition d'octroi tenant à l'implication par le condamné dans « *tout autre projet sérieux d'insertion ou de réinsertion* ». Cette catégorie favorise une individualisation plus prononcée, dans la mesure où la formulation assez ouverte autorise à prendre en compte divers types d'efforts : il peut s'agir par exemple, d'implication sérieuse dans une activité associative²⁰⁵.

-Placement sous surveillance électronique- Le placement sous surveillance électronique (PSE) permet à une personne d'exécuter sa peine en dehors d'un établissement pénitentiaire, tout en étant soumis à une procédure de surveillance à distance au moyen d'un procédé électronique, spécifiquement en étant porteur d'un « *bracelet comportant un émetteur* » selon l'article R57-11 du CPP. Le PSE trouve son origine en Amérique du Nord, avec des expériences de maintien à domicile menées au Canada dès 1946, sans procédé de surveillance électronique néanmoins. Il se développe réellement aux Etats-Unis, où le terme « *electronic monitoring* » fut utilisé pour la première fois en 1964.²⁰⁶ Le PSE s'est ensuite étendu aux pays anglo-saxons d'abord, puis en Suède et aux Pays-Bas notamment. Ces expériences ont inspiré le sénateur Pierre –Guy Cabanel qui a proposé dans un rapport du 20 février 1995 de recourir en France au PSE et dépose dès 1996 une proposition de loi. La loi du 19 décembre 1997²⁰⁷ insérera les dispositions relatives au PSE aux articles 723-7 et suivants du CPP. Depuis une loi du 10 août 2011 ayant modifié l'ordonnance du 2 février 1945²⁰⁸, la mesure est applicable au mineur âgé de seize à dix-huit ans, qui encourt une peine d'emprisonnement d'au moins 2 ans.

²⁰³ TAP Arras, 21 novembre 2006 : AJ Pénal 2007, 40, obs.Herzog-Evans.

²⁰⁴ Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire

²⁰⁵ MARTINE HERZOG-EVANS, *op.cit.* p.599.

²⁰⁶ MARTINE HERZOG-EVANS, *op.cit.*, p.615.

²⁰⁷ Loi n°97-1159 du 19 décembre 1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté

²⁰⁸ Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs

Différentes conditions nécessaires à la mise en œuvre d'un PSE révèlent la prise en compte de critères propres aux condamnés, notamment sociaux et psychologiques. Ainsi, l'article 132-26-1 du Code pénal auquel renvoie l'article 723-7 du CPP précise que certains critères personnels doivent être considérés : soit l'exercice d'une activité professionnelle, même temporaire, du suivi d'un stage ou de son assiduité à un enseignement, à une formation professionnelle ou à la recherche d'un emploi, soit sa participation essentielle à la vie de sa famille, soit la nécessité de suivre un traitement médical, soit 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 récidive. Il faut donc que le condamné puisse apporter des garanties de réinsertion sociale.

La situation familiale, matérielle et sociale du condamné doit également être évaluée lorsque le JAP décide d'un placement sous surveillance électronique selon l'article D57-13 du CPP. Une enquête aura donc lieu, réalisée par le SPIP sous la direction du JAP. Une circulaire du 23 décembre 2005²⁰⁹ précise que le SPIP « *apprécie la motivation de la personne, il recueille et vérifie tous les justificatifs concernant le projet d'aménagement de peine (certificat d'embauche, attestation de formation, participation à la vie de famille...)* » et qu'il se doit de déterminer « *si la mesure de PSE semble adaptée au profil du condamné* » au terme d'une enquête socio-éducative.

La prise en compte de la situation familiale inclut d'obtenir l'accord des membres du foyer pour pouvoir octroyer le bénéfice d'un PSE. Dans un arrêt du 15 février 2005²¹⁰, la Chambre criminelle a rejeté un pourvoi formé contre l'arrêt d'une Cour d'Appel qui avait refusé un PSE à un condamné. La Cour d'Appel avait estimé que « *l'aménagement de la peine en cause suppose l'accord de tous les membres du foyer* », ce qui n'était pas le cas en l'espèce dans la mesure où le condamné n'avait pas informé son épouse de sa condamnation. La circulaire du 23 décembre 2005 encourage ainsi le SPIP à rencontrer la famille et l'entourage du condamné, et à recueillir le consentement du maître des lieux par écrit.

²⁰⁹ Circulaire de la direction de l'administration pénitentiaire, 23 décembre 2005, relative au placement sous surveillance électronique. *En ligne*. « <http://prison.eu.org/spip.php?article8456> » mis en ligne 1^{er} septembre 2006, dernière modification 9 août 2010, consulté le 20 avril 2013.

²¹⁰ Crim 15 février 2005 n°04.81.775 Bull.Crim. 58 p.219

La dernière catégorie d'informations pouvant aider le JAP à la prise de décision concerne la personnalité du condamné.

c) La personnalité du condamné

De manière générale, les alternatives à l'emprisonnement en ce qu'elles permettent au condamné de ne pas être incarcéré, de façon permanente ou temporaire, peuvent susciter la crainte –légitime – de trouble à la sécurité ou l'ordre public. Dès lors, l'octroi d'une telle mesure nécessite de prendre en considération la personnalité de l'auteur de l'infraction et précisément sa dangerosité. L'article 707 du CPP précise en effet que l'exécution des peines se doit de respecter « *les intérêts de la société* », ce qui rend évident la prise en compte de l'éventuelle dangerosité du condamné. Une expertise pourra toujours être diligentée à cette fin par le JAP ainsi que le lui permet l'article 712-6 du CPP. Ainsi, une expertise défavorable sera un obstacle à l'octroi d'un aménagement de peine. La jurisprudence en a déjà jugé ainsi concernant des demandes de libération conditionnelle, prenant en considération les expertises qui avaient relevé « *un sens moral altéré et peu de sentiment de culpabilité* ²¹¹ ». L'article 712-21 du CPP prévoit l'hypothèse spécifique des personnes condamnées pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru : dans ce cas, une mesure alternative à l'emprisonnement ne peut être prononcée sans une expertise psychiatrique préalable.

La prise en compte de la dangerosité est parfois exigée spécifiquement pour certaines alternatives par les textes légaux. Ainsi, l'article 720-1-1 du CPP autorise la suspension ou fractionnement de peine pour motif médical « *sauf s'il existe un risque grave de renouvellement de l'infraction* ». Cette disposition introduite dans le Code de procédure pénale par une loi du 12 décembre 2005²¹² se fait simplement l'écho de la règle générale formulée dans l'article 707 précité.

Si l'individualisation est centrée sur la personne du condamné, l'élaboration d'une alternative adaptée peut nécessiter d'inclure des critères relatifs à la victime.

²¹¹ MARTINE HERZOG EVANS, *op.cit.*, p.605.

²¹² Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales

B) La prise en compte de la victime

La victime n'est pas à proprement parler acteur de la procédure, en ce sens qu'elle ne possède pas la qualité de partie (1). Cependant, le législateur s'efforce de la protéger quand il permet au condamné de bénéficier de mesures alternatives à l'emprisonnement (2).

1) Le refus de la qualité de partie

La victime, partie au procès pénal, n'est pas une partie au procès dans la phase d'aménagement de la peine, une fois acquise l'autorité de la chose jugée.²¹³

La formulation de l'article 707-1 alinéa 1^{er} a pu susciter des doutes quant à la possibilité pour la victime de former un recours contre une décision d'aménagement de peine, dans la mesure où il dispose que « *le ministère public et les parties poursuivent l'exécution de la sentence chacun en ce qui le concerne.* » L'article vise « *les parties* », ce qui renvoie nécessairement à la victime. L'article 720 du CPP, abrogé par la loi du 10 mars 2010²¹⁴, se trouvait dans la section première d'un chapitre II intitulé « de l'exécution des peines privatives de liberté » et visait également « *la victime ou la partie civile* » Néanmoins, la Cour de cassation a donné une solution claire dans un arrêt en date du 5 mars 2006.²¹⁵ Trois parties civiles avaient formé un recours contre la décision de suspension de peine pour raisons médicales d'un condamné pour meurtre et tentative de meurtre. La Cour d'Appel de Poitiers avait décidé que leur recours était irrecevable. La Cour de cassation déclare leur pourvoi irrecevable attendu que « *s'il ressort des textes du Code de procédure pénale le droit de la victime d'être entendue dans la mesure de ses intérêts, dans les procédures concernant l'exécution des sentences pénales, rien dans ces dispositions ne confère toutefois à cette victime la qualité de partie aux décisions prises en cette matière par le juge de l'application des peines* ».

Néanmoins, le souci de représenter la victime dans la phase d'exécution des peines a conduit le législateur à instituer le juge délégué aux victimes (JUDEV) par un décret du 13 novembre

²¹³ MARIE TINEL, *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, L.G.D.J Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, p.188

²¹⁴ Loi n°2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale article 11-II.

²¹⁵ Crim, 5mars 2006 n°05-83.684 Bull.Crim n°81 p.300

2007.²¹⁶ Par l'intermédiaire de ce juge, les articles D47-6-7 et D47-6-6 du CPP permettaient aux victimes d'obtenir la saisine du Jap afin de lui demander que la mesure d'aménagement soit assortie de nouvelles obligations ou complétée, mais également de révoquer la mesure d'aménagement en cas de non-respect de ses obligations par le condamné. La décision du JUDEVI de faire droit à la demande de la victime de saisir le JAP était qualifiée de mesure d'administration judiciaire, ce qui donnait à ce nouveau juge un rôle de « *filtre*²¹⁷ ». Cette possibilité revenait par ailleurs à donner aux victimes un rôle de « *quasi-juge* »²¹⁸. Cependant, suite à la requête du syndicat de la magistrature, le Conseil d'Etat a annulé l'article 1^{er} du Décret du 13 novembre 2007 en tant qu'il a inséré les articles D 47-6-4 à D 47-6-11 dans le Code de procédure pénale. Il a en effet estimé que les dispositions en cause « *ne peuvent être regardées comme ayant simplement déterminé les modalités d'application des règles fixées en ce domaine par le législateur ; que ces dispositions relèvent par suite, du domaine réservé à la loi par l'article 34 de la Constitution*²¹⁹ ». Néanmoins, le législateur n'a pas réintroduit ces dispositions, alors que la loi du 10 mars 2010²²⁰ aurait pu lui en donner l'occasion²²¹.

Ainsi, le rôle de la victime, qui aurait pu être particulièrement important grâce à la possibilité qu'elle avait de saisir le JUDEVI à des fins de modifications des mesures d'aménagement, a été réduit du fait de la censure opérée par le Conseil d'Etat. Il est moins aujourd'hui un acteur pouvant prendre des initiatives quant à la procédure d'aménagement qu'un tiers bénéficiant d'une protection particulière du fait de son statut de « victime ».

²¹⁶ Décret n°2007-1605 du 13 novembre 2007 instituant le juge délégué aux victimes JORF n°265 du 15 novembre 2007 page 18712 texte n° 12.

²¹⁷ MARIE TINEL, *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, L.G.D.J Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, p.188

²¹⁸ MARTINE HERZOG-EVANS, *Les victimes et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie* AJ Pénal 2008, p.356

²¹⁹ Conseil d'Etat, décision n°312314 du 28 décembre 2009.

²²⁰ Loi n°2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale.

²²¹ MARIE TINEL, *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, L.G.D.J Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, p.190.

2) Une volonté de protection

La victime n'est pas totalement oubliée de la phase d'aménagement de peine. On peut considérer qu'une part de l'individualisation dans le cadre des aménagements de peine est faite en prenant en compte la victime. Tout d'abord, l'article 707 du Code de procédure pénale, pouvant être considéré comme une sorte d'article « préliminaire » du Livre cinquième concernant les procédures d'exécution, précise que l'exécution des peines doit favoriser l'insertion ou la réinsertion des condamnés ainsi que la prévention de la récidive, mais ce, tout en respectant les intérêts de la société et les « *droits des victimes* ». Ainsi, l'article 712-16-2 du CP prévoit que les juridictions de l'application des peines peuvent décider d'assortir toute décision entraînant une cessation de l'incarcération d'une interdiction d'entrer en relation avec la victime ou la partie civile, et le cas échéant, de paraître à proximité de son domicile et de son lieu de travail. La victime est en principe informée de cette mesure à moins qu'elle ait souhaitée ne pas en être avisée. La loi du 10 mars 2010 est allée plus loin en introduisant dans le Code de procédure pénale un article 712-16-3. Celui-ci prévoit que la personne placée sous le contrôle du JAP, à l'encontre de laquelle il existe un ou plusieurs raisons de soupçonner qu'elle a manqué aux obligations qui lui incombent « *et spécialement son interdiction d'entrer en relation avec certaines personnes, dont la victime* », peut être appréhendée par les services de police et les unités de gendarmeries, soit d'office soit sur instruction du JAP. Elle pourra alors être retenue vingt-quatre heures au plus dans un local de police ou gendarmerie²²².

L'article 721-2 du CPP s'inscrit également dans cette philosophie, dans la mesure où il prévoit que le JAP peut assortir le bénéfice des réductions de peines d'une interdiction de recevoir la partie civile ou la victime, de la rencontrer ou d'entrer en relation avec elle de quelque façon que ce soit. Cette obligation est particulièrement importante dans la mesure où son non-respect peut entraîner par le JAP le retrait de tout ou partie de la durée des réductions de peine, et l'ordre de réincarcération du condamné.

La victime est également prise en compte au cas où le condamné a été placé sous surveillance électronique, et s'il s'agit d'une infraction commise par un conjoint, concubin ou partenaire lié à la

²²² Le régime applicable à cette mesure est celui de la garde à vue.

victime par un pacte civil de solidarité, qu'il soit actuel ou ancien. Un décret du 1^{er} avril 2010²²³ a en effet introduit les articles D32-29 et D32-30 au Code de procédure pénale. Ce dernier prévoit que la victime peut, à condition qu'elle y ait expressément consenti, se voir attribuer « *un dispositif de télé-protection permettant d'alerter les autorités publiques* » en cas de violation de la mesure de surveillance électronique.

Les mesures ainsi exposées prouvent que la victime n'est pas complètement délaissée de la phase d'application des peines, et est prise en compte dans le cadre de l'individualisation.

Au terme de cette analyse, il est possible de conclure que le justiciable est traditionnellement placé au cœur de la procédure quand il s'agit de mettre en œuvre une alternative à l'emprisonnement. Le JAP est en effet considéré comme un artisan qui forge une peine parfaitement adaptée au condamné. Telle est la raison pour laquelle il a été considéré dans ce premier paragraphe que les alternatives à l'emprisonnement sont au service du justiciable.

Néanmoins, les réformes récentes initiées par le législateur risquent de remettre en question cette affirmation en faisant évoluer les alternatives dans le sens d'une standardisation de leur mise en œuvre.

CHAPITRE 2- Les alternatives à l'emprisonnement, un risque de standardisation

Là où l'individualisation consiste à adapter en fonction des caractères de chacun, la standardisation revient à traiter les justiciables selon un même modèle. Une telle évolution se dessine pour la mise en œuvre des mesures alternatives à l'emprisonnement en raison des interventions législatives récentes. En effet, celles-ci ont été animées d'une logique comptable (Section I) et ont également fait évoluer le rôle de l'administration pénitentiaire dans un sens non bénéfique à l'individualisation (Section II).

²²³ 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.

SECTION I- La standardisation, résultat d'une logique comptable

Les réformes législatives récentes ont favorisé la standardisation par la mise en place de procédures administratives d'aménagements de peines (A), et dans une certaine mesure, par l'élargissement des conditions d'accès à l'aménagement des peines (B).

A) Des procédures administratives d'aménagement de peines

La fonction du JAP se trouve redéfinie dans la mesure où les réformes ont donné des compétences concurrentes au directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation (ci-après nommé D-Spip) dans le cadre des procédures simplifiées d'aménagement de peines. Une telle évolution qui aboutit à la mise en œuvre de mécanismes « quasi-administratifs ». L'augmentation des pouvoirs du D-Spip ont amené à parler de « déjuridictionnalisation » de l'application des peines. Un tel phénomène s'inscrit donc dans un mouvement inverse de celui qui avait été entamé par les lois du 15 juin 2000 et du 9 mars 2004. Deux mécanismes attestent de cette évolution et seront étudiés : le premier, appelé « sas de sortie » par la pratique d'une part (1) et la surveillance électronique de fin de peine d'autre part (2).

1) Le « sas de sortie »

Le juge, acteur principal de la procédure, se trouve concurrencé dans sa mission d'aménagement des courtes peines d'emprisonnement. En effet, la loi du 24 novembre 2009²²⁴ a contribué à conférer au D-Spip de véritables pouvoirs décisionnels dans la phase d'aménagement des peines, voire à lui donner une véritable autonomie par rapport au JAP. Alors que les lois du 15 juin 2000 et du 9 mars 2004 avaient procédé à une juridictionnalisation de la procédure, celle de 2009 semble, non pas faire machine arrière, mais tempérer le processus qui s'était jusque-là engagé.

Dès la loi du 9 mars 2004, une première étape avait été engagée par la création des NPAP ou nouvelles procédures d'application des peines. Elles donnaient la compétence au D-Spip de saisir le JAP afin de lui proposer une décision d'aménagement, que le JAP pouvait accepter ou refuser d'homologuer. Cette procédure n'a pas connu le succès escompté, notamment parce que les Spip

²²⁴ Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire

étaient d'ores et déjà surchargé par leur travail de suivi des condamnés, ce qui a donc conduit au maintien de la procédure contradictoire devant le JAP²²⁵.

Néanmoins, ne prenant pas acte de cet échec, la loi du 24 novembre 2009 a persisté dans cette voie. Les NPAP sont devenues « *procédures simplifiées d'aménagement des peines* » ou « PSAP²²⁶ ». La pratique a adopté l'expression de « NPAP au carré » pour les qualifier dans la mesure où elles constituent une nouvelle version des NPAP, qui malgré quelques modifications, en reste particulièrement proche. Les pouvoirs du D-Spip s'appliquent concernant les personnes détenues condamnées à une ou des peines d'emprisonnement dont le cumul est inférieur ou égale à deux ans, ou condamnés à une ou des peines d'emprisonnement dont le cumul est inférieur ou égale à cinq ans et dont le reliquat de peine est inférieur ou égal à deux ans.²²⁷ Le processus se déroule en plusieurs étapes.

L'article 723-20 du CPP prévoit tout d'abord que le D-Spip détermine la mesure d'aménagement de la peine la mieux adaptée à sa personnalité et à sa situation matérielle, familiale et sociale, après avis du chef d'établissement pénitentiaire. A ce titre, l'article 723-19 du CPP lui donne la possibilité de proposer une semi-liberté, un placement à l'extérieur, un placement sous surveillance électronique, ou une libération conditionnelle.

La seconde étape consiste à saisir le JAP afin qu'il se prononce sur cette mesure. Elle a été quelque peu modifiée par la loi pénitentiaire. La procédure initialement prévue dans le cadre des NPAP par la loi du 9 mars 2004 permettait au D-SPIP, après avoir obtenu l'accord du condamné, de saisir directement le JAP aux fins d'homologation. Depuis la loi pénitentiaire de 2009, il doit désormais passer par l'intermédiaire du Procureur de la République en lui adressant la proposition d'aménagement. Dès lors, le Procureur transmet pour homologation au JAP s'il estime la proposition justifiée.

Le JAP a alors trois semaines pour décider par ordonnance d'homologuer la proposition ou de s'y refuser. En cas de refus, il doit rendre une ordonnance motivée susceptible de recours. Finalement, l'article 723-24 du CPP prévoit qu'à défaut de réponse du JAP dans le délai de trois semaines, le D-Spip peut, sur instruction du Procureur de la République, ramener à exécution la

²²⁵ MARTINE HERZOG-EVANS, *Application des peines : la prétendue « bonne partie » de la loi pénitentiaire*, AJ Pénal, 2009 p.483

²²⁶ Abréviation utilisée par les praticiens.

²²⁷ Art.723-19 CPP.

mesure d'aménagement. Cette décision constitue une mesure d'administration judiciaire insusceptible de recours et devant préalablement être notifiée au JAP.

La participation du D-SPIP à une telle tâche suscite de nombreuses critiques : la procédure se passe en effet d'avocat, de possibilité de débat contradictoire, et dès lors, réduit la possibilité d'individualiser la mesure, même si l'article 723-20 du CPP rappelle la nécessité de prendre en compte la situation matérielle, familiale, et sociale du condamné, ainsi que sa personnalité. Certes, la possibilité donnée au D-Spip de proposer des alternatives à l'emprisonnement au JAP attestait dès la loi de 2004 d'une volonté d'alléger les tâches du JAP. Néanmoins, la loi du 24 novembre 2009 a considérablement augmenté le champ d'application des procédures simplifiées applicables aux condamnés incarcérés et ce faisant, modifié la philosophie qui animait initialement les NPAP. En effet, la loi du 9 mars 2004 avait prévu que le dispositif s'appliquait aux condamnés détenus pour lesquels il restait soit trois mois d'emprisonnement à subir en exécution d'une ou plusieurs peines d'emprisonnement d'une durée supérieure ou égale à six mois mais inférieure à deux ans, soit six mois d'emprisonnement à subir en exécution d'une ou plusieurs peines d'emprisonnement d'une durée supérieure ou égale à deux ans mais inférieure à cinq ans. Aujourd'hui, le dispositif concerne toutes les peines inférieures ou égales à deux ans ou les peines inférieures ou égales à cinq ans dont le reliquat est inférieur ou égal à deux ans. Par ailleurs, la loi du 24 novembre 2009 a ajouté la possibilité pour le D-Spip de proposer une mesure de libération conditionnelle, alors que seuls les placements à l'extérieur, placements sous surveillance électronique et semi-libertés étaient possibles dans le dispositif initial.²²⁸ Ces évolutions attestent, au-delà de l'intention de décharger le JAP de certaines fonctions, d'une volonté de libérer des places de prison. Corollairement, cette extension de la procédure par la loi du 24 novembre 2009 se fait au détriment de l'individualisation. Le condamné ne sera pas porteur d'un projet défendu devant le juge dans la mesure où la procédure s'applique pour ceux qui ne se sont pas d'eux-mêmes présentés devant le JAP. La plupart ne bénéficiera donc pas de projet de sortie. Lutter contre la surpopulation carcérale, et plus généralement contre le mauvais état, maintes fois condamné par la

²²⁸ MICHAEL JANAS, *Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 dite pénitentiaire. Entre aménagements de peines et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peines*. D.Pén., n°1 janvier 2010 étude 1.

Cour Européenne, des prisons françaises est bien sûr un objectif louable, mais l'individualisation ne doit pas être sacrifiée sur l'autel d'un tel objectif.

L'octroi de compétences décisionnelles en matière d'aménagement à un fonctionnaire est également reproché. Le juge semble en effet un acteur indispensable de l'exécution des peines²²⁹. Réduire sa tâche à une simple homologation semble ici insuffisant. Les D-Spip sont en effet formés à l'Ecole Nationale de l'Administration Pénitentiaire (ENAP). Selon le site internet du Ministère de la Justice, « *la première année [de formation] permet l'acquisition et le développement des compétences de management, de pilotage, et de mise en œuvre des politiques de prise en charge des personnes placées sous-main de justice, ainsi que de gestion des ressources humaines, économiques, budgétaires, et financières autour du cadre juridique et institutionnel des emplois de directeurs des services pénitentiaires* »²³⁰. Cet enseignement s'effectue en alternance avec des stages pratiques. Le D-Spip n'a donc pas la qualité de magistrat et son cursus est plus tourné vers le développement de qualités de management et de gestion que vers la formation de véritables juristes. L'intervention du Ministère Public, ajoutée par la loi du 24 novembre 2009, a été prévue pour contrecarrer ces critiques²³¹. Le Procureur a ainsi un rôle de « filtre » mais les débats concernant l'insuffisance de son indépendance empêchent de considérer le problème résolu.

Les mesures alternatives à l'emprisonnement, lorsqu'elles sont prononcées par le JAP en vertu de l'article 712-6 du CPP ou 723-15 du CPP ont une nature juridictionnelle. Tel n'est pas le cas dans le cadre des « NPAP au carré », ce qui au regard des droits de la défense, est enclin à susciter la critique: si le JAP homologue la proposition, son ordonnance a une nature quasi-juridictionnelle. S'il ne répond pas dans le délai de trois semaines, et que le D-Spip ramène la mesure à exécution, il s'agit d'une mesure d'administration judiciaire. Les mesures alternatives peuvent ainsi revêtir des natures juridiques différentes selon les modalités de leur mise en œuvre. Or, dans ces deux derniers cas, même si le consentement du condamné est toujours requis, il apparaît que les droits de la défense ne sont pas suffisamment respectés. En effet, la mesure d'administration judiciaire est insusceptible de recours selon l'article 723-24 du CPP. Tel est

²²⁹ V.*supra* p.78

²³⁰ Directeurs des services pénitentiaires, des cadres dirigeants au service de la loi. *En ligne*, 16 novembre 2012, « <http://www.metiers.justice.gouv.fr/presentation-des-metiers-10070/les-metiers-de-ladministration-penitentiaire-10072/directeurs-des-services-penitentiaires-11804.html> » Consulté le 27 avril 2013.

²³¹ MARTINE HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz action, 2012/2013, p.1035.

également le cas pour l'ordonnance par laquelle le JAP décide d'homologuer la proposition du D-Spip, la loi du 24 novembre 2009 ayant abrogé l'article 723-23 du CPP qui offrait la possibilité d'un recours dans ce dernier cas.

Quel bilan effectuer quant à l'utilisation de la procédure des articles 723-19 et suivants ? Il s'avère que les instruments offerts par la loi du 24 novembre 2009 au D-Spip sont peu utilisés. La synthèse nationale des rapports d'activité annuelle des services d'application des peines en date de novembre 2012²³² fait le constat que l'article 723-20 du CPP est peu appliqué. Elle constate que les PSAP ont du mal à se développer et elle n'encourage d'ailleurs pas à les développer. Cette synthèse révèle également qu'en général, est utilisée la procédure de demande directe par les condamnés, laquelle fonctionne bien car les délais « d'audiencement » sont courts. En réalité, il aurait sûrement été plus bénéfique de transposer pour les condamnés incarcérés la procédure prévue à l'article 723-15 du CPP pour les condamnés libres selon le Vice-président en charge de l'application des peines Henri Moyen. Une telle solution aurait incité à faire du hors débat, ce qui aurait été plus utile, et aurait permis de conserver l'office du JAP pour cette mission.

Si le « sas de sortie » est révélateur d'une logique quasi-administrative de l'aménagement de peines, le phénomène de « déjudiciarisation » s'illustre également à travers le mécanisme de la surveillance électronique de fin de peine.

2) La surveillance électronique de fin de peine (SEFIP)

Depuis la loi du 24 novembre 2009, l'article 723-28 du CPP pose le principe selon lequel le condamné à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans, pour lequel aucune mesure d'aménagement n'a été ordonnée six mois avant la date d'expiration de la peine, auquel il reste quatre mois d'emprisonnement à subir ou, pour les peines inférieures ou égales à six mois, auquel il reste les deux tiers de la peine à subir, exécutera le reliquat de sa peine sous le régime de la surveillance électronique. Une telle mesure ne doit pas être mise en œuvre en cas d'impossibilité matérielle, de refus de l'intéressé, d'incompatibilité entre sa personnalité et la nature de la mesure ou de risque de récidive. L'article rappelle donc que l'individualisation n'est pas altérée et la

²³² Cette synthèse a été présentée par Mr Henri Moyen dans le cadre de l'entretien précédemment évoqué.

circulaire du 3 décembre 2010 relative à la présentation des dispositions de l'article 723-28 du CPP précise d'ailleurs que le but de la SEFIP est d'éviter les « *sorties sèches* ²³³ ».

Néanmoins, on peut considérer qu'il s'agissait plus pour le législateur d'une façade, sans réelle portée. En effet, ce placement est mis en œuvre par le D-Spip sous l'autorité du Procureur de la République. C'est seulement en l'absence de décision de placement que la personne pourra saisir le JAP afin de procéder conformément à l'article 712-6 du CPP. Le condamné ne sera donc pas, dans la majorité des cas, porteur du projet et ne disposera pas de réel projet de sortie. Pire, sûre de bénéficier d'une SEFIP, la personne détenue pourra se contenter « d'attendre » sans fournir d'efforts supplémentaires, qu'il s'agisse de l'indemnisation des victimes, ou de la recherche d'un emploi.

Le véritable objectif du législateur ne tient pas ici dans l'individualisation, mais dans la nécessité de « *vider les prisons* ²³⁴ ». Malgré les références faites à l'individualisation, la Directrice des Affaires Criminelles et des Grâces, Maryvonne Caillibotte explique dans une circulaire du 10 mai 2011 faisant un premier bilan de l'application des dispositions de l'article 723-28 du CPP que s'il « *apparaît que la surveillance électronique de fin de peine est parfois comprise comme étant un type d'aménagement de peine mis en œuvre par le directeur d'insertion et de probation sous l'autorité du parquet [...] il convient d'insister sur le fait que le législateur a conféré une nature bien particulière à cette nouvelle mesure qui est exclusivement une **modalité d'exécution de peine** ²³⁵ » ». Cette déclaration ne permet-elle pas de déduire que la SEFIP « *s'inscrit dans une action générale et impersonnelle, automatique et collective* ²³⁶ », et ne constitue donc pas un aménagement tourné vers une application individualisée ? La circulaire précitée alimente la*

²³³ Circulaire du 3 décembre 2010 relative à la présentation des dispositions de l'article 723-28 de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 et du décret n° 2010-1278 relatif aux modalités d'exécution des fins de peines d'emprisonnement en l'absence de tout aménagement de peine. (BOMJ n°2010-10)

²³⁴ MICHAEL JANAS, *Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire. - Entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peines*. D.Pén. n°1, Janvier 2010, étude 1.

²³⁵ MARYVONNE CAILLIBOTTE, Circulaire CRIM-11-10/E3 du 10 mai 2011 relative au premier bilan de l'application des dispositions de l'article 723-28 du Code de procédure pénale relatives à la surveillance électronique de fin de peine (BOMJ n°2011-05)

²³⁶ YVES MAYAUD, *Droit pénal général*, 3^{ème} édition, PUF Droit, p.612

controverse, notamment en ce qu'elle énonce que « *l'incompatibilité de la mesure avec la personnalité du condamné ou le risque de récidive ne peut se caractériser par la seule absence de paiement des dommages et intérêts, le seul défaut d'acquittement des sommes dues au trésor public ou encore la seule inactivité en détention. La révocation d'une précédente mesure d'aménagement de peine ou d'un sursis avec mise à l'épreuve, le rejet d'une précédente demande d'aménagement de peine ou encore la délivrance d'un mandat de dépôt par le tribunal ne peuvent à eux seuls caractériser un risque de récidive ou l'incompatibilité de la personnalité de la personne condamnée avec la mesure*²³⁷ ». Il apparaît au regard de cet extrait que le ministère de la justice envisage le champ d'application de la SEFIP de manière souple. Il s'agit d'un indice supplémentaire révélant que la SEFIP est un instrument au service de la lutte contre la surpopulation carcérale²³⁸

Un tel constat a amené la pratique à qualifier les SEFIP de « *grâces électroniques* ». Le rapprochement a en effet été fait avec le droit de grâce du Président de la République. La grâce est une mesure dispensant d'exécuter la peine, tout en laissant demeurer la condamnation dans son principe.²³⁹ Or, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008²⁴⁰ a modifié l'article 17 de la Constitution. Dans sa version antérieure, cet article disposait que « *Le Président de la République a le droit de faire grâce* ». Désormais, il est précisé que le Président a le droit de faire grâce « *à titre individuel* ». Le but était d'exclure la possibilité de prononcer des grâces collectives. Or, le paradoxe tient au fait le développement des SEFIP aboutit à « *un processus quasi-identique*²⁴¹ », à la différence « *qu'il ne fait plus intervenir le chef de l'exécutif* » et qu'il s'opère dans le cadre d'un placement sous surveillance électronique. L'intérêt financier est aisément perceptible, notamment dans la mesure où la création des SEFIP a pour origine les recommandations de la révision générale

²³⁷ CRIM-11-10/E3

²³⁸ JEAN-RENE LECERF et NICOLE BORVO COHEN-SEAT, *Loi pénitentiaire : de la loi à la réalité de la vie carcérale*, Rapport d'information n° 629 (2011-2012), fait au nom de la commission des lois et de la commission pour le contrôle de l'application des lois, déposé le 4 juillet 2012, *En ligne*, « <http://www.senat.fr/rap/r11-629/r11-629.html> » consulté le 28 avril 2013.

²³⁹ YVES MAYAUD, *Droit pénal général*, 3^{ème} édition, PUF Droit, p.605.

²⁴⁰ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.

²⁴¹ MARTINE HERZOG-EVANS, *Application des peines : la prétendue « bonne partie » de la loi pénitentiaire*, AJ Pénal, 2009 p.483.

des politiques publiques (RGPP)²⁴². Cette dernière a mis en exergue l'importance d'étendre l'application du bracelet électronique, qui permettait en effet de « *générer des économies évaluées à au moins 60 € par jour et par personne placée par rapport au coût moyen de la détention* ²⁴³ ». L'aspect budgétaire n'est donc pas neutre. La Chancellerie a d'ailleurs précisé dans une note du 10 août 2009 établissant un premier bilan de la SEFIP, que le dispositif avait permis d'économiser plus de 900 000 euros.²⁴⁴

En conclusion, la SEFIP peut être considérée comme un instrument de gestion, dont le but véritable est la lutte contre la surpopulation carcérale et la réalisation d'économies budgétaires. Il ne s'agit pas de dire que ces objectifs ne sont pas louables. Il s'agit de préciser qu'ils sont en réalité prédominants, alors que le législateur n'ose franchir ce cap, et continue de les présenter comme des buts secondaires. Par ailleurs, une telle lutte et une telle économie, si elles sont aujourd'hui impératives, se doivent de ne pas être une fin en soi, au détriment de l'individualisation, au risque de compromettre l'équilibre régissant l'application des peines, voire sa philosophie même.

La mise en place par la loi pénitentiaire de mécanismes quasi-administratifs illustre l'instrumentalisation des mesures alternatives, qui initialement tournées vers le justiciable deviennent des moyens pour le législateur de vider les prisons et de tempérer les dépenses. La loi pénitentiaire a ainsi pu être qualifiée par certains auteurs de réelle « loi de finance ».

La standardisation de la procédure qui ressort de ces procédés opère également en raison de l'élargissement des conditions nécessaires à la mise en œuvre d'une procédure d'aménagement, et notamment d'une procédure simplifiée.

B) L'élargissement des conditions d'accès à l'aménagement

La loi pénitentiaire a modifié substantiellement les procédures d'aménagement en modifiant certaines de leurs conditions d'octroi. Certaines de ces mesures, présentées comme une amélioration, sont en réalité « *inquiétantes* ²⁴⁵ ». Tel est le cas de la redéfinition des seuils

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ ERIC SENNA, *La surveillance électronique de fin de peine*, AJ Pénal 2011 p. 169

²⁴⁴ MARTINE HERZOG-EVANS, *op.cit.*

²⁴⁵ MARTINE HERZOG EVANS, la prétendue bonne partie de la loi pénitentiaire, AJ Pénal, 2009 p. 483

permettant de mettre en œuvre une procédure simplifiée d'aménagement d'une courte peine, qui apparaît comme une évolution critiquable (1). Une étude critique de la loi du 24 novembre 2009 doit néanmoins amener à saluer certaines évolutions bénéfiques, telle la possibilité d'aménager une peine mixte ou une peine avec sursis révoqué (2).

1) La redéfinition des seuils, une évolution critiquable

L'article 723-15 du CPP prévoit que les personnes non incarcérées condamnées à une peine inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement ou pour lesquelles la durée de détention restant à subir est inférieure ou égale à deux ans (également en cas de cumul de condamnation) peuvent bénéficier d'une mesure alternative à l'emprisonnement. Cet article a pour but d'éviter les courtes peines d'emprisonnement, notamment en raison de leurs effets criminogènes. A l'origine, le seuil des peines auxquelles l'article 723-15 du Code de procédure pénale était applicable s'élevait à un an. Depuis la loi du 24 novembre 2009, le seuil a été élevé à deux ans, sauf concernant les récidivistes pour lequel le seuil d'un an est maintenu. Le fondement de l'article 723-15 du CPP est donc remis en question : peut-on considérer deux ans comme une courte peine ?

Le seuil d'un an permettait de prendre en charge les condamnés, pour lesquels la détention ne présentait en général aucun réel intérêt, en leur proposant une alternative adaptée. Néanmoins, la redéfinition du seuil à deux ans amène à faire bénéficier d'une procédure simplifiée d'aménagement des délinquants qui présentent des profils « *plus inquiétants ou difficiles*²⁴⁶ ».

Par ailleurs, le principe de l'élévation du seuil inquiète dans la mesure où il est possible de douter de la viabilité de la mesure alternative sur une telle durée. Les travailleurs sociaux considèrent souvent qu'au-delà de six mois, le nombre de violations des obligations imposées dans le cadre des aménagements augmente²⁴⁷. L'alternance entre liberté et prison pendant une longue période dans le cadre de la semi-liberté ou du placement à l'extérieur peut finir par être mal vécue par le condamné. L'autodiscipline qu'impose un placement sous surveillance électronique peut également s'avérer difficilement tenable sur le long terme. Le problème peut parfois également

²⁴⁶ MARTINE HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz Action, 2012-2013, p.285

²⁴⁷ MARTINE HERZOG-EVANS *Application des peines : la prétendue « bonne partie » de la loi pénitentiaire*, AJ Pénal 2009, p.483

venir du « *confinement au domicile* », voire d'un « *huis clos délicat avec les proches* »²⁴⁸».

Ces observations amènent à une conclusion : la loi du 24 novembre 2009 semble moins animée par la volonté de remplacer une courte peine d'emprisonnement par une alternative adaptée à la personnalité du condamné, que par la volonté de libérer des places de prison.

Une innovation introduite par cette même loi semble en revanche plus salubre. Il s'agit de la possibilité de convertir une peine mixte ou une peine avec sursis révoqué.

2) L'ouverture de la conversion aux peines mixtes, une mesure à saluer

L'article 132-57 du CPP dans sa nouvelle rédaction, prévoit que la conversion-TIG peut s'appliquer à une peine mixte ou une peine avec sursis révoqué. Jusqu'à cette intervention, la jurisprudence de la chambre criminelle s'y opposait. Dans un arrêt du 4 avril 1991²⁴⁹, elle rappelle en effet que le sursis assorti de l'obligation d'accomplir une TIG ne peut être prononcé que lorsque ce sursis octroyé porte sur la totalité de la peine.

De nombreux JAP étaient réticents vis-à-vis de cette exclusion de l'aménagement de peine car elle aboutissait à des incohérences : un juge pouvait aménager une peine de six mois d'emprisonnement ferme, mais ne pouvait pas convertir une peine de six mois dont cinq avec sursis²⁵⁰.

La réforme entreprise par la loi pénitentiaire a donc été majoritairement saluée en permettant la conversion-TIG dès lors que la partie de la peine est inférieure ou égale à six mois ou lorsque la peine d'emprisonnement inférieure ou égale à six mois résulte de la révocation d'un sursis. Il s'agit certes d'ouvrir les possibilités d'aménagement, mais contrairement aux évolutions précédemment dénoncées, il s'agit ici justement de favoriser l'individualisation. Les JAP ont donc accueilli favorablement cette mesure notamment dans le cadre de l'article 723-15 du CPP. Néanmoins, une

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ Crim. 4 avril 1991, n° 90-84982, *Bull.crim.* n°162

²⁵⁰ MICHAEL JANAS, *Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 dite pénitentiaire. Entre aménagements de peines et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peines.* D.Pén., n°1 janvier 2010 étude 1

certaine incohérence peut ressortir du fait que la durée de six mois soit comprise dans celle de deux, ans ce qui « *témoigne [...] d'une certaine faiblesse* ²⁵¹ ».

Les interventions législatives ainsi exposées révèlent une volonté de favoriser l'octroi de mesures alternatives à l'emprisonnement, qu'il s'agisse d'élargir ou d'assouplir les critères conditionnant leur mise en œuvre, dans une logique, la plupart du temps, purement comptable. Certains auteurs en sont venus à dénoncer « *l'industrialisation de l'aménagement des peines* », au détriment de l'individualisation²⁵². Le principe d'individualisation risque également d'être mis à mal par l'évolution du rôle de l'administration pénitentiaire.

SECTION II- La standardisation, conséquence de l'évolution du rôle de l'administration pénitentiaire

Le rôle de l'administration pénitentiaire a évolué dans sa mission de suivi (A) mais de manière plus générale, ses fonctions se sont diversifiées (B).

A) Evolution de la mission de suivi

Le service pénitentiaire d'insertion et de probation a été institué par un décret du 13 avril 1999²⁵³. L'article D 572 du CPP précise qu'il s'agit d'un « *service déconcentré de l'administration pénitentiaire* ».

Traditionnellement, le rôle du Spip était d'aider et de suivre les condamnés pour une meilleure réinsertion. Ainsi en dispose l'article 13 de la loi du 24 novembre 2009 : « *Les personnels des services pénitentiaires d'insertion et de probation sont chargés de préparer et d'exécuter les décisions de l'autorité judiciaire relatives à l'insertion et à la probation des*

²⁵¹ YVES MAYAUD, *Droit pénal général*, PUF Droit, 3^{ème} édition, p.610

²⁵² MICHAEL JANAS, *Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 dite pénitentiaire. Entre aménagements de peines et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peines*. D.Pén., n°1 janvier 2010 étude 1.

²⁵³ Décret n°99-276 du 13 avril 1999 modifiant le Code de procédure pénale (troisième partie. Décrets) et portant création des services pénitentiaires d'insertion et de probation.

personnes placées sous-main de justice, prévenues ou condamnées. A cette fin, ils mettent en œuvre les politiques d'insertion ». Une telle mission participe de l'individualisation en ce qu'elle est tournée vers la personne du condamné dans sa globalité²⁵⁴, et suppose l'établissement d'une relation particulière entre celui-ci et le Spip. L'individualisation ne s'arrête pas à la phase de préparation ou de jugement par le JAP, mais persiste tout au long du suivi de l'exécution de la mesure par le Spip.

Néanmoins, l'équilibre qui régissait leurs missions a évolué au gré des réformes successives, et notamment depuis la loi du 24 novembre 2009, à tel point que de « travailleurs sociaux », ils sont devenus « *personnels d'insertion et de probation* » par l'effet d'un décret du 23 décembre 2010²⁵⁵. Une circulaire en date du 19 mars 2008 atteste de cette évolution : elle précise que « *la prévention de la récidive comporte deux composantes: une dimension criminologique et une dimension sociale* ». Elle ajoute que « *concernant l'aspect criminologique, la prise en charge doit être fortement orientée sur le passage à l'acte, le repérage et le traitement des facteurs de risque de récidive et les intérêts de la victime [...] Les programmes de prévention de la récidive(PPR), centrés sur le passage à l'acte, permettent d'assurer une prise en charge spécifique de certains délinquants au regard de l'analyse des faits commis (délinquance sexuelle, violences conjugales, violences urbaines, etc)* ²⁵⁶ ». La circulaire précise qu'à ce titre, « *les personnels d'insertion et de probation construisent, développent et animent des programmes sous forme de groupes de parole qui s'inscrivent dans les parcours d'exécution de peines, tant en milieu fermé qu'en milieu ouvert* ». Les groupes de paroles constituent une nouvelle technique d'intervention dénommée « programmes de prévention de la récidive » (PPR). Ces PPR ont fait l'objet d'une première phase d'expérimentation entre 2008 et 2010. A l'issue de cette phase, l'administration pénitentiaire a rédigé un référentiel, servant de guide méthodologique, afin de favoriser une application harmonisée. Selon ce référentiel, ces PPR consistent à réunir un groupe de personnes présentant une problématique commune liée aux types d'infractions commis. Ces groupes de paroles ont une réelle dimension criminologique. Ils s'inspirent d'une méthode éducative à visée

²⁵⁴ MARTINE HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, Dalloz Action, 2012-2013, p.148.

²⁵⁵ Article 11 du décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le Code de procédure pénale (troisième partie : Décrets).

²⁵⁶ Circulaire de la DAP n° 113/PMJ1 du 19 mars 2008 relative aux missions et aux méthodes d'intervention des services pénitentiaires d'insertion et de probation NOR : JUSK0840001C

cognitivo-comportementale²⁵⁷. Alors que de telles méthodes sont mises en œuvre par des psychologues en Grande-Bretagne, elles sont confiées en France au personnel du Spip²⁵⁸.

Une telle présentation revient donc presque à assimiler les travailleurs sociaux du Spip à des véritables « *criminologues* ²⁵⁹ ». Le décret du 13 décembre 2004²⁶⁰ semble avoir été précurseur de cette évolution. En effet, il précisait que le Spip pouvait être chargé par le JAP ou le TAP de réaliser une synthèse socio-éducative destinée à établir si un condamné présentait une certaine dangerosité ou un risque de récidive.

Cette évolution est susceptible de susciter la critique. En effet, les membres du Spip n'ont pas reçu une formation leur permettant de réaliser de telles missions. Dans l'absolu, des fonctions criminologiques devraient être attribuées ... à des criminologues. La France cependant, à l'inverse notamment des pays Anglo-saxons, ne dispose pas de cursus criminologique qui pourraient mener à une pratique clinique.²⁶¹ Certains auteurs vont jusqu'à dénoncer un réel « *amateurisme* » dans la mise en œuvre de cette fonction²⁶². La loi du 24 novembre 2009 a également contribué à ce que le cœur de la mission des personnels du Spip ne soit plus tourné vers l'insertion ou la réinsertion du condamné, mais vers la prévention de la récidive. Certes, les deux sont liés, mais ne reviennent pas au même. La prévention de la récidive est orientée vers une finalité uniquement sécuritaire. Le condamné n'est pas pris en compte de manière générale quant à sa situation et sa personnalité. Seuls sont considérés les facteurs de risques dont il est porteur²⁶³, ce qui apparaît trop réducteur. Faire primer les missions de sécurité et de prévention de la récidive revient à négliger une prise en compte réellement tournée vers la personne du condamné. L'individualisation ne sort donc pas vainqueur de ce rééquilibrage. Des conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation s'étant exprimés lors de la conférence de consensus tenue à Paris en le 14 et 15 février 2013 regrettent un

²⁵⁷ Présentation des groupes de paroles dans le cadre de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive tenue à Paris le 14 et 15 février 2013. « <http://conference-consensus.justice.gouv.fr/2013/02/14/les-programmes-de-suivi-en-detention-existant-en-france/> ».

²⁵⁸ Martine HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz Action, 2012-2013, p.240

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ Décret n° 2004-1364 du 13 décembre 2004 modifiant le Code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et relatif à l'application des peines.

²⁶¹ MARTINE HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz Action 2012-2013 p 240.

²⁶² MARTINE HERZOG-EVANS, *op.cit.*, p.241.

²⁶³ MARTINE HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, Dalloz Action, 2012-2013, p.148.

« *recentrage sur le contrôle* », une « *faible différenciation des suivis* », et parlent même « *d’oppression sécuritaire* », pour conclure à une « *instrumentalisation de la probation* »²⁶⁴.

L’élaboration d’un outil d’évaluation, appelé diagnostic à visée criminologique (DAVC) atteste également de la nouvelle dimension prise par le Spip. Le DAVC constitue une procédure d’évaluation commune à tous les Spip. Cet outil d’évaluation, ayant fait l’objet d’une phase d’expérimentation préalable, est devenu obligatoire pour les personnels du Spip depuis le 1^{er} mars 2012, aussi bien en milieu ouvert qu’en milieu fermé²⁶⁵.

A l’occasion de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive précédemment présentée, des conseillers d’insertion et de probation sont intervenus et se sont montrés assez critiques vis-à-vis de ce nouvel outil. Le DAVC est au cœur du processus de prévention de la récidive. Il s’agit de l’unique méthode d’évaluation officielle au sein des Spip mais son application est cependant loin d’être généralisée. Au cours de cette étape, le Spip mobilise différentes sources d’informations : l’usager dans le cadre des entretiens individuels, les sources externes, les contacts avec la famille, parfois, la victime, et les sources judiciaires (jugements, expertises psychiatriques, casier judiciaire), et là où elle existe, la supervision d’équipe. Cependant, selon les intervenants, le DAVC n’est qu’un recueil de données destiné à émettre un jugement professionnel. Il ne permet pas réellement de mesurer un niveau de risque de récidive, ni de mettre en perspective des facteurs criminogènes. Ils le qualifient d’outil « *perfectible* », qui a « *quantité de défaut* ».²⁶⁶

Si la mission de suivi du personnel des services pénitentiaires d’insertion et de probation a subi les transformations qui viennent d’être exposées, le rôle de l’administration pénitentiaire a

²⁶⁴ Intervenants YANN MAURIN, Conseiller pénitentiaire d’insertion et de probation au SPIP du Rhône, antenne de la Maison d’arrêt de Villefranche-sur-Saône et HANS LEFEBVRE, Conseiller pénitentiaire d’insertion et de probation au SPIP des Landes, antenne de Dax, *Les programmes de suivi en détention existant en France. En ligne*, site officiel de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive. <http://conference-consensus.justice.gouv.fr/2013/02/14/les-programmes-de-suivi-en-detention-existant-en-france/>

²⁶⁵ Circulaire du 8 novembre 2011 relative au diagnostic à visée criminologique (DAVC) NOR : JUSK1140051C

²⁶⁶ Intervenants YANN MAURIN, Conseiller pénitentiaire d’insertion et de probation au SPIP du Rhône, antenne de la Maison d’arrêt de Villefranche-sur-Saône et HANS LEFEBVRE, Conseiller pénitentiaire d’insertion et de probation au SPIP des Landes, antenne de Dax, *Les programmes de suivi en détention existant en France. En ligne*, site officiel de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive. <http://conference-consensus.justice.gouv.fr/2013/02/14/les-programmes-de-suivi-en-detention-existant-en-france/>

également évolué dans le sens d'une diversification de ses fonctions.

B) La diversification des fonctions

La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a contribué à la diversification des fonctions de l'administration pénitentiaire par l'accentuation de ses missions d'enquête et d'instruction d'une part (1), ainsi que par la possibilité leur étant offerte de déterminer certaines des modalités d'exécution des mesures alternatives (2).

1) Accentuation des missions d'enquête et d'instruction

Les missions du Spip se diversifient : si le suivi socio-éducatif des condamnés correspond à leur « *mission naturelle*²⁶⁷ », le législateur a accentué la part des missions d'enquête et d'instruction.

Certaines de ces missions sont bénéfiques à l'individualisation de la peine, notamment la tenue d'un dossier individuel au stade de la préparation des décisions ainsi que le prévoit l'article D162 du CPP pour le milieu fermé et D580 du CPP pour le milieu libre. Afin de faciliter la tenue de ces dossiers, la circulaire du 19 mars 2008 rend d'ailleurs obligatoire l'utilisation du logiciel APPI pour tous les personnels d'insertion et de probation. En effet, ce logiciel permet de « *posséder un maximum d'informations sur les personnes placées sous main de justice (PPSMJ) tant au niveau individuel que collectif*²⁶⁸ » et de mener ainsi une politique départementale efficace.

Outre l'élaboration du dossier individuel, le législateur a amplifié leur charge de travail en mettant à leur charge la réalisation d'enquêtes sociales, à la demande d'un magistrat mandant. Il peut s'agir, comme il a été étudié précédemment, du JAP lorsque celui-ci met en œuvre ses fonctions d'instructions ainsi que le prévoit l'article 712-16 du CPP. Une enquête du Spip peut également diligentée sur réquisition du Procureur de la République au cours d'une enquête selon l'article 41 alinéa 7 du CPP ou à la demande du juge d'instruction ou encore du juge de la liberté et de la détention selon l'article 81 alinéa 7 du CPP. Ces expertises seront bénéfiques en ce qu'elles offrent au juge une meilleure compréhension de la personnalité et de la situation du condamné,

²⁶⁷ MARTINE HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz Action, 2012-2013, p.236.

²⁶⁸ Circulaire de la DAP n° 113/PMJ1 du 19 mars 2008 relative aux missions et aux méthodes d'intervention des services pénitentiaires d'insertion et de probation NOR : JUSK0840001C

éléments nécessaires à l'individualisation de la mesure. Néanmoins, cette charge supplémentaire de travail apparaît trop importante, et le nombre des personnels du Spip insuffisant pour y faire face²⁶⁹. La réécriture de l'article 723-15 du CPP par la loi du 24 novembre 2009 accentue ce phénomène. Ainsi les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation entendent le condamné après une première présentation au Jap, puis peuvent encore être chargé par le Jap d'une enquête²⁷⁰. Ils peuvent même être à l'initiative d'une proposition d'aménagement à travers l'élaboration d'un rapport motivé, au vu duquel le JAP se prononcera (article 723-15-1 du CPP *in fine*). Si les pouvoirs du SPIP sortent considérablement renforcés de la réforme, une telle évolution n'est pas sans conséquence et contribue à altérer leurs autres missions, notamment leur mission de suivi. Ainsi, les conseillers pénitentiaires étant intervenus lors de la conférence de consensus expliquent que sur le terrain, le Spip « *ressent un profond malaise* ». Selon eux, leur mission de suivi subit le poids de contingences externes, qui pèsent à tous les stades, notamment la confusion et la profusion des tâches qui leur sont dévolues²⁷¹.

La loi pénitentiaire a non seulement augmenté le rôle du Spip dans le cadre de leur mission d'enquête et d'instruction, mais elle a également octroyé des pouvoirs à l'administration pénitentiaire les autorisant à déterminer certaines modalités d'exécution des mesures alternatives. Ces pouvoirs concernent la détermination des horaires et de la présence du condamné en certains lieux dans le cadre de mesures alternatives à l'emprisonnement.

2) Détermination des modalités d'exécution des mesures alternatives

La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a modifié l'article 712-8 du CPP. L'alinéa 2 dispose désormais que « *pour l'exécution d'une mesure de semi-liberté, de placement à l'extérieur ou de placement sous surveillance électronique ou pour l'exécution de permissions de sortir, le juge de l'application des peines peut, dans sa décision, autoriser le chef d'établissement ou le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation ou, s'agissant des mineurs, le directeur régional de la protection judiciaire de la jeunesse, à modifier les horaires d'entrée ou de sortie du condamné de l'établissement pénitentiaire, ou de sa présence en un lieu déterminé, lorsqu'il s'agit de modifications favorables au condamné ne touchant pas à l'équilibre de la*

²⁶⁹ MARTINE HERZOG-EVANS, *op.cit*, Dalloz Action, 2012-2013, p.237.

²⁷⁰ V.*supra*.p.82

²⁷¹ V. annexe p.131

mesure ». ²⁷² Le domaine de la compétence pouvant être accordé au D-Spip ou au chef de l'administration pénitentiaire s'étend aux horaires d'entrée ou de sortie de l'établissement pénitentiaire, ce qui ne pose guère de difficulté d'interprétation. Il s'étend également à la détermination de la présence du condamné en un lieu déterminé. Cette formulation est plus problématique en ce sens qu'elle est susceptible de deux interprétations. La première, restrictive, pourrait viser uniquement la présence du condamné à son domicile ou à son travail, lieux où se trouve en principe le condamné dans le cadre des horaires qui lui ont été accordés pour se trouver hors de l'établissement pénitentiaire. La seconde interprétation, plus large, pourrait viser divers autres lieux, et renvoyer aux obligations de ne pas fréquenter certains lieux (domicile de l'ex-conjoint, débit de boissons, ou tout autre lieu désigné par le JAP). Cette seconde interprétation présente le risque de concurrencer plus fortement sur la compétence du JAP ²⁷³.

Cette modification de l'article 712-8 du CPP présente un aspect positif en ce qu'elle permet d'alléger considérablement le travail du JAP, déjà très sollicité ²⁷⁴. En revanche, la rédaction de l'article est susceptible de créer des difficultés. Tel est le cas notamment de la nécessité que la modification soit « favorable », et qu'elle ne touche pas « l'équilibre de la mesure ». Il sera en effet toujours possible de contester ce que le D-Spip ou le chef d'établissement pénitentiaire considère comme « favorable » ou préservant « l'équilibre de la mesure ». L'article précise qu'il reviendra au seul JAP d'apprécier ces critères dans la mesure où ce dernier aura la possibilité d'annuler les modifications opérées par ordonnance. Néanmoins, il n'est pas précisé si le JAP peut agir d'office ou si le condamné peut le saisir à cette fin.

Par ailleurs, une autre question, non réglée par les décrets d'application, ²⁷⁵ se pose quant au choix de la désignation entre le D-Spip ou le chef de l'établissement pénitentiaire. Le choix du JAP est sûrement libre, mais certains auteurs considèrent qu'il devrait procéder soit d'une concertation

²⁷² Un décret du 16 novembre 2007 ²⁷² avait déjà permis au JAP, lorsqu'il rendait une permission de sortir, de décider dans son ordonnance que le D-Spip serait chargé de déterminer la date et les modalités d'exécution de la permission.

²⁷³ MARTINE HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz Action, 2012-2013, p.837.

²⁷⁴ MICHAEL JANAS, *Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 dite pénitentiaire. Entre aménagements de peines et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peines*. D.Pén., n°1 janvier 2010 étude 1.

²⁷⁵ Décret n° 2010-1276, 2010-1277 et 2010-1278 du 27 octobre 2010.

locale entre ces deux autorités pénitentiaires, soit d'une distinction selon les mesures, selon lesquelles la compétence serait répartie.²⁷⁶

Ainsi, cette modification de l'article 712-8 du CPP par la loi pénitentiaire n'est pas sans présenter certains avantages, mais soulève des difficultés liées à l'interprétation de cet article, et aux modalités de son application. Cependant, la conclusion qui s'impose est que la compétence même du JAP ressort diminuée de cette réforme.²⁷⁷

CONCLUSION

Les différences entre les deux types d'alternative analysés ont nécessité une étude distincte de leur mécanisme. Néanmoins, toutes deux se rejoignent en ce que l'esprit qui les animait a progressivement évolué pour servir des intérêts qui n'étaient pas prioritaires lorsqu'elles ont été conçues.

Les alternatives aux poursuites ainsi que la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ont été l'occasion de diversifier la réponse pénale, en ouvrant une « troisième voie » distincte des poursuites et du classement sans suite pour les unes, et en consacrant une procédure simplifiée de jugement des délits pour l'autre. La volonté de rationaliser le temps judiciaire a motivé la création de ces alternatives. C'est pourquoi il est permis de dire qu'elles ont été conçues pour être mises au service de la justice. Néanmoins, le développement de ces alternatives a conduit à des « *redéploiements de l'institution [judiciaire] elle-même.* »²⁷⁸ La transformation des fonctions du siège et du Parquet, et l'évolution de la relation entre l'institution et le justiciable, lequel « *passe peu à peu de la situation d'objet de la décision judiciaire à celle de sujet coauteur de celle-ci* »²⁷⁹, en sont les exemples les plus caractéristiques.

L'étude des alternatives à l'emprisonnement amène quant à elle à s'interroger sur les finalités de la peine. La peine a évidemment pour but de punir. Néanmoins, l'individualisation s'exerçant à travers la mise en œuvre des alternatives à l'incarcération prouve que la peine a

²⁷⁶ MARTINE HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz Action, 2012-2013, p.837.

²⁷⁷ MARTINE HERZOG-EVANS, *Application des peines : la prétendue « bonne partie » de la loi pénitentiaire*, AJ Pénal 2009 p.483

²⁷⁸ DOMINIQUE CHARVET, *Réflexions autour du plaider-coupable*, D.2004 p.2517

²⁷⁹ *Ibid.*

également une finalité humaniste. Cette part d'humanisme contribue à une meilleure réinsertion, et corrélativement à une diminution du risque de récidive. Pourtant, les alternatives à l'emprisonnement courent le risque d'être instrumentalisées à des fins budgétaires notamment, ainsi que pour endiguer la surpopulation carcérale.

Il est donc étonnant de constater un renversement entre les deux types d'alternatives : les alternatives pensées au service de l'institution judiciaire semblent en réalité devenir au service du justiciable, alors que les alternatives tournées à l'origine vers le justiciable, deviennent au service de l'institution judiciaire.

Le développement et l'évolution des alternatives étudiées affectent l'équilibre même de la procédure pénale. Ainsi, les alternatives au service de la justice révèlent paradoxalement une privatisation de la procédure entre les mains du justiciable et du Parquet. Les alternatives à l'emprisonnement, si elles sont au service du justiciable en ce qu'elles permettent d'aboutir à une peine individualisée, évoluent vers une appropriation du mécanisme par le pouvoir politique à des fins utilitaristes.

Reste à savoir si ces alternatives se stabiliseront dans un sens assurant la conciliation des divers intérêts en présence.

BIBLIOGRAPHIE

I) Ouvrages

1- Ouvrages généraux

Le Petit Robert, *Dictionnaire*, 2012.

MONTESQUIEU, *Lettres Persanes*, Libro, 2007

2- Ouvrages juridiques

Code pénal, Dalloz, 110^{ème} édition, 2013

Code de procédure pénale, Dalloz, 54^{ème} édition, 2013

Philippe CONTE, Patrick MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Sirey Université, 7^{ème} édition

Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF Quadrige, 2005, 7^{ème} édition

Martine HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz Action, 2012-2013, 4^{ème} édition

Martine HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, Dalloz Action, 2012-2013, 2^{ème} édition

Jean LARGUIER, Philippe CONTE, *Procédure pénale*, Dalloz, 2006, 21^{ème} édition

Jacques LEROY, *Procédure pénale*, L.G.D.J, 2^{ème} édition, 2011

Yves MAYAUD, *Droit pénal général*, PUF, 3^{ème} édition, 2010

3- Thèses

François DESPREZ *Rituel judiciaire et procès pénal*, Prix de thèse de l'Université Montpellier I, L.G.D.J., 2009

Xavier PIN, *Le consentement en matière pénale*, L.G.D.J, 2002

Georges ROUHETTE, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, Thèse Paris, 1965

Diane Floréancig- Les alternatives en procédure pénale

Marie TINEL, *Le contentieux de l'exécution de la peine privative de liberté*, L.G.D.J Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, p.188

Camille VIENNOT, *Le procès pénal accéléré, Etudes des transformations du jugement pénal*. Dalloz, 2012

II) Articles et revues

1- Articles de journaux

Franck JOHANNES, 2013 <Vous entrez en prison avec un CAP de voleur, vous sortez avec un mastère de criminologie> *Le Monde*. En ligne. 15.02.2013 à 12h15 • Mis à jour le 18.02.2013 à 12h55

2- Revues juridiques

Georges APAP, *Favoriser la conciliation pénale*, RSC, 1990 p.633

Aurore BUREAU, *Les premières applications de la composition pénale dans le ressort de la cour d'appel de Poitiers*, Equipe poitevine de recherche et d'encadrement doctoral en sciences criminelles, Recherche réalisée avec le soutien du GIP « Mission de Recherche Droit et justice », 2003.

Dominique CHARVET, *Réflexions autour du plaider-coupable*, D. 2004 p. 2517

Dany COHEN *Le juge, gardien des libertés ?*, Revue Pouvoirs, n°130, 2009, pp118-119

Jean DANET, Sylvie GRUNVALD, *Brèves remarques tirées d'une première évaluation de la composition pénale*, AJ Pénal 2004 p.196

Michel DANTI-JUAN, *Analyse critique du contenu de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire*, RPDP 2010, p.79

Pierre-Jérôme DELAGE *Plaider coupable » : la clarification par l'entérinement des pratiques* D.2009 p. 1650

François DESPREZ, *L'illustration d'une insuffisance législative à propos des alternatives aux poursuites*, D. 2011 p.2379.

Sylvie GRUNVALD, *Casier judiciaire et effacement des sanctions : quelle mémoire pour la justice pénale?* AJ Pénal 2007 p. 416

Muriel GIACOPELLI *Réforme du droit de l'application des peines (commentaire des dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 relatives à l'exécution des peines privatives de liberté)* D.2004 p. 2589

Muriel GIACOPELLI *Les procédures alternatives aux poursuites Essai de théorie générale*, RSC 2012 p.505

Jacques HEDERER, *Un an d'expérimentation de la composition pénale dans un tribunal de grande instance* AJ Pénal, 2003, n°2 p.53

Martine HERZOG-EVANS, *Les victimes et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie* AJ Pénal 2008, p.356

Martine HERZOG-EVANS, *Application des peines : la prétendue « bonne partie » de la loi pénitentiaire*, AJ Pénal, 2009 p.483

Michaël JANAS, *Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 dite pénitentiaire. Entre aménagements de peines et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peines.* D.Pén., n°1 janvier 2010 étude 1.

Michael JANAS, *Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines. De l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peines, des peines aménagées aux aménagements low cost ?* GP, 28 janvier 2010, n°28 p.30

Christine LAZERGES, *Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle*, RSC, 1997, p.186

Christine LAZERGES, *Le renforcement de la présomption d'innocence et des droits des victimes, histoire d'une navette parlementaire* RSC 2001.p.7

Thierry LEBEHOT, *Le cadre juridique de la médiation pénale*, AJ Pénal 2011 p.216

Jocelyne LEBOIS-HAPPE, *De la transaction pénale à la composition pénale. Loi N°99-515 du 23 juin 1999.* J.C.P.G n°3, 19 Janvier 2000 I.198

Philippe MILBURN, *De la négociation dans la justice imposée*, Négociations, n°1, 2004 P.27

Xavier PIN, *La privatisation du procès pénal*, RSC 2002, P.245

Diane Floréancig- Les alternatives en procédure pénale

Pierrette PONCELA, *Quand le procureur compose avec la peine*, RSC 2002, p.638

Jean PRADEL, *Les nouvelles alternatives à l'emprisonnement créées par la loi n°83-466 du 10 juin 1983*, D.1984, Chronique XIX, p.111

Jean PRADEL, *Le plaider coupable, confrontation des droits américains, italiens et français*, Revue Internationale de droit comparé, 2005, n°2, p.487

Sebastian TRAUTMANN, Claire SAAS, *Droit allemand*, RSC 2006. P.197

Claire SAAS, *Procédures simplifiées des traitements des délits*, dans Vers un nouveau procès pénal, Colloque réalisé sous la direction de Jocelyne Leblois-Happe, société de législation comparée p.59

Eric SENNA, *La surveillance électronique de fin de peine*, AJ Pénal 2011 p. 169

3- Articles de Mélanges

Michel DANTI-JUAN, *Réflexions sur l'individualisation de l'exécution des peines*, Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques Henri Robert, Lexis Nexis, 2012

Muriel GIACOPELLI, *De l'individualisation de la peine à l'indétermination de la mesure*, Mélanges offerts à Raymond Gassin, PUAM 2007

Philippe CONTE, *La nature juridique des procédures alternatives aux poursuites : de l'action publique à l'action à fin publique*, dans Mélanges offerts à Raymond Gassin, PUAM, 2007

III) Rapports et circulaires

1- Rapports

Jean-Paul GARRAUD, Rapport n°2425 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de loi (n° 2413), adoptée par le sénat, précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

Jean-René LECERF et Nicole BORVO COHEN-SEAT, *Loi pénitentiaire : de la loi à la réalité de la vie carcérale*, Rapport d'information n° 629 (2011-2012), fait au nom de la commission des lois et de la commission pour le contrôle de l'application des lois, déposé le 4 juillet 2012

François PILLET Commission des lois du Sénat, Rapport n°564 (2009-2010) sur la proposition de loi renforçant la protection des victimes et la prévention et la répression des violences faites aux femmes au nom de la commission des lois, déposé le 17 juin 2010.

François ZOCCHETTO, *Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux*, Rapport d'information n°17 fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, déposé le 12 octobre 2005

2- Circulaires

Circulaire Crim-01-14/F1 du 11 juillet 2001 présentant les dispositions concernant la composition pénale issues de la loi du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale et du décret du 29 janvier 2001, Bulletin officiel du Ministère de la justice n°83

Circulaire Crim 04-12 E8 du 2 septembre 2004 présentant les dispositions de la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

Circulaire de la DAP n° 113/PMJ1 du 19 mars 2008 relative aux missions et aux méthodes d'intervention des services pénitentiaires d'insertion et de probation NOR : JUSK0840001C

Circulaire du 3 décembre 2010 relative à la présentation des dispositions de l'article 723-28 de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 et du décret n° 2010-1278 relatif aux modalités d'exécution des fins de peines d'emprisonnement en l'absence de tout aménagement de peine. (BOMJ n°2010-10)

Circulaire CRIM-11-10/E3 du 10 mai 2011 relative au premier bilan de l'application des dispositions de l'article 723-28 du Code de procédure pénale relatives à la surveillance électronique de fin de peine (BOMJ n°2011-05)

Circulaire du 19 mai 2011 relative au travail d'intérêt général, NOR : JUSD1113894C

Circulaire du 8 novembre 2011 relative au diagnostic à visée criminologique (DAVC) NOR : JUSK1140051C

IV) Sites internet

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

www.echr.coe.int

www.justice.gouv.fr

www.legifrance.gouv.fr

Diane Floréancig- Les alternatives en procédure pénale

www.lemonde.fr

www.metiers.justice.gouv.fr

<http://prison.eu.org>

www.senat.fr

<http://www.u-picardie.fr>

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	3
SOMMAIRE.....	4
TABLEAU DES ABREVIATIONS.....	5
INTRODUCTION.....	8
<u>PARTIE 1 ALTERNATIVES AU SERVICE DE LA JUSTICE</u>	15
<u>CHAPITRE 1- Une justice simplifiée</u>	15
<u>SECTION I- L'utilitarisme de la procédure</u>	15
<i>A) Un instrument de gestion</i>	15
1) Conciliation des objectifs.....	16
2) Evolution des objectifs.....	22
<i>B) Une garantie de flexibilité</i>	25
1) Une application diversifiée de la composition pénale et du plaider-coupable	25
2) La souplesse autorisée par l'article 41-1 du Code de procédure pénale.....	28
<u>SECTION II- L'économie de procédure</u>	30
<i>A) L'absence de débat sur la culpabilité</i>	30
1) La valeur de l'aveu.....	31
2) La méfiance de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour fédérale allemande vis-à-vis de l'aveu.....	33
<i>B) Les risques au regard du respect des droits de la défense</i>	36
1) Le rôle résiduel de l'avocat.....	36
2) Le risque de pré-jugement.....	39

CHAPITRE 2- Une justice appropriée...	44
<u>SECTION I- Une justice consensuelle</u>	45
<i>A) Le recours au consentement du mis en cause</i>	45
1) Un recueil systématique	46
2) Une illustration de la privatisation de la procédure	50
<i>B) La qualité du consentement</i>	54
1) Intérêts à consentir	54
2) Désavantages à ne pas consentir	58
<u>SECTION II- Une justice « déritualisée »</u>	62
<i>A) La redéfinition des rôles</i>	63
1) Du juge acteur au juge garant de la procédure	63
2) La réduction de la place de la victime	68
<i>B) L'atténuation du formalisme</i>	71
1) Le lieu	71
2) Le langage	73
<u>PARTIE 2- ALTERNATIVES AU SERVICE DU JUSTICIABLE</u>	76
<u>CHAPITRE 1- Les alternatives à l'emprisonnement, expression de l'individualisation de la peine</u>	77
<u>SECTION I- Les acteurs de l'individualisation</u>	78
<i>A) Le juge artisan</i>	78
1) La juridictionnalisation de l'application des peines	78
2) Le rôle du juge de l'application des peines	81
<i>B) Le condamné bénéficiaire</i>	86
1) Le recours au consentement	86
2) La valeur du consentement	89

<u>SECTION II- La teneur de l'individualisation</u>	90
<i>A) Une alternative adaptée au condamné</i>	90
1) Dimension objective	90
2) Dimension subjective.....	92
<i>B) La prise en compte de la victime</i>	99
1) Le refus de la qualité de partie	99
2) Une volonté de protection	101
<u>CHAPITRE 2- Les alternatives à l'emprisonnement, un risque de standardisation</u>	102
<u>SECTION I- La standardisation, résultat d'une logique comptable</u>	103
<i>A) Des procédures administratives d'aménagement de peines</i>	103
1) Le « sas de sortie ».....	103
2) La surveillance électronique de fin de peine (SEFIP)	107
<i>B) L'élargissement des conditions d'accès à l'aménagement</i>	110
1) La redéfinition des seuils, une évolution critiquable	111
2) L'ouverture de la conversion aux peines mixtes, une mesure à saluer	112
<u>SECTION II- La standardisation, conséquence de l'évolution du rôle de l'administration pénitentiaire</u>	113
<i>A) Evolution de la mission suivi</i>	113
<i>B) La diversification des fonctions</i>	117
1) Accentuation des missions d'enquête et d'instruction	117
2) Détermination des modalités d'exécution des mesures alternatives.....	118
CONCLUSION	120
BIBLIOGRAPHIE	122
TABLE DES MATIERES.....	128
ANNEXE	131