

N° 641

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2013-2014

Enregistré à la Présidence du Sénat le 18 juin 2014

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE APRÈS ENGAGEMENT DE LA PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE, tendant à renforcer l'efficacité des sanctions pénales,

Par M. Jean-Pierre MICHEL,

Sénateur

Tome 2 : Auditions.

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Pierre Sueur, *président* ; MM. Jean-Pierre Michel, Patrice Gélard, Mme Catherine Tasca, M. Bernard Saugey, Mme Esther Benbassa, MM. François Pillet, Yves Détraigne, Mme Éliane Assassi, M. Nicolas Alfonsi, Mlle Sophie Joissains, *vice-présidents* ; Mme Nicole Bonnefoy, MM. Christian Cointat, Christophe-André Frassa, Mme Virginie Klès, *secrétaires* ; MM. Alain Anziani, Philippe Bas, Christophe Béchu, François-Noël Buffét, Vincent Capo-Canellas, Luc Carvounas, Gérard Collomb, Pierre-Yves Collombat, Jean-Patrick Courtois, Mme Cécile Cukierman, MM. Michel Delebarre, Félix Desplan, Christian Favier, René Garrec, Mme Jacqueline Gourault, MM. François Grosdidier, Jean-Jacques Hyst, Philippe Kaltenbach, Mme Isabelle Lajoux, MM. Jean-René Lecerf, Jean-Yves Leconte, Antoine Lefèvre, Roger Madec, Jean Louis Masson, Jacques Mézard, Thani Mohamed Soilihi, Hugues Portelli, André Reichardt, Alain Richard, Simon Sutour, Mme Catherine Troendlé, MM. René Vandierendonck, Jean-Pierre Vial, François Zocchetto.

Voir le(s) numéro(s) :

Assemblée nationale (14^{ème} législ.) : 1413, 1974 et T.A. 348

Sénat : 596 et 642 (2013-2014)

SOMMAIRE

Pages

JEUDI 13 FÉVRIER 2014

Audition de M. Alain Bauer, professeur de criminologie.....	5
Audition de M. Pierre-Victor Tournier, directeur de recherche au CNRS.....	15
Audition de Mme Christine Lazerges, présidente, M. Pierre Lyon-Caen, avocat général honoraire à la Cour de cassation, et M. Hervé Henrion, conseiller juridique, Commission nationale consultative des droits de l'homme.....	23

MERCREDI 30 AVRIL 2014

Audition de M. Jean-Marie Delarue, Contrôleur général des lieux de privation de liberté	29
Audition de Mme Nicole Maestracci, membre du Conseil constitutionnel, ancienne présidente du comité d'organisation de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive, et Mme Françoise Tulkens, ancienne présidente du jury lors de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive	37
Audition de M. Robert Badinter, ancien président du Conseil constitutionnel, ancien garde des sceaux.....	45

MERCREDI 14 MAI 2014

Audition de M. Antoine Garapon, magistrat, secrétaire général de l'Institut des hautes études sur la justice.....	53
Audition de M. Denis Salas, magistrat, secrétaire général de l'Association française pour l'histoire de la justice	61
Audition de Mme Pierrette Poncela, professeure à l'Université Paris Ouest Nanterre, directrice du Master Droit pénal	71

MERCREDI 4 JUIN 2014

Audition de Mme Mireille Delmas-Marty, professeur honoraire au Collège de France.....	79
Audition de Mme Sabrina Bellucci, directrice, et M. Sébastien Brach, administrateur de l'Institut national d'aide aux victimes et de médiation (INAVEM), M. Alain Boulay, président de l'Association d'aide aux parents d'enfants victimes (APEV) ainsi que M. Stéphane Gicquel, secrétaire général, et Mme Marie-Alexia Banakas, juriste de la Fédération nationale des victimes d'attentats et d'accidents collectifs (FENVAC)	87

MARDI 17 JUIN 2014

Audition de Mme Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la justice	99
--	----

JEUDI 13 FÉVRIER 2014

**Audition de M. Alain Bauer,
professeur de criminologie**

M. Jean-Pierre Sueur, président. – La commission des lois a souhaité engager dès maintenant sa réflexion sur ce qu'il est convenu d'appeler la réforme pénale, c'est-à-dire le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, avant même sa discussion à l'Assemblée nationale en avril prochain. Ce cycle d'auditions nous donne l'occasion d'entendre les spécialistes et de préparer l'examen de ce texte qui nous sera prochainement soumis.

Ce projet de loi vise à lutter contre la récidive mais aussi à repenser la notion de peine. Celle-ci ne doit plus être identifiée à l'emprisonnement, elle doit être mieux individualisée et elle doit être exécutée – il y a peu, 100 000 peines de prisons prononcées n'étaient pas appliquées. La sanction doit punir mais aussi préparer la réinsertion : c'est le second volet du texte. Il existe un large consensus sur la nécessité d'améliorer la réponse pénale aux infractions. Dans quelle mesure le projet de loi réalisera-t-il cette amélioration ? Nous l'examinerons sans idée préconçue.

Il est inutile de présenter Alain Bauer, professeur titulaire de la chaire de criminologie du Conservatoire national des arts et métiers (Cnam), président pendant neuf ans de l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales (ONDRP). Il est un spécialiste reconnu, qui parle vrai et ne manie pas la langue de bois – je peux le dire, pour le connaître depuis plus de trente ans.

M. Alain Bauer, professeur de criminologie. – Nous nous connaissons depuis 37 ans et n'avons pas encore réussi à nous fâcher !

Il est un peu paradoxal de débattre d'un projet de loi déposé sur le Bureau de l'Assemblée nationale le 9 octobre 2013 mais qui n'a pas été encore discuté par les députés. Je me fonderai donc sur la rédaction initiale.

Comme le manifeste déjà le code d'Hammourabi, 1750 ans avant notre ère, toutes les sociétés cherchent la réponse adaptée au crime, tel qu'il est défini par les tabous, la morale, les usages et la loi. Depuis les Lumières, nous assistons à une désescalade des peines. À la mort, la torture, la question, les travaux forcés et le bagne ont succédé des peines de prison, plus ou moins appropriées aux crimes et délits, et, en 1885, sont apparues les premières peines de probation. Parallèlement, la criminalité enregistrée s'est effondrée. En France, contrairement aux idées reçues, le nombre d'homicides est aujourd'hui historiquement bas – un seuil plancher a été atteint, il est

difficile de faire moins... Des phénomènes de violence autrefois ignorés sont désormais pris en compte : le « droit de cuissage », la femme comme propriété sexuelle, ont laissé place à la lutte contre les agressions sexuelles de toute nature, y compris les viols entre conjoints. Le nombre de faits a explosé, non qu'ils soient plus nombreux mais parce qu'ils sont désormais révélés. Ces tendances sont constatées partout, même aux États-Unis où l'on compte une arme à feu par habitant. Toutefois, notre appareil statistique appréhende encore mal certaines formes de violences, par exemple les violences intrafamiliales, où la récurrence est permanente et qui donnent lieu au dépôt de plainte pénale seulement dans un cas sur dix, selon les estimations de l'Observatoire national de la délinquance, qui procède désormais à des « enquêtes de victimation ». L'appareil statistique est structurellement déficient.

La criminologie applique des règles d'ordre médical : elle établit un diagnostic, suivi d'un pronostic et de préconisations de thérapies plus ou moins radicales. La France est spécialisée dans les débats thérapeutiques mais ne dispose pas d'outils efficaces pour dresser un état de la criminalité, en dépit d'enquêtes de victimation, encore moins pour apprécier la pertinence des réponses pénales, car il n'y a pas d'enquêtes de satisfaction auprès des auteurs d'infractions ! Bien que les services du ministère de la justice aient considérablement progressé – dans le passé j'ai beaucoup critiqué leur incapacité à établir des chiffres aussi simples que le nombre des condamnations – nous sommes encore loin de la qualité de l'appareil statistique allemand, anglais ou suisse. Bref nous ne savons pas précisément de quoi nous parlons ! De nombreux travaux sont réalisés par des personnalités extérieures au système, comme Pierre-Victor Tournier que vous allez auditionner après moi. Je suis le seul professeur de criminologie de France alors qu'au moins 90 autres chercheurs pourraient prétendre à ce titre ; il est le seul démographe pénal français. De ce point de vue, la France n'a rien à envier au défunt système soviétique qui comptait un spécialiste par spécialité. Pourtant l'idée qu'il y ait des crimes, des criminels et des victimes ne fait plus débat, pas même chez les derniers foucaaldiens survivants.

Le territoire de la criminalité est partout lié au bassin de vie, à l'agglomération. L'aménagement du territoire se caractérise en France par une grande cohérence, mais aucune des structures de la chaîne pénale, de la police ou de la justice, ne correspond aux autres découpages. Les plaintes sont répertoriées selon le lieu de leur dépôt, non selon le lieu de commission des faits. Aucune cartographie criminelle ne peut donc être établie. Des emplois précaires sont chargés de cet enregistrement ; on relève 30 % d'erreurs matérielles entre les dossiers papiers et les dossiers informatiques. Paris fait figure d'exception : une carte des infractions, des violences, des homicides y a été réalisée manuellement, grâce à la collaboration de la préfecture de police et de la justice, si bien que la capitale dispose du seul plan de vidéo-protection dynamique, fondé sur une carte évolutive. C'est

aussi la seule ville qui pratique des enquêtes auprès des victimes, alors que la dernière loi pénitentiaire avait prévu l'installation d'un observatoire de la récidive, suivant en cela les recommandations de plusieurs rapports et travaux dont ceux de Jean-René Lecerf et Nicole Borvo Cohen-Seat. Le ministère de la justice veut tout contrôler, il a une peur panique des regards extérieurs.

J'aurais aimé un vrai texte de réforme qui impose la contrainte pénale communautaire. La prison n'est pas la réponse à tout. Elle n'est pas non plus la réponse à rien. Les sanctions sont nécessaires. Le vol, l'agression, la violence ne sont pas une forme de redistribution sociale acceptable. Le crime peut relever du besoin, lorsque l'on vole pour vivre, quand on n'a pas d'autre choix : c'est le Jean Valjean des Misérables. Cette violence sociale légitime a mis à bas la monarchie absolue et fait émerger la République, elle nous a permis de passer du statut de sujets à celui de citoyens. Le crime peut aussi être causé par l'envie : alors les circonstances, aggravantes ou atténuantes, sont prises en considération et apparaissent l'individualisation de la peine, la prise en compte de l'environnement social, les enquêtes de personnalité. Enfin, le crime peut être lié au plaisir. Ceux qui tuent ou violent par plaisir doivent être isolés de la société - mais non par la peine de mort, que je réproouve.

Les difficultés du système français proviennent de ce qu'il conjugue deux théologies irréconciliables, une théologie de la libération qui voit une victime dans tout auteur de crime et refuse la sanction, et une théologie de la répression aveugle qui ne se préoccupe ni des raisons du passage à l'acte ni des moyens de l'éviter. Entre les deux, il n'y a rien. Sebastian Roché, Hugues Lagrange ont avant moi opéré une distinction entre des criminels rationnels, des criminels impulsifs, des criminels par envie, besoin ou nécessité. Notre code pénal, au regard de ces catégories, est bancal et archaïque ; la « prison pour tous » est la seule réponse.

Notre pays emprisonne dix à quinze fois plus que les pays européens comparables, par exemple l'Allemagne. Nous corrigeons cette surcapacité à donner de la prison par l'octroi de sursis innombrables, d'aménagements automatiques, de reports d'application des peines, tout cela rendant la sanction illisible, pour la victime comme pour l'auteur des infractions. Celui qui a été condamné cinquante fois et jamais emprisonné ne comprend pas pourquoi il est enfermé à la cinquante et unième infraction.

Or nous parlons de populations différentes. Entre 50 et 60 % des primo-délinquants ne commettront pas de nouveaux délits après une présentation devant le juge, une injonction, un sermon. C'est considérable ! Cela signifie que le decorum pénal accomplit son office et que le système peut fonctionner à moindre coût. Un tiers des délinquants recommenceront au moins une fois. Dès le deuxième passage à l'acte, le système est perturbé : il ne sait pas quand la tolérance doit s'arrêter. Il a intégré la « harangue de Baudot », ce célèbre substitut du procureur pour qui la justice doit être

injuste pour rétablir un équilibre ; le système a notamment accepté l'idée que les enfants et petits-enfants d'immigrés issus des anciennes colonies bénéficient d'une certaine tolérance en compensation des maltraitances subies dans le passé. Ils peuvent commettre des crimes et des délits - car nous en sommes en partie responsables - jusqu'à ce qu'ils arrivent dans la catégorie des 5 % de délinquants les plus endurcis, le noyau dur des « gros producteurs » qui réalisent à eux seuls 50 % de l'activité criminelle. Nous essayons de traiter de manière identique ces trois catégories de délinquants, mais le prêt à porter ne fonctionne pas ici, il faudrait du sur-mesure. Entre rien et trop, le système pénal ne sait pas s'adapter.

Ce n'est pas faute d'inventions, mais les dispositifs alternatifs à la prison sont eux aussi affectés par la non-exécution, et des juges d'application des peines sur-occupés prennent le lendemain du prononcé de la peine des mesures contraaires...

La justice est rendue au nom du peuple français mais en son absence. Le droit n'est pas enseigné avant l'université ; il est mal connu. La culture judiciaire de nos concitoyens provient surtout des séries américaines - raison pour laquelle ils donnent si souvent du « votre honneur » au président du tribunal ou de la cour. Le mystère du système pénal reste entier pour le plus grand nombre, justiciables, public mais aussi policiers et gendarmes : « on les arrête, ils les remettent dehors ». La légitimité des décisions de justice n'est pas établie.

Le projet de loi aurait pu être un grand texte pénal. L'étude d'impact est si honnête qu'elle disqualifie d'avance certains articles. En l'état, je crains que le texte soit contre-productif et aboutisse à une immense régression pénale. Les effets à en attendre seront catastrophiques dans le climat de crispation actuel. Le texte aurait pu, pourtant, consacrer la contrainte pénale, fixer pour objectif que l'emprisonnement, 40 à 50 % des décisions aujourd'hui, descende à 15 ou 20 %, les peines prononcées étant en revanche exécutées. Il est normal de donner une chance voire deux à un délinquant, mais pas cinquante !

Il y manque aussi l'*habeas corpus*, qui pourrait recueillir l'unanimité dans les assemblées parlementaires. L'interdiction de la détention pour des raisons non prévues par le code pénal, qui est théoriquement d'application stricte, devrait être consacrée. On ne doit emprisonner les prévenus qu'en cas de fuite, de destruction de preuves ou de pression sur des témoins, pas pour les faire parler... or c'est la pratique courante.

Peut-être la question de l'échevinage aurait-elle pu également être abordée. Les magistrats sont compétents mais ils manquent de légitimité aux yeux des citoyens. Créer la contrainte pénale dans le système existant, c'est rajouter de l'illisibilité. La contrainte pénale aurait dû remplacer les autres dispositifs, la prison devenant une sanction résiduelle réservée aux cas les plus graves. Ma déception est immense. Je suis partisan de la contrainte

pénale, pas par goût mais en raison des dysfonctionnements de toute la chaîne pénale. Je croyais le moment arrivé de grandes avancées pour le système pénal, je n'en vois pas, même si certaines dispositions méritent d'être conservées. Sauf à être sensiblement remanié, le projet de loi mériterait d'être oublié.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Vous avez donné une remarquable illustration de ma remarque liminaire sur votre liberté de parole.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. – Je remercie M. Bauer de l'éclairage sociologique qu'il nous a apporté sur les phénomènes de délinquance et sur la façon dont les pouvoirs publics peuvent les appréhender. L'ambition du texte est réduite. Elle est inscrite dans son titre. Il ne réalise pas la grande réforme pénale, il est inspiré par une vision vengeresse à l'encontre de la peine plancher, qu'il veut supprimer. Cette suppression me semble justifiée pour les mineurs ; pour les majeurs, mon opinion n'est pas faite. Le texte ajoute de la contrainte pénale essentiellement pour éviter les sorties de prison sèches.

Un texte plus large aurait pu être envisagé, incluant par exemple l'*habeas corpus*. Je suis rapporteur d'un autre texte qui, en transposant deux directives, introduit du contradictoire dans les procédures judiciaires, y compris dans l'enquête préliminaire. Le droit européen nous rapproche d'une reconnaissance de l'*habeas corpus*, nous pourrions l'anticiper. Si d'autres directives sont adoptées dans l'avenir, nous serons bien obligés d'y arriver et de réformer la procédure pénale, comme de nombreux rapports, dont celui que j'ai écrit avec Jean-René Lecerf après ceux de la commission Truche et de Mireille Delmas-Marty, l'ont recommandé. Pour le reste, j'attends vos lumières pour nous expliquer les cas dans lesquels la prison est justifiée et les cas où la contrainte pénale devrait s'appliquer comme une peine en soi, détachée d'une peine de prison. Je n'ai pas de question précise car l'examen législatif n'a pas commencé, je ne sais pas ce que le Gouvernement veut faire de ce texte.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Nous avons une idée...

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. – Non, je ne sais pas. Du reste, cela ne m'intéresse pas, car ce qui compte à mes yeux, c'est ce que nous, parlementaires, voulons en faire. Il faut que le Gouvernement nous écoute.

M. Alain Bauer. – Je ne commenterai pas nos points d'accord. Introduire l'*habeas corpus* sans oser le dire serait la pire des choses. Le Parlement doit assumer sa décision. Le Sénat a toujours défendu la liberté, j'en veux pour illustration son intervention en faveur de la liberté des ondes avant 1981 ; le moment est venu pour lui d'interdire toute détention arbitraire. Je regrette que le projet de loi soit un petit texte de rapiécage bâti autour d'une vengeance sur un point précis. La justice pénale, les

parlementaires, le Gouvernement, la ministre de la justice valaient mieux que cela.

Le temps d'un débat sur l'échevinage est venu : les décisions de justice seront mieux acceptées par nos concitoyens s'ils ont participé à leur élaboration. On accepte que les citoyens jugent les mineurs et les crimes les plus graves, il n'y a pas de raison de les exclure pour les autres infractions. S'ils sont assez compétents pour élire des parlementaires, ils peuvent participer au processus pénal dans des conditions où le professionnalisme du juge garantit le bon fonctionnement du système.

Cessons de glorifier l'aveu, adoptons la logique de la preuve, en vigueur aux États-Unis et dans d'autres pays d'Europe, où l'aveu vient éventuellement parfaire l'enquête. Aux États-Unis, la procédure de « plaider coupable » permet de ne passer que 10 % des affaires en moyenne devant les tribunaux - les cas les plus compliqués et les plus lourds. Les autres cas donnent lieu à négociation avec le procureur, avant validation par le juge.

Sur la contrainte pénale, nous pourrions nous inspirer de l'Allemagne qui a supprimé de son code pénal la peine de prison pour la quasi-totalité des délits. Seules 20 % des infractions, contre 60 % chez nous, donnent lieu à un emprisonnement. La « prison pour tous », contournée dans la plupart des cas, doit être écartée. Et il faut expliquer pourquoi ! Nous sommes sortis du bagne et des galères en vigueur il y a 300 ans, nous avons aboli la peine de mort, nous pouvons supprimer la prison, en la conservant pour les cas les plus graves, sans automaticité des aménagements.

Il est très difficile de se prononcer sur le dispositif des peines planchers car les magistrats ont réinterprété la logique de la loi. Depuis son vote, le quantum de peine a augmenté, le nombre de décisions lié au minimum a augmenté, y compris pour certains délits dont on n'imaginait pas qu'ils seraient les premiers concernés, les escroqueries par exemple, ou des infractions graves pour lesquelles les peines étaient auparavant étonnamment faibles. Je donnerai mon avis sur les peines planchers le jour où nous en aurons une évaluation honnête. Je ne suis pas un tenant de cette mesure comme un mécanisme naturel. Les conditions d'aggravation des peines en cas de récidive existaient avant la loi et n'étaient pas totalement inutilisées. Les peines qui ont été alourdies depuis n'ont pas toujours été celles qu'on pensait.

Un mot de la contraventionnalisation de l'usage des stupéfiants. Je ne suis pas favorable à la libre circulation des produits stupéfiants dans ce pays, notamment pour des raisons morales extérieures au champ de mon expertise technique. Mais il faut que le système soit efficace. On ne peut pas arrêter des dizaines de gens pour aboutir à des injonctions thérapeutiques ou à des décisions judiciaires incohérentes. Pour les mêmes faits, à la Roche-sur-Yon on est condamné à de la prison ferme, à Bobigny on reçoit presque des excuses pour l'interpellation subie ! Le pays est toujours un, il n'a pas été

démembré, il y a donc des choix courageux à faire sur la répression de l'usage des drogues pour des raisons de santé publique. Cela a été fait sous la III^{ème} République lorsqu'on a traité des effets secondaires de stupéfiants dont la consommation avait énormément augmenté après la première guerre mondiale. La question a été abordée par les sénateurs de la République d'un point de vue social, médical et seulement ensuite, pénal. Le principal *dealer* du pays était la Régie française de l'opium, organisme d'État : le ministre du budget s'opposait à la prohibition pour maintenir les recettes fiscales. Je ne sais si la situation fiscale actuelle nécessite une telle évolution mais d'un point de vue pénal et médical, on devrait s'interroger sur les moyens de répression de la consommation des stupéfiants. La loi de 1970 est dans un état de déchéance absolue : elle n'autorise pas la consommation personnelle mais toutes ses circulaires d'application disent le contraire !

Un grand ménage est nécessaire ; le texte n'y procède pas. Le Gouvernement peut encore choisir de faire voter un grand texte pénal - le Parlement peut aussi le faire - ou décider de le retirer. La rédaction actuelle aura des effets négatifs, amplifiés par la crispation actuelle de la société française. Nous irons vers une régression pénale. Je suis plutôt un répressif, et voilà que je prône l'amélioration de la sanction. C'est que je ne suis pas dans une logique angélique mais pragmatique. Le texte doit être complété : *l'habeas corpus*, les jurys, la contrainte pénale doivent y trouver leur place. Les enjeux majeurs sont à portée de main. Je crains que cela ne se termine pas comme je le souhaite - la politique est ainsi faite - mais il est possible de réussir une vraie réforme pénale à condition de dépasser les imprécations, les lamentations et les claquements de pupitres.

Mme Catherine Tasca. - Cette contribution est tout à fait intéressante. Vous avez insisté sur l'illisibilité du système pénal, c'est une critique qui pourrait être adressée à tout l'appareil législatif : la distance entre le citoyen et la loi est devenue considérable. Les textes ne sont pas assez clairs ; leurs objectifs ne sont pas bien identifiés. La lisibilité des textes doit constituer un objectif majeur dans le domaine pénal. Elle conditionne l'utilité d'une nouvelle loi.

La participation des citoyens à la justice pénale suscite beaucoup d'interrogations. Des tentatives ont été faites... puis abandonnées. Elles n'ont pas été probantes car les citoyens assesseurs, qui n'étaient que de passage dans l'univers judiciaire, n'avaient pas le temps d'acquérir une expérience significative. Leur intégration demandait du temps et des efforts aux magistrats, pour une rentabilité quasi-nulle puisqu'ils retournaient dans leur foyer au bout d'un temps trop court. L'objectif est louable, sa réalisation doit donner lieu à réflexion.

Vous avez dit que nous étions très mauvais, en France, pour évaluer la politique pénale. À mon sens, l'institution du Contrôleur général des lieux de privation de liberté a constitué en pratique, grâce à ses rapports annuels, un outil de meilleure connaissance de l'exécution des peines - même si ce

n'est pas sa vocation. Globalement, vous avez raison, l'évaluation n'est pas au cœur des préoccupations publiques.

M. Jean-Pierre Sueur, président. - Un fait me frappe : quand on parle de contrainte pénale, les gens ne comprennent pas de quoi il s'agit. Pour nombre de nos concitoyens, la peine, c'est la détention. Vous avez dit que la prison est nécessaire. Le séjour en prison doit se faire dans de bonnes conditions pour préparer la sortie. Puis, il y a des peines alternatives, par exemple les travaux d'intérêt général.

Lorsque j'étais maire, un jardin public de la ville a été saccagé, non pas comme tous l'avaient d'abord supposé, par des jeunes d'un quartier difficile, mais par des enfants de la bonne bourgeoisie du centre-ville. Je demande aux parents : dois-je porter plainte ou les embaucher au service des espaces verts ? Ils ont travaillé quelques mois aux espaces verts, et ce fut, je crois, une peine efficace et formatrice. En quoi la contrainte pénale est-elle une peine ? Est-elle plus efficace qu'une peine de prison, éventuellement non exécutée ? Voilà un des problèmes qui se posent : comment expliquer ce qu'est la contrainte pénale ?

M. Alain Bauer. - La création du Contrôleur général est effectivement un atout formidable, mais son travail relève non pas de l'évaluation, mais de la dénonciation de pratiques illégales ou condamnées par le Comité européen de prévention de la torture. La France est condamnée plus souvent qu'à son tour, soit dit en passant, et ce n'est pas à son honneur. L'évaluation se fait à partir de règles scientifiques stables. Elle est hors du champ de l'évènement, du spectaculaire. J'habite à côté de Littleton, aux États-Unis, où eut lieu le massacre de Columbine : les Européens ont imaginé alors que l'ensemble du système scolaire américain était à feu et à sang ; c'est en fait l'année où il y a eu le moins de violences ou de meurtres dans les établissements ! Plus l'évaluation est faite scientifiquement par des organismes indépendants, plus on peut séparer la réalité du fait divers. C'est un problème majeur : ce n'est pas que la réalité soit travestie par le fait divers, c'est que le fait divers est seul. Nous, gens du métier, ne pouvons fonder notre réflexion que sur un sentiment - né de nos observations - et sur des études partielles financées de bric et de broc, avec souvent la mauvaise volonté remarquable des institutions que nous sommes censés servir. Aucune évaluation n'a été faite de l'efficacité des peines plancher. Une petite étude confidentielle, d'une rare honnêteté, est passée totalement inaperçue. On croit que rien n'a été fait sur le sujet, mais Pierre-Victor Tournier a recensé toute une liste d'études sur la récidive que personne n'a lues ou comprises. Nous avons des outils dispersés, tels que l'enquête de victimation, qui nous apprend bien des choses sur la violence intrafamiliale par exemple, mais nous ne disposons toujours pas d'outil complet sur la réponse pénale.

L'introduction de la contrainte pénale vise à remettre la prison à sa place, avec moins de peines avec sursis, moins de peines non exécutées ; des

dispositifs qui sont aujourd'hui complémentaires ou alternatifs sont quant à eux développés à part entière. J'ai conseillé la police de New York pendant la grande crise de la criminalité. Aujourd'hui la criminalité s'est effondrée, il y a si peu d'homicides que le seul point de comparaison se situe dans les années soixante. Beaucoup de gens ont été mis en prison par application de la loi anti-récidive, des peines plancher et de la règle du « *three strikes and you're out* », qui a éliminé le noyau dur de la population délinquante. Tous les récidivistes ont été emprisonnés, y compris les fraudeurs dans le métro. Le taux d'emprisonnement est monté en flèche, augmentant la discrimination, car les Hispaniques et Afro-américains étaient majoritaires en détention, mais il y avait aussi des Italo-américains. Le système criminel new-yorkais s'est entièrement recomposé. Depuis quatre ans, les prisons se vident et la criminalité ne reprend pas : il s'agit donc bien d'un processus différent de la simple élimination sociale par la prison. L'essentiel de l'accompagnement a été communautaire. Les mineurs ne vont pas tout de suite en prison, mais la peine communautaire, indépendante, est immédiate : ce ne sont pas 60 %, mais 80 % ou 85 % qui ne recommencent pas, ce qui élimine l'organisation des gangs. À Los Angeles, c'est la même chose.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Qu'est-ce qu'une peine communautaire ?

M. Alain Bauer. – Vous pouvez être condamné au retrait de votre permis de conduire, à aller arroser les espaces verts, à aller à l'école. Le système français est étrange : plus vous le perturbez et plus vous avez de chances d'en être exclu ; c'est la prime aux casse-pieds ! Un Américain peut être condamné à revenir à l'école pendant les vacances ou les week-ends. L'efficacité du retour dans le système scolaire appelle une version moderne de la célèbre parole de Victor Hugo : si on remet les délinquants à l'école, on leur évite d'aller en prison !

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Imaginons qu'une contrainte pénale soit créée, et qu'un juge puisse condamner un jeune à aller à l'école. Que dit M. Ciotti ? Que c'est ridicule ! Que vous lui répondez-vous ?

M. Alain Bauer. – M. Ciotti avait proposé un texte sur l'accompagnement scolaire dont le contenu était similaire mais la formulation différente. Le débat entre majorité et opposition, quelles qu'elles soient, notamment à l'Assemblée nationale, rend les responsables politiques idiots, hystériques. Dans l'opposition, ils jettent des anathèmes et ne jurent plus, au pouvoir, que par l'unité nationale. Si le texte avait une dimension différente, sur l'*habeas corpus*, sur une réponse pénale communautaire effective et immédiate qui remplace des peines inexécutées, les citoyens en comprendraient l'intérêt. Nous avons en France été très créatifs en dispositifs de toute sorte : l'étude d'impact les recense sur pas moins de trois pages. L'opposition sera mécontente, c'est son rôle. Mais je remarque que Jean-René Lecerf et Nicole Borvo Cohen-Seat, dont les idées politiques ne sont pas exactement les mêmes, ont pu établir un rapport auquel nul dans cette

assemblée ne s'est opposé : c'est qu'il y a un espace de progrès, auquel je crois ici plus qu'ailleurs...

M. Jean-Pierre Sueur, président. - C'est une des vertus du Sénat.

M. Alain Bauer. - Pierre-Victor Tournier expliquera le dispositif de contrainte pénale communautaire mieux que moi, puisqu'il en est l'inventeur. Partout où l'on a tenté de remplacer la prison par autre chose, le taux de récidive a baissé. À Chicago, dont la politique est moins répressive qu'à New York, et dont les dispositifs de contrainte pénale communautaire sont plus développés, les résultats ont été les mêmes, mais plus longs à venir. Je crois à la créativité, au sur-mesure en ce domaine. Nous devrions interdire l'exclusion dans le système scolaire, elle rend sans doute les classes plus tranquilles, mais les rues beaucoup moins sûres ! Le système éducatif, plutôt que cette défaite, devrait imposer comme une punition le fait d'aller à l'école dans des dispositifs adaptés. Les centres fermés ont leur efficacité, mais ne doivent pas servir de trop-plein pour le reste. C'est la même chose pour certains détenus qui sont en prison alors qu'ils devraient être dans des institutions psychiatriques. Lorsque l'opposition était la majorité, elle a fait la loi pénitentiaire, qui fut loin d'être un drame sécuritaire. Mais la période actuelle est telle, en termes d'aigreur, d'acidité, de difficultés pour l'opinion, que je préférerais qu'il n'y ait pas de texte plutôt que ce texte-là.

M. Jean-Pierre Sueur, président. - Je vous remercie pour votre discours clair et sincère. Restons en contact : nous présenterons très probablement un grand nombre d'amendements, qui donneront à ce texte une autre physionomie. Si vous comparez la loi sur les métropoles telle qu'elle est arrivée au Sénat et telle qu'elle en est sortie, vous pouvez constater de grandes différences : c'est à cela que sert le Parlement.

**Audition de M. Pierre-Victor Tournier,
directeur de recherche au CNRS**

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Je suis très heureux d’accueillir M. Pierre-Victor Tournier, qui a beaucoup de cordes à son arc : directeur de recherches au CNRS, criminologue, enseignant de mathématiques appliquées et de socio-démographie pénale à l’Université de Paris I. Monsieur Tournier, vous êtes très impliqué dans les réflexions sur la peine, la criminalité, la sanction, la lutte contre la récidive ; vous publiez tant de livres et d’articles que j’ai peine à tout lire, même si ce que j’ai lu est très éclairant. Que pensez-vous de ce projet de loi ?

M. Pierre-Victor Tournier, directeur de recherches au CNRS. – En voyant M. Jean-Pierre Michel, que j’ai connu aux obsèques de Gérard Blanchard, mort accidentellement en 1979, j’ai une pensée triste pour ce magistrat dont j’ai partagé le bureau à la Chancellerie, à une époque où il était « placardisé » en raison de son engagement au Syndicat de la magistrature – et quel meilleur placard, dans ce ministère, qu’un service d’études et de statistiques... Vous trouvez que j’écris trop ? J’ai écrit des textes courts, dont un pour les journées parlementaires consacrées aux prisons : j’y imagine ce que deviendra en 2025 la contrainte pénale si ce que je souhaite advient. C’est ce qu’Antoine Garapon appelle un changement de paradigme. Pas un changement de paradis...

J’approuve ce projet de loi présenté au Conseil des ministres le 5 octobre. C’est un texte de compromis, non de consensus : M. Ciotti ne le votera sans doute pas ! Il y a eu un consensus, ici, pour la loi pénitentiaire, puisque personne n’a voté contre en première lecture, ce qui valait approbation des sénateurs de l’opposition d’alors. J’espère un jour que des historiens retraceront ce qui s’est passé ici, en particulier lors de la réunion de la CMP, qui désavoua le Garde des Sceaux et le gouvernement, quand des parlementaires de la valeur de Jean-René Lecerf et d’Élisabeth Guigou ont dépassé les dogmatismes pour fonder un consensus dur.

Ce compromis tient compte du rapport de Dominique Raimbourg et des conclusions du jury de la conférence de consensus – pour certaines, contraires au rapport Raimbourg. Je fais entièrement confiance à la représentation nationale – ce n’est pas un vain mot – car j’ai suivi de près les débats ayant abouti à cette loi que j’appelle, comme Robert Badinter, la « loi Lecerf ». Le présent texte, un peu brouillon, peut être amélioré sur le fond, et il le sera.

Quelques éléments de situation pour comprendre la philosophie de ce texte. Et pour cerner ce qu’est la contrainte pénale. Il est vrai que

lorsqu'on lui pose la question, Christiane Taubira ne répond jamais ; je le lui ai fait remarquer, car je trouve cela dommage. Quoi qu'il en soit chacun peut se renseigner en consultant Internet, sur mon blog par exemple, où je la définis comme un programme de contraintes.

Quelques éléments statistiques : le taux de croissance de la population sous écrou reste positif, mais son rythme de progression a fortement diminué depuis février 2012. Certains ricanent lorsque l'on dit cela du chômage, par exemple ; mais c'est important politiquement. Le taux de croissance est aujourd'hui de 1,4 % soit 1 100 personnes de plus par an. La population détenue - égale à la population sous écrou moins les 10 000 personnes sous surveillance électronique - conserve elle aussi un taux de croissance positif, avec un rythme qui a fortement diminué depuis janvier 2012 : 0,8 % de croissance, soit 500 détenus de plus par an. Cela signifie que, sans changement, la construction de deux établissements pénitentiaires de 250 places par an serait nécessaire. Autre façon de le dire : cette croissance est deux fois plus importante que celle de la population française, qui a été en 2013 de 0,4 %. C'est ce que j'entendais déjà en 1979 par « inflation carcérale » ! Imaginez que cette inflation disparaisse : il faudrait quand même construire un établissement pénitentiaire de 250 places par an.

Ces chiffres sont bien connus de l'administration pénitentiaire. Ce n'est pas toujours le cas : l'excellent rapport de Jean-René Lecerf sur le budget 2013 montre bien comment les données fournies par cette administration regorgent de sottises inimaginables, de valeurs fausses. L'administration pénitentiaire ne respecte pas son obligation de donner à la représentation nationale des informations cohérentes. Les données que j'utilise sont originales et procèdent d'estimations, extrapolées sur l'année entière à partir des neuf premiers mois de 2013 : il y a eu cette année 89 600 entrées sous écrou, soit 1,5 % de moins que l'année précédente, mais pour une durée moyenne de 10,6 mois, 4 % plus longue que l'année précédente. En résumé, la population sous écrou augmente malgré la baisse du nombre de mises sous écrou, à cause de l'accroissement de la durée d'emprisonnement. Malgré le nombre considérable de statisticiens à la Chancellerie, ces données ne sont pas publiées, il faut les reconstituer soi-même.

Le calcul est différent pour les détenus : l'administration pénitentiaire refuse de publier des données précises sur le niveau de surpopulation des établissements. Il ne suffit pas de faire la différence entre le nombre de détenus et le nombre de places, car certains établissements ne sont pas surpeuplés : il faut ajouter les places inoccupées. Au 1^{er} janvier 2014, il y avait 12 691 détenus en surnombre. Ces chiffres sont largement méconnus, quoique Dominique Raimbourg les reprenne et que Jean-René Lecerf décrive la méthode pour les obtenir. Parmi eux, 11 474 sont dans des maisons d'arrêt de métropole, 1 145 dans des maisons d'arrêt outre-mer, mais il y en a aussi dans les établissements pour peine, il est vrai moins en

métropole (67) qu'outre-mer (351). Cela représente une augmentation de 3,5 % en un an !

Je me suis beaucoup battu pour obtenir qu'un chiffre soit publié, celui des détenus qui dorment sur un matelas posé à même le sol. Il est impossible d'annuler totalement le surnombre de détenus. L'objectif serait plutôt de revenir à la situation que nous avons connue lorsqu'Élisabeth Guigou était Garde des Sceaux. Il y a eu pendant un temps moins de détenus que de places, tous établissements confondus ; mais un surnombre de 3 000 à 4 000 persistait. Mais plus aucun détenu ne doit dormir sur un matelas posé sur le sol ! Une telle situation contrevient à l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme. Ce qui est dégradant, ce n'est pas seulement de dormir sur un matelas à même le sol, comme certains ont pu le faire dans leur jeunesse ou le font encore en camping – une telle comparaison est scandaleuse – c'est tout le reste : la promiscuité, les deux lits superposés pour quatre détenus autour... Depuis juin 2012, leur nombre, enfin publié sur le site de l'administration pénitentiaire depuis peu, a augmenté de 60 % depuis le 1^{er} janvier 2012. Cet échec patent est inadmissible.

Surpopulation carcérale et récidive sont directement liées. C'est un discours que j'entends assez peu, y compris dans la bouche des représentants de la Garde des Sceaux. Pourtant, nous n'avons pas besoin d'évaluation pour le savoir, et même M. Ciotti ne peut prouver le contraire : la surpopulation, ne permettant pas ce minimum en démocratie qu'on appelle la dignité, favorise la récidive. La première chose à faire pour lutter contre la récidive, et cela correspond aux valeurs de notre civilisation, c'est de respecter la dignité de la personne quelle qu'elle soit. Inversement, la récidive fait augmenter la surpopulation des prisons. Devant MM. Fenech, Ciotti ou Raimbourg, il faut pouvoir dire que nous allons tenter de réduire la surpopulation, mais en nous interdisant certains moyens inefficaces contre la récidive. Alors, les accusations de laxisme, de naïveté ou d'angélisme, parfois justifiées, tombent.

Il faut dès lors ne recourir ni aux grâces collectives – désormais inconstitutionnelles – ni aux amnisties. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, avec qui je suis de plus en plus en désaccord, a eu beau l'avoir proposée entre les deux tours de l'élection présidentielle, elle est passée de mode ; et je ne sais pas qui peut prouver son efficacité contre la récidive.

Il faut supprimer les peines plancher ; j'ai sur ce point une position très différente de celle d'Alain Bauer.

Il faut aussi – c'est une évidence, mais on doit la rappeler – lutter contre la délinquance et la criminalité avec lesquelles la surpopulation et la récidive ont un rapport direct : ceux qui croient que les violences aux personnes baissent se trompent ; on le voit bien devant le nombre de condamnés pour coups et blessures volontaires.

Il faut construire avec modération de nouveaux établissements pénitentiaires. Dominique Raimbourg explique avec raison que pour appliquer la loi pénitentiaire et tenter de respecter la volonté du Sénat et de l'Assemblée nationale de faire respecter le principe de l'encellulement individuel avant novembre 2014, il faut construire, mais pas n'importe quoi : il faut respecter les règles pénitentiaires européennes ; or, ce n'est pas le cas de ce que nous sommes en train de construire.

Il faut réduire les entrées en détention. C'est possible, car c'est déjà la tendance : si en 2004-2007, elles étaient de 82 000 par an, elles sont en 2012 de 67 000, soit 18 % de moins, ce qui n'est pas négligeable. Je propose donc, depuis 2006, une nouvelle probation, appelée depuis le 10 novembre 2011 « contrainte pénale appliquée dans la communauté ». Il a fallu se battre pour que ce nom, différent de la probation qui existe en France depuis 1958, soit enfin présenté par Christiane Taubira à l'université d'été du Parti Socialiste de La Rochelle. Dominique Raimbourg et Jean-René Lecerf me rejoignent dans cette position. Certains considèrent le terme de « communauté » comme un vilain mot : souvenons-nous de l'article 29 de la déclaration universelle des droits de l'homme, selon lequel l'homme ou la femme ne peuvent s'épanouir en dehors de la communauté. C'est un choix philosophique, un choix de civilisation, contraire à l'individualisme. Dans cette salle, nous le partageons certainement.

L'objectif de la contrainte pénale est de réduire les entrées en détention et, partant, la récidive. Ne nous faisons pas d'illusions sur l'efficacité à court terme de cette mesure : le législateur travaille pour l'avenir. Plus opérationnelle à court terme est la réduction des durées de détention, mais c'est beaucoup plus difficile : de 8,7 mois en 2004-2007, la durée moyenne estimée est passée à 12 mois en 2012, record historique, soit une hausse de 38 %. Bien évidemment, les peines plancher y sont pour quelque chose. Cette mesure figure dans le projet de loi sous le nom de « libération sous contrainte » ; j'espère qu'elle permettra d'échapper aux sorties sèches. Il est fondamental de reconstruire le consensus, créé depuis des années par le Conseil de l'Europe autour de cet objectif, évident lorsque Jean-Luc Warsmann avait fait son rapport, mais rompu depuis par la droite populaire. La libération sous contrainte, que j'ai proposée à Christiane Taubira le 4 juillet 2013, le permet, le terme de « contrainte » répondant sémantiquement à votre préoccupation, Monsieur le Président. Elle applique une théorie réductionniste, selon laquelle la prison est une nécessité pour la République, mais à utiliser avec modération, car elle coûte très cher si on veut qu'elle soit efficace, c'est-à-dire si elle traite les personnes dans la dignité. Il faut aussi développer un milieu ouvert consistant, dans lequel les magistrats et le peuple aient confiance.

Seul véritable désaccord avec Christiane Taubira, que je regrette - mais il n'est pas trop tard : l'excellent rapport de mes amis Nicole Borvo et Jean-René Lecerf est très clair, page 15, sur la nécessité que l'évaluation de la

récidive ou des conditions de la détention soit indépendante ! Pour paraphraser Clémenceau, les questions de sécurité et de politique pénale sont trop sérieuses pour les faire évaluer respectivement à l'Intérieur et à la Chancellerie. La Garde des Sceaux vient d'installer un Conseil supérieur de l'exécution des peines, très bien ! Mais il est bizarrement présidé par la Garde des sceaux. Elle a prévenu que l'observatoire de la récidive serait rattaché à ce Conseil, qui ne compte pas de spécialistes de l'évaluation, ou du moins de l'évaluation quantitative. Mon CV signale que je suis membre de l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales (ONDRP) ; j'ai tenté d'en démissionner deux fois, sous la droite et sous la gauche ; je n'en suis plus membre, mais je défends l'idée du Sénat qu'il doit évaluer ces questions.

Je me suis battu avec Alain Bauer pour que l'Observatoire national de la délinquance (OND) quitte le ministère de l'Intérieur le 1^{er} janvier 2010, change de nom et dépende du Premier Ministre ; ce n'est pas l'idéal, mais c'est déjà une amélioration. Mes propositions ne coûtent rien : sans changer de rattachement hiérarchique, créer un conseil scientifique de douze membres non rémunérés, composé aux deux tiers d'universitaires ou de chercheurs au CNRS, indépendants au sens fort, et à un tiers de praticiens - magistrats ou directeurs d'établissements pénitentiaires - qui peuvent avoir, comme Jean-Paul Jean, une démarche scientifique. Il faut enfin renforcer l'équipe de cette institution par deux ou trois fonctionnaires de l'Insee, indépendants par nature. On peut imaginer plus tard que l'observatoire deviendrait une autorité indépendante, mais cela serait suffisant pour l'instant. Il ne produirait pas les données, mais les centraliserait et les analyserait de façon plurielle, en coopération avec l'université et des ministères concernés comme celui de la santé.

M. Jean-Pierre Sueur, président. - Vous êtes animé d'une passion, d'une flamme intérieure qui anime votre propos. Je vous remercie pour ce plaidoyer *in fine* pour l'indépendance de l'expertise et de l'évaluation. On peut rêver - c'est une question de vertu démocratique - que les chiffres de la délinquance, de la sécurité ou de la justice n'émanent point des ministères concernés, mais d'un organisme indépendant. On aurait pu aussi imaginer qu'aucun découpage électoral ne fût fait par une instance gouvernementale, quelle qu'elle fût...

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. - Je suis tout à fait prêt à créer un observatoire indépendant. Nous verrons ce que fera l'Assemblée...

M. Jean-Pierre Sueur, président. - Très bien.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. - Nous pouvions nous attendre à plus d'oppositions entre Alain Bauer et vous.

M. Jean-Pierre Sueur, président. - L'un est carrément pour et l'autre carrément contre !

M. Pierre-Victor Tournier. – Vous avez un néoconservateur et un social-démocrate !

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. – Alain Bauer dit qu'il est carrément contre, mais sans dire pourquoi, ni se prononcer sur les peines plancher. Si je reprends vos six points : supprimer les grâces et les amnisties – je ne suis pas d'accord avec vous mais, peu importe, cela ne se fait plus ; supprimer les peines plancher, bien sûr – et c'est dans le texte ; lutter contre la délinquance et la criminalité – c'est un problème plus général et qui dépasse ce projet de loi.

Êtes-vous d'accord pour affirmer que la contrainte pénale communautaire doit être prononcée à part de l'emprisonnement ? Vous dites aussi qu'il faut réduire les durées de détention. Cela signifie qu'il nous faudrait par un travail important reprendre une à une toutes les peines du code pénal. Je suis partisan de supprimer la détention provisoire en dessous d'une certaine durée de peine d'emprisonnement, pour régler la situation définitivement : on sait très bien que les critères de prise de décision ne sont pas très clairs. Bien entendu, il ne faut pas donner le même nom à l'accompagnement à la sortie et à la peine de contrainte elle-même. Je suis favorable à l'interdiction de toute peine d'emprisonnement pour toute une série de délits, et leur remplacement par autre chose ; il faut par ailleurs revoir complètement les conditions d'accompagnement de sortie en prévoyant des peines d'accompagnement de sortie communautaire.

Mme Catherine Tasca. – Je vous remercie de votre contribution très engagée et éclairée par une expérience scientifique. Il est agréable d'avoir d'emblée un soutien, même si le texte n'est pas encore abouti. Nous devons donner à la contrainte pénale des modalités d'application concrètes. Son application « dans la communauté » est intéressante, même si des malentendus restent possibles sur l'interprétation du terme « communauté ». Comment ce texte peut-il contribuer à établir la contrainte pénale comme alternative à l'emprisonnement, dans une société qui n'y est actuellement pas forcément favorable ?

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Pourriez-vous nous donner cinq ou six exemples concrets de contrainte pénale ?

M. Pierre-Victor Tournier. – Ce texte est attaqué assez violemment par l'hydre à deux têtes du populisme pénal et du gauchisme pénal – je pense aux critiques formulées par l'Observatoire international des prisons et à celles, virulentes, du Genepi contre le mot « contrainte ». Le consensus que nous visons n'est pas avec la nation, mais entre réformistes, qui sont majoritaires à l'Assemblée nationale et au Sénat.

J'ai prévu des amendements à ce texte, notamment à l'article 1 qui définit le sens de la peine : selon moi, la peine a pour fonction de sanctionner le condamné et de favoriser sa réinsertion dans la société pour mener une vie responsable et soucieuse du bien commun. Cette notion de bien commun que

je propose d'ajouter est essentielle. Un deuxième amendement remplace la notion de « contrainte pénale » par celle de « contrainte pénale appliquée ». Enfin, le système de libération sous contrainte devrait laisser place à une libération conditionnelle – le terme, pas toujours compris, pouvant être précisé.

La peine de probation a été débattue publiquement en septembre 2006 : il s'agissait de déconstruire l'échelle des peines en matière correctionnelle pour que l'emprisonnement ne soit plus au cœur du système. Autre sanction qui n'implique pas l'emprisonnement, la contrainte pénale dans la communauté a vocation à être utilisée dans 50 % des cas. Antoine Garapon a parlé très justement d'un changement de paradigme : la prison deviendrait une alternative à la contrainte pénale et non l'inverse. Pour rendre cela possible, il faudrait supprimer les autres solutions, abolir le sursis simple ou le travail d'intérêt général comme peine principale, bref, hiérarchiser les outils. L'emprisonnement resterait la peine de référence en matière criminelle, mais non en matière correctionnelle. Cette démarche de simplification du système ne pourra être que progressive.

J'avais proposé – mais cela a été refusé – de définir un certain nombre d'infractions où la peine maximale encourue serait la contrainte pénale : conduite en état d'ébriété sans conséquence lourde, usage de stupéfiants, violences familiales sans gravité, etc.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Oui, mais quels sont les exemples concrets de contrainte pénale au sein de la communauté ?

M. Pierre-Victor Tournier. – Toute une littérature existe sur le sujet, largement mise à disposition sur Internet. Donner des exemples de contrainte pénale irait contre le principe qui régit le concept, celui du sur-mesure. Une contrainte pénale, c'est un ensemble de contraintes, définies dans un esprit pragmatique. Selon Norman Bishop, le pragmatisme consiste à savoir pourquoi on définit la contrainte, à faire qu'elle ait du sens pour tout le monde, et à prendre en considération le contexte économique, psychologique et familial où elle sera appliquée, l'objectif ultime étant la réussite de l'individu. S'il faut être ferme, la contrainte doit rester applicable. L'environnement où elle s'appliquera n'est pas immuable et pourra être transformé grâce à la communauté. Que la peine soit appliquée dans la communauté suppose que celle-ci joue un rôle.

La contrainte pénale pourra se traduire par des interdits ou des obligations – nous disposons déjà d'une boîte à outils pour cela. Elle pourra prendre la forme d'un traitement criminologique. Alain Blanc a travaillé sur ce concept qui consiste à donner un sens aux infractions : pourquoi les gens sont-ils passés à l'acte ? Cette approche sociologique définit une criminologie humaniste. Des contrôles plus ou moins stricts pourront s'effectuer dans le cadre de la contrainte pénale, comme l'obligation d'informer le juge d'application des peines d'un changement de domicile. Enfin, un traitement

de nature sociale pourra être envisagé, sous la forme d'une aide offerte par les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation pour que le condamné bénéficie des services de droit commun.

Prenons l'exemple concret de violences familiales sans gravité. Dans ce cas, la contrainte pénale sera plus efficace que la prison. Les interdictions et obligations infligés au condamné sont facilement imaginables. Le traitement criminologique pourrait se réaliser au travers d'un groupe de parole – sur le modèle des alcooliques anonymes – mené par des conseillers pénitentiaires d'insertion assistés d'un psychologue. Les contrôles, stricts au début, interdiraient au condamné de rentrer chez lui.

En l'état, le projet de loi n'aborde pas les modalités concrètes de l'application de la sanction dans la communauté. Une discussion de fond reste à mener. Nous pourrions nous inspirer du modèle suédois ou danois, dans lequel des citoyens lambda participent à l'encadrement des prisonniers aux côtés des agents de probation.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. – Je suis heureux d'entendre que les prisons doivent être l'exception et non la règle, sauf en matière criminelle. Nous nous battons pour que les peines de prison soient supprimées pour un certain nombre d'infractions. C'est le principe que défend ce texte.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – La prison est nécessaire. La grande erreur est qu'elle soit l'unique référence. Il est indispensable d'envisager d'autres sortes de peines.

**Audition de Mme Christine Lazerges, présidente,
M. Pierre Lyon-Caen, avocat général honoraire à la Cour de cassation,
et M. Hervé Henrion, conseiller juridique,
Commission nationale consultative des droits de l'homme**

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Nous sommes heureux d'accueillir Mme Christine Lazerges, présidente de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH). Professeur de droit privé en science criminelle à l'Université de Paris I, elle a aussi été députée et vice-présidente de l'Assemblée nationale, rapporteure de la loi du 15 juin 2000 qui renforce la présomption d'innocence et le droit des victimes. Elle a également présidé une mission d'information sur les diverses formes d'esclavage moderne. M. Pierre Lyon-Caen a été juge d'instruction, président du tribunal de Pontoise, procureur général de Nanterre, directeur adjoint du cabinet de Robert Badinter alors garde des sceaux et avocat général à la Cour de cassation. M. Hervé Henrion, magistrat, a un doctorat en droit de l'université de Montpellier, et il est conseiller juridique de la CNCDH.

Mme Christine Lazerges, présidente de la CNCDH. – La CNCDH prépare un avis sur le projet de loi qui sera adopté en assemblée plénière, le 27 mars. Nous vous le ferons parvenir le 28 mars, mais nous vous transmettrons dès aujourd'hui une note sur cet avis en préparation.

Notre commission s'est toujours insurgée contre la procédure accélérée. Elle se félicite que tel n'ait pas été le cas pour un projet de loi de cette importance. Elle se félicite également du travail que la Conférence de consensus, mise en place par Mme la Garde des sceaux, a effectué en amont : des experts ont été entendus, nous avons nous-mêmes été auditionnés et nous avons rendu un avis en février 2013 sur la prévention de la récidive, avis que nous vous transmettrons. La CNCDH est très attachée à ce que le projet de loi respecte aussi strictement que possible les conclusions de la Conférence de consensus. Nous avons été déçus de constater que ce n'était pas le cas. Parfois même, le texte trahit ces conclusions sur des points majeurs – le terme est revenu plusieurs fois au cours de nos auditions. Le projet de loi est audacieux et rompt avec la politique criminelle de la décennie précédente, mais en l'état, il reste inabouti : nous attendons du Sénat des améliorations sensibles.

L'audace du texte est d'affirmer haut et fort le principe de l'individualisation de la peine. Jusqu'alors, ce principe n'apparaissait qu'en filigrane dans le code pénal. Le texte reste néanmoins insuffisant, car il cantonne ce principe au prononcé de la peine sans l'élargir à la phase d'exécution. Nous souhaitons qu'un amendement comble cette lacune.

Nous nous félicitons de la suppression des peines plancher, de l'absence d'automatisme de la révocation des peines d'emprisonnement assorties d'un sursis : une année d'emprisonnement voire plus pour des fautes parfois peu importantes, c'est une atteinte au principe de proportionnalité des peines. Une autre satisfaction nous vient de la consécration de la césure du procès pénal. La note écrite détaille ce point qui est une avancée vers une philosophie pénale humaniste. L'affirmation claire et nette du droit à la réinsertion est également une bonne chose. La conversion individuelle du délinquant ne signifie pas sa réinsertion, qui ne peut se faire sans une mobilisation de la société civile. La contrainte pénale dans la communauté ne pourra pas fonctionner sans la participation de toute la société civile, la communauté incluant l'État, les collectivités territoriales et les associations. Enfin, il est capital de rappeler la subsidiarité du prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme. Notre commission a fait une recommandation, il y a un an, en faveur de la suppression des courtes peines d'emprisonnement, pourvoyeuses de récidive. La suppression des peines de moins de six mois suffirait à régler le problème de la surpopulation pénale. Ce serait le début de la sagesse. La peine de prison doit être la plus subsidiaire possible, même si elle reste la peine de référence par excellence.

À notre grand regret, le manque de lisibilité de la contrainte pénale rend ce projet de loi inabouti. La Conférence de consensus proposait une troisième peine de référence qu'elle appelait la probation et qui supposait un toilettage du code pénal. En l'état du texte, ce toilettage ne sera pas nécessaire, car la contrainte pénale est une peine ambiguë et lourde, qui peut être sans proportion avec la faute commise. Cinq ans d'accompagnement avec des contrôles lourds pour une faute dont la peine était précédemment de six mois avec sursis : cela manque de mesure et bafoue le principe de proportionnalité.

Michel Foucault recommandait de ne pas faire du corps social un « milieu ouvert de super-contrôle » en y diffusant les fonctions carcérales. L'ambiguïté de la contrainte pénale tient à ce qu'elle est un faux jumeau du sursis avec mise à l'épreuve, car elle propose les mêmes obligations à l'exception du travail d'intérêt général et de l'injonction thérapeutique. Je ne partage pas le point de vue de M. Tournier qui prévoit à terme la suppression du sursis. Il n'est pas judicieux d'aller vers une société de contrôle à tout va. La contrainte pénale doit devenir une peine autonome de référence. Telle que le texte la propose, elle est une alternative à la prison complexe à mettre en place. Notre ambition est que l'Assemblée nationale et le Sénat fassent de la contrainte pénale une peine à part entière qui s'appliquerait dans des cas d'infraction précis. Nous en avons listé quelques-uns dans la note, délits routiers, usage de stupéfiants, atteintes peu graves aux personnes, droit de la famille... Dépoussiérons le texte ! Qui enverrait en prison un père qui a commis une infraction de non représentation d'enfant ?

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. – La contrainte pénale doit être une peine en soi. Mais que se passe-t-il en cas de récidive ?

Mme Christine Lazerges. – Nous ne supprimons pas l'aggravation due à la récidive, qui peut conduire à l'emprisonnement. Cependant, la contrainte pénale doit être une alternative à la prison pour des infractions plus lourdes que ce qui est prévu par le texte. Elle doit pouvoir être utilisée en toute matière délictuelle. C'est incroyable que la contrainte pénale s'applique à de plus petites infractions que le sursis avec mise à l'épreuve.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. – Quid du bracelet électronique ?

Mme Christine Lazerges. – Nous l'introduisons, mais pas au-delà d'un an. La législation précédente prévoyait qu'en cas de récidive, le placement sous surveillance électronique (PSE) pouvait être rendu obligatoire pendant dix ans ! C'est inconciliable avec les contrôles qui vont avec. L'expérience a montré qu'au-delà de six mois, les manquements aux obligations liées au PSE se multipliaient.

Il faut inverser le titre de la loi afin qu'elle n'apparaisse pas comme une énième loi de lutte contre la récidive. Une loi relative à l'individualisation de la peine et à la prévention de la récidive donnerait du sens à la politique criminelle portée par la Garde des sceaux. Ne gâchons pas un changement du discours politique par un titre trompeur !

Les solutions proposées pour diminuer le nombre des sorties sèches sont insuffisantes. La suppression des sorties sèches est le meilleur moyen de lutter contre la récidive. Enfin, la libération conditionnelle doit être automatique aux deux tiers de la peine pour que le dernier tiers se fasse sous contrainte pénale.

M. Pierre Lyon-Caen. – La contrainte pénale est une innovation majeure de ce texte, mais on est resté au milieu du gué. Un effort de lisibilité est indispensable pour donner de la crédibilité à cette innovation. Tant que le sursis avec mise à l'épreuve sera maintenu, l'ambiguïté demeurera.

Pour être effective, la contrainte pénale demandera des moyens considérables et coûteux. La Garde des sceaux a annoncé la création de postes dans les services pénitentiaires d'insertion et de probation, mais seront-ils suffisants ? Et entre l'annonce et la création effective, les délais sont longs...

Les longues peines donnent rarement lieu à des sorties sèches, car le prisonnier a le temps et les moyens de préparer sa sortie, en justifiant d'un travail et d'un domicile. Ce n'est pas le cas des peines courtes, inférieures à deux ans. Lorsque j'étais procureur de la République, j'ai été frappé de constater que le temps de détention était rarement utilisé pour préparer la sortie. Des améliorations sont possibles : faciliter l'obtention d'une carte d'identité pour ceux qui peuvent y prétendre, constituer un dossier de demande du RSA pour les détenus éligibles de sorte qu'une partie de

l'indemnité soit transférée au greffe de la prison et tenue disponible pour leur sortie. Nous l'avons fait dans les Hauts de Seine, cela doit pouvoir se faire au niveau national. Les services de l'État sont plus aptes à apporter cette aide aux détenus que les conseils généraux, peu habitués à travailler avec le personnel carcéral. Les détenus pourraient sortir de prison avec un pécule plus avantageux que le ticket de métro et le bon pour une nuit d'hôtel qui les conduisent directement à la récidive !

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Les conditions de sortie des détenus sont inimaginables. Il faut les améliorer.

Mme Christine Lazerges. – Notre commission a entendu Jean-Marie Delarue, contrôleur général des lieux de privation de liberté. Il nous a indiqué que le pécule moyen du détenu était de 90 euros à sa sortie de prison. Il faut également assurer la régularisation du séjour de certains détenus. Pour être capable de fournir cette aide administrative aux détenus, les conseillers d'insertion et de probation doivent être réorientés vers une fonction de travail social. Ils peuvent recevoir l'aide de la police pour les contrôles simples d'un certain nombre d'obligations. En revanche, nous sommes hostiles aux visites domiciliaires de la police, telles que les prévoit le texte.

Le texte prévoit que c'est la commission de l'application des peines qui décidera la libération sous contrainte, sans débat contradictoire. Cette procédure tue dans l'œuf la notion de libération sous contrainte. Pour la rendre effective, il faut que le débat contradictoire puisse avoir lieu, que le prévenu soit entendu et adhère à la décision prise. Étendre les compétences de la commission d'application des peines est une régression. Il ne serait pas réaliste de revenir sur ce qu'a décidé le Parlement avec la loi du 15 juin 2000.

Nous regrettons l'absence d'une consécration explicite d'un certain nombre de droits des détenus, comme le droit au travail. C'est dommage, car le texte est plein de bégaiements législatifs sur le droit des victimes, bavardages qui n'apportent rien de nouveau. Nous préconisons plutôt un renforcement de la formation des magistrats à l'écoute des victimes. Ce n'est pas sérieux quand rien n'est dit du droit des détenus !

M. Hervé Henrion. – Dans le prononcé de la contrainte pénale, le juge correctionnel ne fixe qu'une durée et ne peut détailler toutes les obligations. Le juge d'application des peines fixe le suivi de la peine, mais sans débat contradictoire. Une certaine inquiétude résulte de ce que le contenu de la peine échappe au juge correctionnel, sans que la défense ne puisse s'exprimer. Pour que les juges correctionnels s'approprient la contrainte pénale, ils doivent en percevoir l'efficacité et l'originalité par rapport au sursis avec mise à l'épreuve. Des règlements européens relatifs à la probation ont été mis en place, avec des instances scientifiques en charge de valider ces propositions. Nous n'avons pas d'information sur le sujet. C'est pourtant de cela que dépendra la lisibilité de la contrainte pénale.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. – Il n’y a pas de sursis avec mise à l’épreuve sans peine de prison prononcée et prévue. Il faut revoir l’échelle des peines, étoffer la liste des infractions qui ne donneront plus lieu à des peines de prison. Dans ces cas, la contrainte pénale ne dépendra pas du juge d’application des peines. L’aide sur le RSA est une proposition intéressante, mais on risque de nous opposer l’article 40 de la Constitution...

M. Pierre Lyon-Caen. – Nous proposons de travailler sur la constitution du dossier sans modifier la procédure d’octroi.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. – Si l’on veut diminuer la surpopulation pénale, il faut diminuer le nombre de possibilités de mise sous écrous. C’était la même chose pour les détentions provisoires ; cela n’a jamais été appliqué.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Vous nous disiez que les Spip ne faisaient pas actuellement le dossier de demande du RSA pour les détenus. Est-ce une réticence de principe ou considèrent-ils que cela ne fait pas partie de leurs attributions ?

M. Pierre Lyon-Caen. – Les raisons qu’ils donnent sont nombreuses : surcharge de travail, insuffisance des effectifs, activité centrée sur le contrôle et la sécurité plus que sur le travail social, tâche administrative qui ne relève pas de leur fonction. Si c’était décidé par l’administration centrale, ils seraient forcés de le faire.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Le chiffre donné par M. Delarue, 90 euros, est accablant !

M. Pierre Lyon-Caen. – C’est une moyenne ; certains ne touchent rien du tout.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. – L’absence de sorties sèches peut prendre une autre forme : c’est le truand qui vient chercher son acolyte devant la prison, comme dans les films.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Le budget de cette année prévoit la création de 300 postes de conseillers d’insertion et de probation. Il faut veiller à ce que la création de ces postes contribue à la fin des sorties sèches.

Mme Christine Lazerges. – Notre commission recommande de suivre les prescriptions de la Conférence de consensus en matière de sanction du non-respect des obligations de la contrainte pénale. Nous sommes hostiles à un retour devant le juge des libertés. Il faudrait inscrire dans le code pénal une sanction particulière et éviter le recours à la prison. On pourrait par exemple durcir l’accompagnement. En dernier recours, on pourrait faire du non-respect des obligations une infraction en soi.

La commission réitère sa recommandation de suivre les conclusions de la Conférence de consensus sur la nature de la contrainte pénale, qui en l’état actuel du texte n’apparaît pas comme la peine nouvelle qu’elle doit être. La

contrainte pénale doit être une alternative à l'emprisonnement et à l'amende. La question de la surpopulation pénale est l'enjeu de cette réforme. En luttant contre la surpopulation pénale, on lutte aussi contre la récidive.

M. Pierre Lyon-Caen. – Le *numerus clausus* est un moyen efficace pour lutter contre la surpopulation pénale. Une telle mesure heurterait néanmoins l'opinion, car sa portée serait mal comprise. Il ne s'agit pas d'ouvrir les prisons, mais de faire en sorte qu'un détenu qui doit être libéré le soit par anticipation. La mesure s'applique en Belgique, sans difficultés particulières. Je suis contre le maintien des mesures de sûreté, contre le maintien d'un tribunal correctionnel des mineurs. Pourquoi attendre encore ? Une modification de l'ordonnance de 1945 est souhaitable.

Mme Christine Lazerges. – Il serait par ailleurs absurde de ne pas faire bénéficier les mineurs de la contrainte pénale.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Nous lirons avec soin l'avis de la CNCDH. M. le rapporteur a déjà prévu de nombreux amendements. Nous serons heureux de mener un travail constant et itératif avec votre commission.

MERCREDI 30 AVRIL 2014

**Audition de M. Jean-Marie Delarue,
Contrôleur général des lieux de privation de liberté**

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Je souhaite la bienvenue à M. Jean-Marie Delarue, qui quittera bientôt ses fonctions de Contrôleur général des lieux de privation de liberté, à notre grand regret. Mardi prochain, nous examinerons la proposition de loi de Catherine Tasca qui concerne ces fonctions. Mais si nous le recevons aujourd’hui, c’est à propos du projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l’individualisation des peines qui sera, je l’espère, à l’ordre du jour du Sénat en juin ou juillet. Nous procédons aujourd’hui à une deuxième série d’auditions, qui sera suivie si possible de nouvelles auditions publiques très prochainement.

M. Jean-Marie Delarue, Contrôleur général des lieux de privation de liberté. – Je vous remercie de m’associer à vos travaux. Je connais le rôle du Sénat dans la proposition de loi à laquelle vous venez de faire allusion et qui confortera le rôle du Contrôle général. À propos de ce projet de loi, je ne suis compétent que sur les liens entre le milieu ouvert et la détention, à partir d’un postulat simple : la forme de la prise en charge en détention peut écarter de la récidive et, inversement, une détention qui méconnaît la dignité des personnes la facilite. Rien ne le démontre, sinon quelques études anglo-saxonnes, mais c’est ma conviction et c’est l’inspiration des textes qui ont créé le Contrôleur général des lieux de privation de liberté. Comme je l’ai dit à la conférence de consensus en février 2013, si aucune disposition ne modifie les conditions actuelles de détention, le projet de loi ratera en partie son but. Les détenus eux-mêmes ne se plaignent pas du principe de leur peine ni même, à l’exception des condamnés à des longues peines, du *quantum*, mais uniquement des conditions de détention et de l’irréalité des aides à la sortie.

La politique pénale, qui définit les incriminations, les sanctions et les modalités de leur exécution se répartit très inégalement entre ces trois domaines : surabondante sur les deux premiers, elle est très peu disert sur le troisième. Pour cent spécialistes des deux premiers, je n’en vois que trois ou quatre sur l’exécution des peines. Cela évoluera, grâce au Sénat. Dans sa réponse à une question prioritaire de constitutionnalité le 25 avril dernier, le Conseil constitutionnel a considéré « qu’il appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux personnes détenues ».

La surpopulation carcérale est un phénomène récent. Les personnes sous écrou étaient 28 000 en 1975, 45 000 en 1985, 53 000 en 1995, 59 000 en

2005 et sont aujourd'hui 68 600. Le taux d'accroissement ont été de 60 % de 1975 à 1985, car le point de départ était assez bas, puis de 17 % de 1985 à 1995, de 11 % de 1995 à 2005 et de 16 % et plus entre 2005 et aujourd'hui. Le taux d'incarcération – soit le rapport entre nombre de détenus et population – n'a cessé de baisser sur le long terme sur les XIX^{ème} et XX^{ème} siècles, sauf – et chacun comprend pourquoi – à la Libération. Mais depuis quinze ans, il remonte jusqu'à être aujourd'hui au niveau de la fin du XIX^{ème} siècle. Il ne faut pas y voir l'effet de la seule délinquance, mais de facteurs multiples sur lesquels il faut agir si nous voulons réduire ce taux : les auteurs d'infraction, la loi, les juges, mais aussi les personnes chargées d'exécuter les peines et l'environnement des auteurs, et notamment la famille, que je qualifie souvent de meilleur instrument contre la récidive ; on sait également que le taux d'infractions tend à diminuer fortement, passés 30 ans. Les instruments à notre portée n'occupent donc pas une place centrale : il ne faut pas agir seulement sur les dispositifs mis en place par l'État.

Il ne peut y avoir de prison sans respect de la dignité. C'est un terme galvaudé, aussi je la définirai : selon mon expérience, elle implique le respect de l'intégrité physique, des conditions matérielles décentes et la faculté de garder des relations sociales. Si l'un de ces points n'est pas respecté, la dignité n'est pas respectée – et elle ne l'est pas, bien souvent.

Deux principes de cette loi me satisfont. C'est le cas d'abord de l'introduction dans la loi de la notion de « peine restrictive de liberté » à côté de la peine « privative de liberté », ce qui rompt l'association systématique entre sanction pénale, sévérité et prison. Ce n'est pas une nouveauté absolue, comme en témoignent les travaux d'intérêt général. L'expression aurait pu être plus précise, en parlant de « peine restrictive de droits » ; mais je ne boude pas mon plaisir.

C'est le cas ensuite du principe d'un « retour à la liberté contrôlé, suivi, progressif. » Je dis depuis longtemps que l'efficacité de la prison réside moins dans le jour de l'entrée que dans le jour de sortie du condamné, qui peut être plus ou moins bien préparé : 80 % des sorties sont encore des « sorties sèches ». Ce principe n'est pas nouveau, lui non plus, puisqu'existent déjà la semi-liberté et la liberté conditionnelle. On aurait pu imaginer des solutions plus innovantes qu'aujourd'hui, mais le projet de loi se cantonne malheureusement aux formes existantes, soit la seule liberté conditionnelle pour les condamnés à plus de cinq ans et tous les dispositifs pour les condamnés à moins de cinq ans.

Le fait de subordonner la liberté conditionnelle à l'accord de l'intéressé me semble étrange pour une sanction pénale et, hormis le cas des travaux d'intérêt général, sans précédent. Je me pose des questions sur la temporalité du retour progressif à la liberté : aux deux tiers de la peine, le juge d'application des peines doit décider de la forme que doit prendre l'élargissement pour la durée de peine restant à effectuer. La semi-liberté et

la surveillance électronique – appelée couramment le bracelet électronique – sont des régimes extrêmement contraignants que l'on supporte mal au bout de quelques mois et qui ne devraient pas durer plus de six mois. Or, selon ce texte, un tel régime pourrait durer un an pour une peine de trois ans.

Je note avec intérêt l'apparition de la notion de contrainte pénale, mais je regrette que la loi ne précise pas la place qu'elle tient par rapport aux autres sanctions pénales. La loi semble hésiter entre deux possibilités. Selon la première, la contrainte pénale pourrait s'appliquer quelle que soit la gravité de l'infraction lorsque le condamné a une personnalité adaptée à cette sanction, comme semble l'indiquer la condition que la personne requiert un suivi socio-éducatif individualisé et renforcé. Seconde hypothèse, la contrainte pénale serait une sanction moins grave que la prison ; dans cette hypothèse, la contrainte pénale viendrait s'intercaler entre les actuelles alternatives à la prison et cette dernière. C'est ce que sous-entend la loi en la limitant aux infractions pouvant donner lieu à des peines de moins de cinq ans d'emprisonnement. Il me semble que la loi penche vers cette seconde hypothèse : la sanction pénale comme dernière étape avant la prison. Cette situation s'apparenterait à celle qui prévaut pour les mineurs : le centre éducatif fermé est pour certains magistrats l'antichambre de la prison et pour d'autres un avertissement à donner à des adolescents capables de l'entendre. Or cette hésitation génère des désordres. Si la seconde hypothèse prévaut, cela transformerait la prison en lieu de relégation ultime, ce qui corrompra très fortement les conditions de détention, comme autrefois le classement entre les différents types de collèges déterminait le comportement des élèves, qui vivaient très mal le fait d'être relégués dans les collèges d'enseignement technique (CET). Il faut absolument demander des éclaircissements à la garde des sceaux sur ce point.

Je me réjouis de la suppression des peines minimales ou « peines planchers » en cas de récidive introduites par la loi du 10 août 2007. Elles avaient eu des effets sur les incarcérations, mais moins que prévu, puisqu'une étude de 2012 montre qu'elles n'avaient été appliquées que dans 38 % des cas, le juge ayant invoqué pour les autres cas une motivation particulière. Ce qui montre bien que ce qui compte, c'est l'application de la loi pénale par les juges.

L'absence de révocation automatique du sursis simple me semble intéressante. En 2011, 70 % des peines ont été prononcées avec sursis, dont 59 % avec un sursis total et 11 % un sursis partiel. C'est donc un assouplissement non négligeable.

Sur la contrainte pénale, je ne comprends pas la répartition entre les attributions du juge d'application des peines et la juridiction de jugement, qui peut décider des mesures de contrainte provisoire en attendant que le juge d'application des peines prononce des mesures définitives ; je plains la personne condamnée en cas de contradiction d'un juge à l'autre. Il serait

préférable, à condition que cela aille très vite, de ne confier ces fonctions qu'au juge d'application des peines.

Je suis perplexe devant le manque d'imagination du législateur à fixer les obligations pouvant naître de la contrainte pénale en reproduisant celles actuellement retenues pour le sursis avec mise à l'épreuve. N'y avait-il pas d'autres possibilités, comme d'autoriser le juge à prendre toutes dispositions qui lui paraîtraient adaptées à la fin qu'il poursuit et à la personnalité du condamné ?

La loi élargit les pouvoirs des services de police et de gendarmerie pour retrouver les personnes manquant à leurs obligations, créant ainsi une retenue - une de plus - limitée à 24 heures. Le projet précise, fort heureusement, que les droits tirés des articles 63-2 et 63-3 du code de procédure pénale s'appliquent à cette retenue, mais non, de manière incompréhensible, les articles 63-4 et 63-5, ce dernier concernant la fouille intégrale. Je souhaite que l'ensemble des garanties applicables soient transposées.

Certains points ne figurent pas dans le projet de loi. Ce dernier parle abondamment de l'évaluation de la personnalité. La loi devrait préciser ce que c'est. Les enjeux sont très importants : en 2005, nous avons introduit dans le code de procédure pénale la notion de dangerosité qui a fait florès par la suite. À quoi s'intéresse-t-on ?

J'ai alerté dans un avis public du 6 février 2014, publié au *Journal officiel* le 25 février 2014, sur le risque d'inconstitutionnalité de la pratique actuelle de la rétention de sûreté. Les personnes concernées sont des grands criminels soumis à une surveillance de sûreté, mais le fait de ne pas respecter une des obligations fixées par le juge n'est pas un crime. Pour certains, le dispositif du dernier alinéa de l'article 706-53-19 du code de procédure pénale n'existait pas lorsqu'ils ont été condamnés. La cour de Strasbourg censurerait à coup sûr cette pratique, en vertu d'une jurisprudence de 2013 concernant les Basques espagnols.

Le projet de loi me déçoit énormément concernant la détention. La prison est victime d'une malédiction par nature car personne ne sait ce qui s'y passe. Les conditions de détention peuvent être un encouragement à la récidive. Trois domaines me paraissent essentiels : le travail en détention d'abord, très peu encadré, sauf par la loi pénitentiaire, minimaliste sur la question. Je sais que le Conseil constitutionnel a validé le dispositif actuel au printemps dernier, mais il laisse toute liberté au législateur de le renforcer. L'encellulement individuel ensuite, au sujet duquel l'échéance prévue par la loi pénitentiaire à l'article 100 prend fin en novembre 2014 ; j'ai d'ailleurs publié un avis public sur ce sujet dans le *Journal officiel* du 23 avril 2014. L'aménagement de peines de droit commun enfin, sur lequel la loi est muette, alors qu'il serait souhaitable d'ouvrir les critères qui le rendent possible : le critère du travail est aujourd'hui décisif, alors que la prison n'est

capable de l'offrir qu'à un quart des détenus, privant *ipso facto* les trois quarts d'aménagements de peine. Il faudrait y ajouter les conditions de détention, dès lors qu'elles ont un effet très négatif sur la personnalité de l'individu, même si je ne suis pas favorable au *numerus clausus*.

Je veux conclure sur un exemple : un détenu placé en semi-liberté le 16 décembre dernier avec 250 euros en poche, ce qui est beaucoup plus que la moyenne ; hébergé dans un centre de semi-liberté à Nantes, donc sans problème de logement, il est inscrit à une formation de poseur-monteur à Saint-Nazaire ; il s'inscrit à Pôle emploi le jour de sa sortie. Il fait une demande d'abonnement SNCF avec réduction de 75 % le 23 décembre mais, en attendant de l'obtenir quinze jours après, il doit payer l'aller-retour pour Saint-Nazaire au tarif plein, soit 177 euros pour 15 jours. Il s'achète un téléphone avec un forfait à 9 euros, paye 5 euros de photos pour sa demande, déjeune tous les jours pour 6 euros. Le centre d'action sociale lui refuse toute aide puisqu'il est théoriquement pris en charge par l'administration pénitentiaire. Son conseiller d'insertion et de probation ne peut pas lui fournir de tickets services, car il n'a plus de budget en fin d'année... Au bout de quelques jours, cette personne n'a plus un sou en poche, et doit attendre la fin du mois de janvier pour percevoir la rémunération de sa formation professionnelle, alors qu'elle avait bénéficié de chances que n'ont pas tous les sortants, loin de là ... Elle nous a écrit ; nous l'avons renvoyée vers une association caritative, et ne savons pas si une solution a été trouvée.

Cet exemple montre bien que la question de la sortie n'a pas été réglée en France.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Merci pour cet exposé qui nous a beaucoup intéressés et touchés.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. – Personnellement, je pense que la contrainte pénale doit être conçue comme une nouvelle peine, et non comme l'antichambre de la prison ; il faudra bien le préciser. Vous faites une comparaison avec les collèges d'autrefois ; on pourrait en faire avec le droit des mineurs, où le juge des enfants peut prendre toutes les dispositions qui lui semblent nécessaires en fonction de la personnalité du mineur pour l'exécution de la peine en milieu ouvert. Le texte essaie de limiter la récidive, mais il ne tire pas vraiment des conséquences du fait que celle-ci dépend des conditions de détention. Je suis sensible à tout ce que vous avez dit : nous pourrions améliorer ce texte.

M. Pierre-Yves Collombat. – Je vous remercie de la façon dont vous avez abordé le problème. Vous observez une hausse du taux d'incarcération qui, sans atteindre les sommets américains, devient préoccupante. Nous passons notre temps à reconnaître des droits aux personnes mises en cause, mais on incarcère de plus en plus de gens... Je remarque que cette hausse date des années où le thème de la sécurité est devenu prédominant dans les campagnes électorales : le clivage politique n'étant plus possible sur les

questions économiques, il fallait trouver autre chose... C'est du moins mon avis. Nous manquons d'études sur la corrélation entre délinquance et société. Vous demandez que la loi précise davantage ce que signifie l'évaluation de la personnalité. C'est difficile ! Rester dans le vague n'est-il pas préférable pour éviter les dérives que Jean-René Lecerf et moi avons observées au Canada ?

Mme Catherine Tasca. – J'apprécie la manière dont vous insistez sur le rôle de la prison dans la récidive, qui n'est pas seulement explicable par la « mauvaise nature » des délinquants et des criminels. Il faudra garder cela à l'esprit. Les conditions d'emprisonnement demeurent très loin de ce que nous sommes en droit d'espérer. Vous avez dit que ce projet de loi manquait singulièrement d'imagination quant aux éléments de la contrainte pénale : pouvez-vous en dire plus sur le sujet ?

Mme Hélène Lipietz. – Vos propos sont passionnants et votre travail est une source de réflexion pour nous. Vous signalez que le *quantum* des peines n'est pas toujours accepté ; ne peut-on pas limiter la longueur des peines comme dans certains pays ? Vous parlez du rôle de la famille : comment faire pour qu'elle devienne un partenaire efficace ? L'encellulement individuel est-il la panacée ? En tant qu'avocate et ayant visité des prisons en tant que parlementaire, je me demande si des régimes plus souples au sein des centres de détention – portes ouvertes, portes semi-ouvertes, portes fermées – ne seraient pas préférables pour redonner de l'autonomie aux personnes condamnées qui sont souvent démunies à la sortie après des peines longues, et se trouvent dans l'incapacité de vivre dehors.

Nos prisons comptent de plus en plus de détenus âgés, notamment pour des délits sexuels. On ne peut décemment pas leur demander de travailler alors qu'ils sont à la retraite.

Les personnels pénitentiaires sont extrêmement dévoués et ils exercent leur travail dans des conditions difficiles. Comment les former pour qu'ils soient plus que des contrôleurs de la vie en prison et deviennent des acteurs de la lutte contre la récidive ? Ils ne cessent de nous demander de les aider, d'améliorer leurs conditions de travail et leur formation.

M. Jean-René Lecerf. – Je regrette que nous ne soyons pas capables d'appliquer les lois que nous votons. À quoi bon, dès lors, en voter de nouvelles ? Nous avons souhaité, lors de l'examen de la loi pénitentiaire, qu'une étude soit menée sur l'importance de la récidive par établissements pour peines. Or rien n'a été fait. Nous avons également prévu l'obligation d'activité dans les prisons qui pourrait être un travail ou une formation : elle ne s'applique que de façon homéopathique et sans volonté politique. Quant aux initiatives intéressantes de l'administration pénitentiaire comme l'initiation au tri sélectif de déchets, elles ne sont pas généralisées.

L'administration pénitentiaire est très opaque : tant que les prisons de la République ne seront pas considérées comme des lieux qui

appartiennent aux citoyens, et donc où peuvent entrer les journalistes, toutes sortes d'idées fantaisistes se développeront, et il est facile de manipuler l'opinion avec ces idées.

La contrainte pénale risque d'être considérée comme des cadeaux faits aux détenus, alors que ce n'est pas le cas.

Enfin, je suis stupéfait du procès en sorcellerie fait au projet de loi Taubira qui n'a rien de révolutionnaire et je suis pétrifié de constater qu'au bout de deux ans d'alternance, la législation n'a pas évolué, d'où une surpopulation carcérale sans précédent.

M. Jean-Marie Delarue. – Monsieur Collombat, la sécurité a été considérée par la loi comme un droit fondamental en 1995, ce qui est relativement récent. Aujourd'hui on en fait même le premier droit. Le thème sécuritaire n'explique pas à lui seul la surpopulation carcérale. Les juges ont ainsi tendance à prononcer des peines de plus en plus longues tandis qu'ils multiplient les peines courtes de sorte que la surpopulation s'est accrue « par les deux bouts ».

L'évaluation de la personnalité recouvre deux réalités bien différentes, voire opposées : soit on approuve la méthode des anglo-saxons qui, à partir de questions simples, déterminent le caractère criminel des personnes condamnées par des études actuarielles, soit on examine les données actuelles : comment se comporte la personne et quel est son environnement familial, social et professionnel. Je milite, bien évidemment, pour que l'on adopte la deuxième solution car la première me paraît aventureuse. Le projet de loi doit donc être plus précis lorsqu'il évoque l'évaluation de la personnalité.

Madame Tasca, les alternatives à l'emprisonnement sont la liberté conditionnelle, le placement sous surveillance électronique, la semi-liberté et le travail d'intérêt général. Les aménagements de peine restent des contraintes imposées aux personnes condamnées. Désespéré, un homme m'a écrit : il était menacé de retourner en prison car il n'avait pas rempli une obligation du fait d'une urgence médicale. Son conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation ne voulait rien entendre. Certaines contraintes sont impossibles à remplir ; l'article 132-45 du code pénal énumère les obligations, dont une résidence fixe : cette disposition est surréelle lorsqu'on connaît les difficultés que rencontrent les détenus qui sortent de prison pour trouver un logement. Il faudrait passer avec ces personnes une sorte de « contrat de finalité » afin qu'elles disposent d'un certain temps pour trouver un emploi et un logement.

Madame Lipietz, au risque de choquer certains, je ne suis pas sûr que de très longues peines, de 25 ans ou perpétuelles, soient adaptées même à de grands criminels. Je souscris assez volontiers à ces pays, même de tradition pénale différente de la nôtre, qui limitent à dix ans les peines maximum, même si le débat sur un éventuel durcissement de la peine

maximale a été relancé en Norvège lorsqu'il s'est agi de condamner Anders Breivik.

L'administration pénitentiaire devrait travailler avec la famille, qui est le meilleur élément d'insertion ou de réinsertion, pour obtenir des informations sur la personne incarcérée et voir comment la prendre en charge le mieux possible : c'est un travail conjoint qui doit se faire dès l'entrée en prison.

Le respect du droit à la vie privée de la personne passe par l'encellulement individuel sauf, bien sûr, pour ceux qui souhaitent vivre à plusieurs en cellule. Le Sénat a défendu ce point de vue en 2009 lors de l'examen du projet de loi pénitentiaire. Cela n'exclut pas une différenciation des régimes de détention. Aujourd'hui, le régime « portes fermées » en prison devient un succédané d'une sanction disciplinaire qui ne dit pas son nom.

Je ne suis pas persuadé que la formation du personnel pénitentiaire, qui est plutôt bonne, doive être modifiée. En revanche, il faut revoir la façon dont les gens exercent leurs fonctions, évidemment très difficiles, mais un certain nombre de ces personnes se comportent comme si elles faisaient la loi en prison. J'ai d'ailleurs dit au Président de la République qu'une révolution restait à faire dans ce pays afin que les fonctionnaires, notamment ceux chargés de la sécurité, respectent les lois.

Enfin, je donne acte à M. Lecerf de ses remarques : en effet, la loi n'est pas respectée...ce qui ne nous empêche pas d'en concevoir de nouvelles mais nous appelle à vérifier l'effectivité des lois votées. Et il y a encore beaucoup à faire !

Sur l'opacité de l'administration pénitentiaire, un texte devait permettre aux journalistes d'accompagner les parlementaires visitant les prisons, mais son examen a été repoussé. Toute la question est de savoir comment l'administration pénitentiaire va concevoir ces visites de journalistes.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Merci, Monsieur Delarue, pour la qualité de votre intervention liminaire et de vos réponses.

**Audition de Mme Nicole Maestracci,
membre du Conseil constitutionnel, ancienne présidente
du comité d'organisation de la conférence de consensus
sur la prévention de la récidive,
et Mme Françoise Tulkens, ancienne présidente du jury
lors de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive**

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Nous accueillons Mme Nicole Maestracci et Mme Françoise Tulkens. Mme Maestracci est membre du Conseil constitutionnel. En tant que magistrate, elle a exercé de nombreuses fonctions, dont la présidence de la cour d'appel de Rouen. Elle a également présidé le conseil d'administration de l'hôpital de Fresnes. Mme Tulkens est docteur en droit, membre associé de l'académie royale de Belgique et auteur de nombreux ouvrages sur le droit pénal et les droits de l'Homme. Elle a été pendant 14 ans juge à la Cour européenne des droits de l'Homme et vice-présidente de cette cour en 2011 et 2012. Depuis un an, elle est membre du comité scientifique de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Ces deux personnalités ont joué un rôle éminent dans la conférence de consensus qui a mobilisé de nombreux acteurs de la justice lors de la préparation du projet de loi qui nous réunit ce matin.

Mme Maestracci a été présidente du comité d'organisation de la conférence de consensus et elle a pendant de longs mois travaillé pour la préparer. Au cours de cette conférence, un jury a été constitué que Mme Tulkens a présidé. Ce jury a auditionné toutes les personnes qui sont intervenues lors de la conférence du consensus et il a publié un rapport.

Comme Mme Maestracci est membre du Conseil constitutionnel, elle ne pourra pas porter d'appréciation sur le projet de loi puisqu'elle sera peut être amenée à l'examiner dans le cadre de ses fonctions. En revanche, Mme Tulkens pourra s'exprimer librement sur ce texte.

Mme Nicole Maestracci, membre du Conseil constitutionnel, ancienne présidente du comité d'organisation de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive. – Merci pour votre invitation. Lorsque j'ai reçu le 18 septembre 2012 la lettre de Mme la Garde des Sceaux me chargeant de la présidence du comité d'organisation de la conférence de consensus, il s'agissait de préparer une réforme de la prise en charge des récidivistes, le projet de loi n'étant qu'une partie de la politique publique qui devait être redéfinie dans son ensemble. La conférence devait donc dresser l'inventaire des données disponibles et mener une réflexion sur cette question.

La méthode de la « conférence de consensus » a d'abord été élaborée pour le milieu médical aux États-Unis. Elle a ensuite été importée en France il y a une vingtaine d'années. J'ai été présidente de la mission interministérielle de lutte contre les drogues et j'ai piloté une conférence de consensus sur l'opportunité de mettre en place des traitements de substitution. Pour la Haute autorité de santé, j'ai présidé une conférence sur la prise en charge des psychopathes. Comme présidente de la Fédération nationale des associations de réinsertion sociale, j'ai organisé une conférence de consensus sur la prise en charge des sans-abris à la demande du ministre de l'époque, Jean-Louis Borloo, après l'installation des tentes de l'association « Les enfants de Don Quichotte ».

Ces conférences de consensus permettent de transposer une méthode scientifique à des questions qui ne le sont pas strictement. Elles rassemblent les connaissances existantes françaises et étrangères, les mettent à la disposition du plus grand nombre et éclairent les pouvoirs publics pour qu'ils définissent une politique.

Dans le domaine médical, il est assez simple d'organiser une conférence de consensus car on peut définir, en fonction des connaissances scientifiques, quelle est la meilleure pratique. Pour la politique pénale, l'exercice est plus compliqué, car on ne peut l'isoler du reste des politiques sociales, judiciaires, policières et pénitentiaires. Cette conférence ne prétendait donc pas approcher la vérité absolue.

Une conférence de consensus connaît trois phases. D'abord, la commande qui peut être faite par une société savante ou par un ministère. Dans le cas présent, la ministre de la justice a pris l'initiative et a désigné les membres du comité d'organisation en tenant compte de divers critères afin que tous les acteurs et toutes les opinions soient représentés. Le comité d'organisation a ainsi été composé d'une vingtaine de personnes. Je n'ai pas été à l'origine de la désignation de ce comité, mais je confirme qu'il était loin d'être monocolore : les débats ont été très animés.

La mission de ce comité était d'abord de réaliser un inventaire bibliographique de l'ensemble des connaissances sur la prévention de la récidive. La lettre de Mme la garde des Sceaux limitait notre mission aux majeurs. Nous n'avons examiné la question des mineurs qu'en fonction du passage de la minorité à la majorité. En France, il existe peu de travaux sur la prévention de la récidive, notamment très peu d'études longitudinales permettant de suivre une population donnée. Depuis des années, les décisions prises ne reposent sur aucune étude préalable. D'autres pays ont conduit des études plus précises, notamment le Canada, les États-Unis, la Grande-Bretagne et les pays scandinaves. Même si ces études sont sujettes à caution, elles ont le mérite d'exister et de montrer quelles sont les actions qui marchent et celles qui donnent des résultats mitigés.

Ensuite, le comité a fait une synthèse de cette étude bibliographique : une quinzaine de fiches ont été rédigées, notamment sur la façon dont les mesures sociales s'articulent, ou pas, avec les politiques judiciaires.

En second lieu, le comité a organisé deux jours d'auditions publiques en février 2013 au cours desquelles nous avons entendu divers experts scientifiques et universitaires, mais aussi des détenus, des victimes, des représentants d'associations. Nous avons demandé aux experts de produire un travail écrit que nous avons remis au jury, qui d'ailleurs participait à ces auditions.

Le comité d'organisation a aussi rédigé la dizaine de questions qui devaient être posées aux experts auditionnés mais aussi au jury. La composition du jury a tenu compte des diverses opinions et de multiples origines professionnelles. Nous l'avons constitué pour moitié de professionnels assez impliqués dans le champ du droit pénal et de l'administration pénitentiaire et pour moitié de « laïcs éclairés ».

Tout le système repose donc sur trois organes indépendants les uns des autres. Dans le domaine de la santé, une telle organisation permet de prévenir les conflits d'intérêts, surtout avec l'industrie pharmaceutique. Dans le domaine judiciaire, il était important de voir si des groupes de personnes différentes pouvaient arriver à des conclusions similaires sur des questions passionnelles.

Nous avons travaillé du 18 septembre à la mi-février, ce qui était une durée très courte : dans le domaine médical, une conférence de consensus dure de 12 à 18 mois... Le travail n'a donc pas été parfait. Le droit pénal est un pari sur l'évolution des hommes, ce n'est pas une science exacte, mais nous avons essayé de présenter un socle de connaissances pour éclairer le débat sur des questions controversées.

Pour adapter la méthode au cas d'espèce, le comité d'organisation a aussi entendu les 70 organisations syndicales professionnelles et associatives avant les auditions publiques. En revanche, faute de temps, il n'a pas eu le temps de recevoir des personnalités individuelles, ce qui est regrettable.

Lors des auditions, nous avons demandé aux experts de fournir des documents écrits ; pendant la conférence, le jury pouvait poser des questions à toutes les personnes auditionnées. Ensuite, le jury a eu 48 heures pour travailler ; enfermé dans une salle, il devait présenter ses conclusions à l'issue des deux jours de conclave.

À l'issue des travaux de la conférence de consensus, trois constats ont été indiscutables.

Le premier, c'est qu'au cours des dix dernières années, le nombre des détenus a considérablement augmenté mais, dans le même temps, la population qui a fait l'objet de condamnations à des peines en milieu ouvert

a également augmenté. Les peines alternatives ne se sont donc pas substituées mais elles se sont ajoutées aux peines de prison.

Le deuxième, c'est le sentiment d'épuisement professionnel des acteurs, qui dénoncent une perte de sens et sont inquiets de la gestion purement quantitative des flux. Tous nous ont dit qu'ils connaissaient très mal les profils sociodémographiques de la population pénale. Certains faits sont peu connus : un tiers de la population pénale a un emploi avant l'entrée en prison, 70 % ont un niveau scolaire inférieur au Bepc et 13 % sont illettrés, par exemple.

Le troisième, c'est qu'il apparaît que la récidive frappe plutôt les auteurs d'infractions contre les biens et ceux qui commettent de petits délits. Il n'y a pas de corrélation entre la sévérité de la peine et le taux de récidive.

Nous nous sommes interrogés sur le périmètre de la justice pénale, dès lors que 48 % des condamnations pénales concernent des infractions routières, et sur la lisibilité des peines : 81 % des personnes incarcérées restent moins d'un an en prison et 60 % moins de six mois. Les courtes peines sont-elles, dès lors, pertinentes ? Parallèlement, la crédibilité des peines en milieu ouvert est posée : l'affaire de Nantes, qui a défrayé la chronique, montre que le suivi en milieu ouvert doit être effectif et que tous les services doivent se coordonner. Quant à l'opinion publique, elle estime souvent que les peines de substitution sont des mesures d'indulgence.

Le taux de récidive est-il plus ou moins important selon que les peines sont effectuées en milieu ouvert ou en milieu fermé ?

Nous nous sommes également interrogés sur le rôle des sanctions financières, dès lors que près de 50 % d'entre elles ne sont pas exécutées.

Nous avons constaté que l'évaluation des personnes condamnées n'était pas effectuée alors qu'elle permettrait de prévenir la récidive.

Nous avons aussi comparé le coût de la prison à celui des peines en milieu ouvert.

Nous avons constaté que 80 % de personnes sortent de prison sans suivi, ce qui démontre que les libérations conditionnelles et les aménagements de peine sont encore trop peu nombreux, alors qu'il est indiscutable que la récidive dans ces derniers cas est 1,6 fois moindre que pour les « sorties sèches ».

L'accompagnement social est indispensable afin de résoudre les problèmes de logement et d'emploi. Les personnes sorties de prison doivent être accompagnées pour avoir accès aux dispositifs de droit commun.

Nous nous sommes enfin interrogés sur les causes de l'absence d'études longitudinales en France alors qu'elles permettraient d'éclairer les politiques publiques.

Mme Françoise Tulkens, ancienne présidente du jury lors de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive. – Merci de me recevoir.

Le jury a donc été désigné par le comité d'organisation et il a été composé d'acteurs impliqués dans le domaine de la lutte contre la récidive mais aussi de personnes venant de divers horizons : des journalistes, des philosophes ou un chercheur de l'université d'Ottawa... Le jury s'est réuni dans un temps extrêmement contraint, l'objectif étant de trouver des points d'accord sur la prévention de la récidive. Dans le rapport final, nous avons estimé qu'une nouvelle politique publique en ce domaine était indispensable. La prévention de la récidive tient, bien sûr, à la politique pénale mais surtout à la politique sociale. Ce thème majeur a guidé toutes nos propositions et je regrette de ne pas le retrouver dans le projet de loi.

Nos recommandations se sont organisées autour de certains principes d'action. Le premier d'entre eux était : comment punir dans une société démocratique ? Ce point est essentiel car la question des droits fondamentaux est au cœur du système pénal.

Quelle est la fonction des peines ? Cette question est récurrente et tourne souvent autour des notions de la prévention et de la rétribution. Pour nous, la fonction essentielle est celle de la réintégration et de la réinsertion dans la société. Il ne s'agit pas de délivrer des valeurs morales ou sociales, ni de régénérer le délinquant, mais de lui permettre de mener une vie compatible avec la société telle qu'elle est et donc de lui offrir des points d'appui pour sortir du parcours délinquant. L'article 1^{er} du projet de loi ne va hélas pas dans ce sens, car il mêle amendement et réinsertion, ce qui est une toute autre logique. L'article 2 évoque l'individualisation : ce concept date du XIX^{ème} siècle. Si l'on veut individualiser, il faut modifier de façon substantielle le champ des interventions. La prison n'est pas un lieu d'individualisation, car tout y est standardisé.

Le jury a estimé qu'il fallait sortir de la centralité de la peine de prison, invention du XIX^{ème} siècle. Aujourd'hui, il est essentiel de dire que la prison n'est qu'une peine parmi d'autres, et non la peine de référence ou la peine première. Le projet de loi ne s'oriente pas en ce sens, même si la motivation de la peine par rapport à la personnalité de l'individu est prévue, mais nous savons tous que la notion de dangerosité est sujette à caution.

Certains nous ont reproché de ne pas être allés assez loin en ne proposant pas d'abolir la prison : nous n'aurions jamais obtenu de consensus sur une telle déclaration !

À la « contrainte pénale », je préfère la « peine de probation », plus fidèle à l'esprit du cadre européen. Le Conseil de l'Europe définit la probation comme « l'exécution en milieu ouvert de sanctions et mesures définies par la loi et prononcées à l'encontre d'un auteur d'infraction. Elle consiste en une série d'activités et d'interventions qui impliquent suivi,

conseil et assistance dans le but de réintégrer socialement l'auteur d'infraction dans la société et de contribuer à la sécurité collective ». La peine de probation est une sanction indépendante, à part entière, qui regroupe l'ensemble des peines non privatives de liberté. Ici, il faut y insister, c'est une peine substitutive qui est créée, non une peine alternative. Le terme de « probation » insiste sur le suivi individualisé. J'avoue que j'ai eu un coup au cœur en découvrant à la lecture du projet de loi que la probation était placée tout en bas de l'échelle des peines. J'y vois un risque, celui de repousser encore la réflexion sur la place de l'emprisonnement dans l'ensemble des sanctions pénales. Il serait dommage d'en être toujours là dans dix ans !

Pour mener une politique responsable en matière de sécurité collective, il faut avoir le courage de dire que l'emprisonnement n'est qu'une peine parmi d'autres. C'est un pari, mais il a été longuement pensé et organisé, avec une série d'études à l'appui. Laxisme ? Tolérance excessive ? Proposer des mesures qui pourraient être efficaces dans la lutte contre la délinquance, c'est tout sauf du laxisme. De tels mots ne servent qu'à interdire tout débat sérieux sur la question.

Il faut revoir le périmètre pénal, c'est indispensable. La tâche en revient au législateur. Or le projet de loi ne prévoit rien en la matière. C'est dommage. Si l'on continue à criminaliser à outrance dans tous les domaines, la politique pénale deviendra impossible. La récidive est au cœur de ce projet de réforme. Il faut non seulement la prévenir, mais mettre en place une politique publique de prévention de la récidive qui ne soit pas forcément pénale - sinon on court à l'échec. Le projet de loi prévoit la suppression des peines planchers : je m'en réjouis. Cela contribuera à la paix sociale, car elles n'ont pas de sens. C'est avant tout pour les récidivistes qu'il faut aménager les peines, afin d'éviter de répéter ce qui n'a pas marché auparavant. L'article 7 sur l'abaissement du seuil permettant un aménagement de peines reste mystérieux : il contredit l'esprit général du texte.

La libération conditionnelle n'est pas une faveur faite au condamné. J'ai été heureuse de constater, à la conférence de consensus, qu'aucun de nous, malgré nos différences, ne pensait plus cela. C'est une mise en liberté responsabilisée, avec un suivi individualisé, une surveillance, des conditions à remplir. À tel point que la plupart des détenus la refusent - ce qui reste paradoxal, car la prison ne réinsère pas. La libération conditionnelle devrait être accordée systématiquement, sauf si le juge estime que des raisons s'y opposent. Pour la conférence de consensus, ce devrait être le mode normal de libération, pour les récidivistes comme pour les autres. L'article 16 ne modifie pas beaucoup la situation actuelle. Le plus problématique reste l'accès des détenus aux dispositifs de droit commun. La conférence de consensus avait fait une recommandation sur ce point. Peut-être fera-t-elle l'objet d'un autre texte ?

Une autre recommandation qui n'a pas été reprise concerne la suppression des mesures de sûreté. Le sujet relève du débat politique et

social. À terme, ces mesures devront être supprimées, pour répondre aux exigences de la convention européenne des droits de l'homme.

M. Jean-Pierre Sueur, président. - Je vous remercie toutes deux de nous avoir présenté objectivement le travail immense que vous avez mené.

Mme Françoise Tulkens. - La peine de mort a été abolie immédiatement en 1981. Les mesures de sûreté et les peines planchers auraient dû l'être tout de suite, en 2012. C'était mon grand espoir.

**Audition de M. Robert Badinter,
ancien président du Conseil constitutionnel, ancien garde des sceaux**

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Chacun connaît les nombreux titres et qualités de M. Badinter, qui est ici chez lui. Son esprit plane toujours sur les débats de notre commission !

M. Robert Badinter, ancien garde des Sceaux, ancien président du Conseil constitutionnel. – C'est avec plaisir que je suis ici, où je vois tant de visages amis. Le sujet n'a pas le mérite d'une originalité brûlante, cela fait longtemps que nous y travaillons. J'ai le sentiment que cette fois-ci, la sagesse peut prévaloir, grâce à l'apport du Sénat notamment. Le texte est encore à l'étude à l'Assemblée nationale, nous ne connaissons pas le résultat des travaux des députés.

Je ne me serais pas exprimé avec autant de passion que Mme Tulkens, ni avec autant de précision que Mme Maestracci. Tout est dit. Qu'apporte le texte proposé ? J'ai la conviction que c'est un bon texte, mais qui reste inachevé, d'où l'importance de l'intervention du Sénat. Le texte revient sur des principes qui nous sont chers et qui ont été perdus de vue dans la décennie précédente, comme l'individualisation des peines et des sanctions.

L'échec constant de la politique pénale en France se mesure à mon sens au taux d'incarcération. Nous connaissons bien les conséquences détestables de l'incarcération à outrance, notamment s'agissant des courtes peines. Bien entendu, je ne plaide pas pour le mythe d'une société sans prison que défendait Michel Foucault. « Envoyez-moi l'avant-projet de loi, je serai heureux de le présenter », lui disais-je. Cela le faisait rire. Je n'ai jamais rien reçu.

Au 1^{er} janvier 2002, on comptait 48 594 détenus en France. Dix ans plus tard, il y en avait 67 073, soit une augmentation de 38 %. Le taux n'a pas diminué après 2012 : aujourd'hui, on compte 68 859 détenus ... La situation rend encore plus perplexe si l'on considère que le recours au bracelet électronique a permis de contenir cette inflation. Au 1^{er} avril 2014, 11 234 personnes étaient sous bracelet électronique. Où en serions-nous sans cela ? Cela fait frémir, quand on connaît la situation dans les établissements pénitentiaires, surtout dans les maisons d'arrêt.

L'individualisation des peines devrait contribuer à faire baisser le taux d'incarcération. Le projet de loi propose des peines substitutives ou alternatives – je ne discuterai pas la portée des adjectifs. La consultation de la conférence de consensus est une méthode que j'approuve. Or, si l'on confronte les douze préconisations de cette conférence avec les dispositions

du projet de loi, l'écart est important. À quoi bon réunir autant de personnalités compétentes, venues de tous les horizons, si l'on ne tient pas compte de leurs recommandations communes ?

La période napoléonienne, particulièrement le Consulat, est la gloire de notre histoire législative. Comme aimait à le dire le doyen Carbonnier, la France change tout le temps sa Constitution mais jamais sa constitution civile. Pourquoi un militaire, même de génie, a-t-il réussi là où les législateurs précédents avaient échoué ? Le code civil a été réalisé dans des conditions rapides. Le coup de génie de Bonaparte a été de fonder la légitimité qui lui manquait sur un ordre juridique ralliant tous les Français. Sans doute l'idée lui a-t-elle été inspirée par ses conseillers - Cambacérés peut-être pas, plutôt Portalis. Le travail de synthèse est intervenu à l'étape ultime de l'élaboration du code civil, car Bonaparte savait que s'il associait l'ensemble des corps juridiques et judiciaires à cette élaboration, la situation serait ingérable. En respectant chacun, il a réussi ce coup de génie politique de mettre en œuvre le code civil et d'en faire l'expression d'un consensus juridique total.

La conférence de consensus est ce qu'on a produit de mieux depuis longtemps. Il faut selon moi examiner les écarts entre ses propositions et les dispositions du projet de loi et travailler à les réduire.

Le moment est venu de savoir si nous voulons faire une énième réforme ou redéfinir notre droit pour les décennies à venir. Il est indispensable de projeter ce droit dans l'avenir européen si nous voulons qu'il perdure. La proposition des trois piliers ou d'un triptyque est excellente. Tout devient clair : prison, qui cesse d'être la réponse de référence ; probation, couvrant l'ensemble des mesures autres que l'emprisonnement ; peines pécuniaires. J'espère que vous adopterez cette structure claire que propose la conférence de consensus. Faire de la contrainte pénale un simple substitut à l'emprisonnement minorerait sa portée symbolique, elle ne serait rien d'autre qu'un sursis avec mise à l'épreuve, bricolé sous une autre forme. Le découplage de la probation par rapport à la prison s'impose. Sinon, la réforme se réduira à une série d'améliorations ou d'aménagements.

Un problème de constitutionnalité se pose certes en cas d'inexécution de la contrainte pénale. Il est prévu que le juge d'application des peines saisisse alors un autre juge qui prononcera une peine d'emprisonnement. Mais à quel titre ? On résoudrait simplement la difficulté en inscrivant dans la loi que l'inexécution d'une peine de probation constitue une infraction en soi.

Il n'est que temps d'en finir avec les peines planchers. Un certain nombre de sénateurs ont dit tout le mal qu'ils en pensaient, au moment où elle est apparue. Elle contredit l'individuation des peines, renforce la surpopulation pénale dans les maisons d'arrêt et pèse comme un carcan sur

la liberté des magistrats. Elle aurait dû disparaître dès le début de la législature, je regrette que l'on ait attendu aussi longtemps – mais je connais trop bien les difficultés auxquelles se heurte le garde des Sceaux dans l'exercice de ses fonctions, lorsqu'il prend des initiatives qui ne font pas consensus.

Je tiens à dire qu'en aucune manière vous ne sauriez accepter la disposition du projet de loi qui prévoit de redescendre à un an le seuil d'aménagement des peines. Ce niveau a été établi à deux ans, en 2009, dans le cadre de la loi pénitentiaire ; il figurait d'ailleurs dans le projet de loi gouvernemental, défendu par Mme Dati : j'avais salué ce moment de grâce. Redescendre à un an n'aurait d'autre effet que d'ajouter quelques milliers de détenus à la population carcérale. Tout le bénéfice de la suppression des peines plancher se volatiliserait. C'est inconcevable, surtout sous un Gouvernement de gauche.

La libération conditionnelle devrait être de droit, sous réserve de la décision du juge : nous sommes tous d'accord. Ce qui doit être inscrit dans la loi, c'est l'obligation de se pencher sur le sort de chaque personne. L'expérience prouve qu'une libération conditionnelle vaut bien mieux qu'une sortie sèche, *a fortiori* en cas de récidive ou d'infraction grave.

Ce projet est bon ; il reste inabouti. Au Parlement de veiller, c'est son rôle, à ce que de bons motifs soient traduits dans de bons dispositifs.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Merci pour cet exposé très fort.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. – Je partage totalement ce qui a été dit par Robert Badinter.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Concrètement, comment définir ce qu'est une peine de probation, ou la contrainte pénale ? Ce n'est ni une alternative à la détention, ni une détention. Nous aurions grand intérêt à rendre concrète cette définition, à bien expliquer les choses à nos concitoyens.

M. Alain Anziani. – Comme l'a dit M. Badinter, l'objectif n'est pas de faire une réforme pénale supplémentaire, mais une réforme qui donne du sens à la peine et qui prévienne la récidive. Je ne suis pas sûr que le texte réponde à cet objectif. J'ai une inquiétude sur la contrainte pénale, car j'imagine mal ce qu'elle va devenir entre les mains des juges et des praticiens : certainement pas ce que le législateur voudrait. Dans son contenu, la contrainte pénale doit être définie de manière précise et concrète, si l'on veut éviter le dévoiement d'une partie de la réforme.

M. Pierre-Yves Collombat. – Vu la façon dont la réforme a été engagée, je nourris peu d'espoirs sur ce qui en sortira. M. Badinter a rappelé l'envolée du recours à l'incarcération. Elle ne date pas des années 2000 bien qu'on ait fait alors un usage politique, voire politicien, du thème de la délinquance. Les chiffres nous ont été donnés par M. Delarue : entre 1975 et

1995, on est passé de 28 000 à 53 000 détenus. Pourquoi cette inflation ? Michel Foucault disait aussi que « rien n'est plus difficile que de punir ». La philosophie de la conférence de consensus est behavioriste. Qu'est-ce que redonner sens à la peine ? Tant que cette question restera ouverte, toute réforme se heurtera à un mur d'incompréhension et pourra donner lieu à toutes sortes d'interprétations erronées.

M. Jean-René Lecerf. – Le sens de la peine, nous avons eu bien de la difficulté à l'inscrire dans la loi pénitentiaire. Le sens de la peine, c'est de prévoir la réinsertion et la possibilité de mener une vie exempte d'infraction. Cette définition est modifiée par le nouveau texte. Je souhaiterais que l'on se penche sur le sort des 10 % de personnes incarcérées qui sont dans un état mental tel que la peine n'a aucun sens.

Je voudrais aussi insister sur les moyens. Même une politique pénale tendant à réduire la part de l'incarcération exige des moyens. Une étude d'impact sur la mise en œuvre de la loi pénitentiaire indiquait qu'elle nécessitait 1 000 agents de probation. Ils n'ont jamais été recrutés. La loi prévoyait l'aménagement des peines dès deux ans d'emprisonnement. Jean-Jacques Hyst et moi avons eu bien du mal à préserver cet acquis ! On propose de redescendre à un an. On nous dit que la mesure n'est pas si grave, en réalité, car la probation peut aller jusqu'à cinq ans...

M. Jean-Jacques Hyst. – J'ai été heureux d'entendre M. Badinter sur le sujet. Une question me semble sans réponse à ce jour : la prison augmente-t-elle ou réduit-elle le risque de récidive ? Dans mon département, j'ai l'exemple d'un jeune de moins de 16 ans qui, en trois mois, avait commis 57 délits graves de vol et de casse de voitures. Les policiers attendaient qu'il atteigne seize ans pour mettre fin à cette sombre série ! L'esprit de la loi pénitentiaire est que, pour tout condamné, quelle que soit la durée de la peine de prison, la réinsertion et la préparation de la sortie commencent au premier jour d'incarcération. Je déplore moi aussi que l'on emprisonne des personnes souffrant de graves troubles psychiatriques – ce n'est pas le cas dans d'autres pays européens.

Qu'est-ce exactement que la contrainte pénale ? Je ne le sais toujours pas. Un sursis avec mise à l'épreuve ? Il faut donner un contenu à la notion, sinon ce sera une réforme pour pas grand-chose... Il faut y mettre les moyens. La comparaison avec d'autres pays montre combien le manque de moyens nuit à la mise en œuvre d'une politique. C'est faute de moyens que la loi pénitentiaire ne fonctionne pas. Le manque de personnel pour accompagner les détenus pendant leur incarcération entraîne des catastrophes, certes rares, mais dont l'impact sur l'opinion publique est considérable.

Mme Catherine Tasca. – Nous ne pouvons pas rester dans le flou sur ce que recouvre la notion de contrainte pénale, il faut l'illustrer très

concrètement, sinon elle sera absorbée dans la panoplie des mesures possibles au lieu d'apparaître comme une invention nouvelle.

M. Jean-Pierre Sueur, président. - Chacun se rend bien compte des difficultés de communication sur cette réforme. Il est facile d'opposer à ce projet des situations concrètes. Il y a quelques temps, j'ai participé à une émission de télévision, en compagnie de Christiane Taubira. Etait également présente la mère d'une petite fille agressée sauvagement. Son témoignage de quelques minutes a rendu inaudibles tous les arguments rationnels. Et pourtant le système tel qu'il est ne fonctionne pas. Il faut proposer des mesures plus diversifiées et efficaces ; il faut aussi savoir les expliquer et faire percevoir leur nécessité à l'opinion publique.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. - Le triptyque est efficace. Une peine privative de liberté, la prison, qui peut être écourtée par des tâches effectuées en dehors de l'établissement pénitentiaire. Une peine restrictive de droits, la contrainte pénale ou probation, dont le juge détermine la nature (confiscation du passeport, travail d'utilité collective, assignation à résidence,...) selon la personnalité de l'auteur, les faits, l'environnement social ; et si le condamné n'exécute pas cette peine, il commet un délit. Enfin, une peine pécuniaire, l'amende.

M. Robert Badinter. - La contrainte pénale et sa mise en œuvre doivent être expliquées. C'est une tâche d'autant plus difficile que pour l'essentiel, elle existe déjà. Les modalités du sursis avec mise à l'épreuve y correspondent. Il faudra préciser ce que la contrainte pénale apporte de nouveau. La prison inclut le sursis ; la probation inclut le sursis avec mise à l'épreuve. Les trois piliers sont un moyen efficace de clarifier l'originalité de la réforme.

Le sens et la fonction de la peine sont deux choses distinctes. La fonction de la peine est bien connue : rétribution, dissuasion et réinsertion - c'est l'esprit que nous devons faire souffler. L'échec de la réinsertion est un échec de la peine. La réinsertion doit commencer au premier jour d'exécution de la peine, c'est une exigence posée par le Conseil de l'Europe et le Sénat s'honorerait à l'inscrire dans le projet de loi. Dans un dispositif de droit pénal, la peine a une fonction répressive mais aussi une fonction expressive, c'est-à-dire qu'elle exprime certaines valeurs. Le présent projet est un texte de procédure pénale cependant, qui vise d'abord à clarifier et à améliorer la mise en œuvre de la loi pénitentiaire. Il est d'abord technique.

Une remarque : dans l'avenir, cette loi restera comme une consécration du pouvoir des magistrats en charge de l'application des peines par rapport à celui des juges du tribunal correctionnel. Le transfert de pouvoir de la formation de jugement au juge d'application des peines (JAP) est considérable. Cela restera dans l'histoire de la sanction pénale.

La question des moyens est au cœur des interrogations. L'étude d'impact me paraît optimiste. Si l'on considère le nombre de juges et de

greffiers prévus, particulièrement dans les services pénitentiaires d'insertion et de probation (Spip), l'enveloppe ne suffira pas. Or, que de réformes ont échoué dans le passé faute de moyens...

Un texte de procédure pénale qui ne renforce pas la fermeté à l'égard des auteurs se heurte forcément à l'incompréhension des victimes. Qu'apporte le texte aux victimes ? Une mesure me semble étrange : faut-il vraiment faire connaître à la victime le jour où la peine expire ? N'est-ce pas contribuer à faire resurgir la souffrance après de nombreuses années, ou bien courir le risque de ranimer un désir de vengeance ? Je ne vois pas en quoi cette disposition d'information est utile. Quant à l'impact des témoignages à la télévision, je le connais : après l'abolition de la peine de mort, j'ai vécu huit ans en confrontation télévisée avec des parents de victimes. Rien n'est plus douloureux que le visage des victimes. Face à leurs témoignages, tout discours rationnel est insupportable. Ce déséquilibre entre la rationalité et l'émotion est structurel à l'image.

J'ai observé la montée récente de la vengeance, supplantant la justice dans les textes de loi. Ceux-ci se font toujours plus répressifs pour soulager la douleur des victimes. Il faut avoir la plus grande humanité vis-à-vis des victimes. Cependant considérer la justice pénale comme un lieu de catharsis pour la souffrance et le deuil des victimes, ou bien comme un cadre que l'Etat met à leur disposition pour satisfaire une forme de vengeance, est la grande erreur des dernières décennies. Sans doute cette évolution tendait-elle à réparer une certaine froideur de l'institution. Mais on est allé trop loin et je m'interroge sur l'avenir de cette justice pénale mise au service de la vengeance. Il y a comme un retour à un lointain passé.

Je le répète, enfin, ramener l'aménagement des peines à un an n'est pas concevable, il ne faut pas céder sur ce point.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. – Je suis choqué par la confusion qui s'installe dans la répartition des tâches entre juge correctionnel et juge d'application des peines. Quelle est la légitimité du JAP ? Il ne faudrait pas en arriver à un système dans lequel le juge correctionnel se prononce sur la culpabilité, le JAP sur la peine. Le juge correctionnel prononce des mesures, le JAP en contrôle l'exécution. Il en va ainsi de la contrainte pénale, c'est au tribunal de prononcer la peine, au JAP d'en contrôler l'application. Il faut être clair là-dessus.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Augmenter les moyens de la justice demande un très grand courage en cette période d'économies budgétaires.

M. Robert Badinter. – Les chiffres devraient rassurer à cet égard. Rien ne coûte plus cher qu'un emprisonnement. La différence est saisissante entre le coût d'un bracelet électronique et celui d'une journée d'emprisonnement. C'est une erreur que de vouloir d'abord construire des

prisons pour décider ensuite de la politique pénale à mettre en œuvre. Rien n'est plus coûteux que l'allongement de la détention.

Si le juge du siège se prononçait uniquement sur la culpabilité, le JAP prenant ensuite le relais pour la peine, cela créerait une césure dangereuse dans le procès pénal. La conséquence inévitable serait la réapparition de la dangerosité, se substituant à la responsabilité comme motif de la peine.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Je remercie encore M. Badinter pour sa participation à la réflexion de notre commission.

MERCREDI 14 MAI 2014

**Audition de M. Antoine Garapon, magistrat,
secrétaire général de l'Institut des hautes études sur la justice**

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Nous avons le plaisir d'accueillir M. Antoine Garapon, magistrat, docteur en droit, juge des enfants pendant de nombreuses années avant de rejoindre l'Institut des hautes études sur la justice comme secrétaire général en 1991. Il est l'auteur notamment de *Bien juger*, *Essai sur le rituel judiciaire* en 1997, de *Les nouvelles sorcières de Salem*, *Leçons d'Outreau* en 2006 et de *La raison du moindre État*, *Le néolibéralisme et la justice* en 2010. Membre du comité de rédaction de la revue *Esprit*, il anime l'émission *Le bien commun* sur France Culture, que nous connaissons bien.

M. Antoine Garapon, magistrat, secrétaire général de l'Institut des hautes études sur la justice. – Plutôt que m'intéresser aux dispositions techniques du projet de loi, je parlerai de l'esprit qui s'en dégage. Quel est le sens de la peine dans une société en peine de sens ? Ce projet de loi fait rupture, mais ne va pas intellectuellement jusqu'au bout de ses propositions.

Ce projet de loi consacre d'abord une rupture symbolique en substituant à l'idée de peine comme souffrance celle de la peine comme contrainte. Plus qu'un tournant sémantique, c'est un tournant conceptuel. Pour Paul Ricœur, la peine est un défi pour la philosophie puisqu'en imposant une souffrance, elle reconduit le mal sans pouvoir le justifier. Prisonnière de sa gangue archaïque, elle ne résout pas le problème du mal : nul lien logique entre le mal commis et le mal infligé : « Quoi de commun entre le souffrir de la peine et le commettre de la faute ? ». L'équivalence relève du mythe : la souillure que constitue l'atteinte à l'ordre public doit être annulée – sinon résolue – par une autre souillure, la peine infligée. Comme disait Camus à propos de la peine de mort, les institutions ne peuvent pas justifier le mal qu'elles infligent. Ricœur dit : « Le mal, c'est ce contre quoi on lutte, quand on a renoncé à l'expliquer ». La peine est, elle aussi, de l'ordre d'un sacré obscur. En l'infligeant, on renonce à l'expliquer. On pourrait penser que la contrainte pénale ne change pas grand-chose par rapport à l'actuel sursis avec mise à l'épreuve ; mais pour la première fois, le législateur rompt le lien entre sanction et souffrance. C'est une avancée majeure. Les passions que soulève ce projet de loi confirment ce caractère novateur. Mais ce travail en négatif – la coupure entre peine et souffrance – se poursuit-il positivement, par des mesures concrètes ?

Autre nouveauté du projet de loi : un grand pragmatisme dans la méthode. Une conférence de consensus a dressé un état des connaissances, de manière à construire ce que les Anglo-saxons appellent une « *what works* »

policy » : une politique de ce qui marche – la France est très en retard quant aux études de ce type, soit dit en passant. D’où le trépied : risques, besoins, réceptivité. Autre preuve de ce pragmatisme, le souci d’accompagner toutes les transitions et d’éviter les sorties sèches.

Le projet de loi propose un nouveau vocabulaire de la sanction, très moderne. Le prononcé d’une peine est un moment d’intimité pour une société ; on ne ment pas quand il s’agit de punir. Le texte crée un nouveau rapport à l’espace, au temps, au sujet, et au lien social. La peine devient ambulatoire. En un siècle qui n’est plus celui de l’enfermement, de l’assignation, des lieux de regroupement comme l’usine, la prison ou l’hôpital, la peine est nomadisée, décentralisée : on contrôle sans interdire de circuler, comme le font le contrôle médicamenteux de la libido ou le bracelet électronique. La sanction cesse d’obéir à la perspective classique d’un temps programmé, pour être sans cesse réévaluée. Elle conçoit différemment le sujet, qui devient tout à la fois le problème et la solution ; c’est dans la personnalité et la trajectoire que l’on trouve la sanction. Les Anglo-saxons accordent une grande importance à la réceptivité : une peine qui fonctionne est une peine bien reçue par la personne qui en est l’objet. Avec l’idée d’un horizon de vie responsable, enfin – une vie exempte de risques pour autrui –, on échappe à la catégorie de la morale pour entrer dans celle de la réduction des risques.

Ce projet de loi est résolument moderne, mais il est toutefois paradoxal : il fait quelque chose sans le dire. La querelle de mots autour de la « probation », qui n’a pas le même sens en français et en anglais, a conduit à retenir l’expression « contrainte pénale », problématique quand il n’y a plus de peine. La contrainte est l’instrument de la sanction, mais elle ne dit rien de sa finalité. Je vous propose donc de l’appeler « sanction civique ». Le Conseil de l’Europe bute souvent sur la difficulté à traduire en français l’anglais « *community* », que les mots « société » ou « cité » rendent imparfaitement. Il faut, pour en rendre compte, réactiver l’adjectif « civique ». Nous sommes sortis, hélas, du consensus humaniste de l’après-guerre. Il y a quelque chose d’utilitariste dans cette mesure qui recherche l’efficacité concrète, éprouvée, qui n’a pas de dimension thérapeutique mais vise l’efficacité sociale. Mais au-delà de l’instrument, il faut être capable de redonner du sens, c’est-à-dire, selon Paul Ricœur, de définir ce qui lie le mal commis et la réaction sociale qu’il suscite.

Le lien social, désigné par le mot « civisme », est en effet la condition, le moyen et la finalité de ce nouvel esprit des institutions. Nous sommes condamnés à vivre en société avec nos conflits : c’est notre humaine condition, pour jouer avec les mots. Il faut considérer l’homme comme à la fois souffrant et agissant, fragile et capable. Plutôt que de traiter les sujets fragiles à partir du principe organisateur républicain, quasi religieux, de la Loi – avec une majuscule – ou à partir du principe libéral des droits d’un individu totalement rationnel et libre de gouverner sa vie, il faut partir de la

réalité concrète des individus, faite de conflits et de faillibilité. La dissémination d'une fonction régalienne sera une des clés de la réussite de cette réforme. Elle dépend de la collaboration de nombreux acteurs, dont la plupart ne sont pas des acteurs publics : associations, voisins, *community*. Il faudra donc stimuler, organiser, financer le tissu social autour de la peine, qui dans notre pays relève encore exclusivement du régalien. Or cela n'est plus possible ; nous n'en avons plus les moyens. Accepter cette vérité douloureuse – ce qui est peut-être plus difficile pour un Français que pour d'autres – est une des conditions pour avancer. Ne recherchant plus la rédemption ou la transcendance de la Loi – je pense à Pierre Legendre – mais aussi étranger à la conception foucauldienne, qui a inspiré, mais aussi désarmé intellectuellement et moralement les travailleurs sociaux, ce projet de loi conceptualise un accompagnement qui rend au lien social toute sa dignité démocratique.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Je vous remercie pour cet exposé philosophique, dont nous avons mesuré toute la portée.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. – Ce que vous avez dit correspond à ce que beaucoup pensent ici. La nouvelle sanction devra être exécutée avec le concours de l'ensemble de la société civile, comme auraient dû l'être les travaux d'intérêt général, lesquels ont connu un succès mitigé. La sanction n'est plus seulement l'affaire de l'administration publique mais celle de tous. Dès lors, ne faudrait-il pas différer un peu son application après son vote ? Nous pourrions ainsi vérifier que l'administration pénitentiaire, et notamment les services pénitentiaires d'insertion et de probation (Spip), seront dotés des moyens suffisants pour l'appliquer. Cela laisserait le temps à une formation continue adéquate, susceptible de toucher le plus d'acteurs possibles, dont bien sûr les magistrats et les agents de l'administration pénitentiaire.

M. Pierre-Yves Collombat. – Merci pour la façon dont vous avez posé le problème. L'administration de la justice ne peut pas faire abstraction de la réception des jugements. Vous avez bien fait de montrer le paradoxe du texte. La peine a un caractère archaïque, non rationnel – à preuve, les taux de récidive. Mais peut-on s'en passer ? Les pays scandinaves – la Norvège, notamment – remplacent la peine par le conditionnement : la justice est administrée comme les trains ou la distribution de gaz. Or nous y constatons aussi des débordements archaïques, des massacres... Je ne sais pas s'il y a un lien entre les deux. Ayant lu avec intérêt votre ouvrage sur le sujet, je me demande si une telle administration de la justice, qui fait l'économie du rituel jusqu'à peut-être un jour supprimer les magistrats, n'aboutit pas aux résultats inverses de ceux qu'elle recherche.

M. Jean-Jacques Hyest. – Il me semble y avoir un hiatus dans ce que vous dites, entre Paul Ricœur, qui réfléchit sur le mystère du mal, irréductible au risque pour autrui, et l'utilité sociale que recherche ce projet de loi. Cet esprit du consensus humaniste d'après-guerre que nous

regrettons aussi, ne peut-on pas le perpétuer ? Il y a un précédent important, la loi pénitentiaire. L'absence de peine dont vous parlez ne peut d'ailleurs être généralisée, elle ne concerne que les fautes donnant lieu à des courtes peines, ce qui met à mal votre démonstration. La loi pénitentiaire prévoyait l'obligation d'aménager la peine en deçà de deux ans ; ici, c'est le manque de moyens pour l'appliquer qui vous amène à faire autrement. L'administration pénitentiaire coûte cher, la lutte contre la détention provisoire est inefficace - et certaines dispositions du projet de loi pourront même l'augmenter. Si les moyens étaient suffisants pour appliquer la loi pénitentiaire, nous pourrions éviter les courtes peines, dont nous sommes certains qu'elles n'ont aucune efficacité. Ce projet est formidable selon vous ; mais nous aurions pu nous en dispenser si nous avions appliqué la loi pénitentiaire.

M. Yves Détraigne. - Votre exposé est philosophique et cela est bien entendu nécessaire ; mais il n'est pas en phase avec les réalités. Vous ne parlez pas de l'impact de la sanction pour les victimes, ni des moyens à mettre en œuvre pour contrôler le respect de la contrainte pénale. La prison pour de courtes peines, cela peut être l'école du crime, comme le dit Robert Badinter. Mais sans moyens pour contrôler l'effectivité de la contrainte pénale, non seulement la récidive ne sera pas évitée, mais les victimes auront le sentiment que rien n'a été fait.

M. Jean-René Lecerf. - Je remercie M. Garapon pour ses travaux stimulants, qui me rappellent le bon souvenir qu'a été mon passage dans son émission. Je souligne un point, sans acrimonie car je recherche le consensus sur ces sujets-là : le sens de la peine ne figurait pas dans le projet de loi pénitentiaire initial, il a été ajouté par la majorité sénatoriale de l'époque contre l'avis de la gauche qui y voyait un caractère moralisateur. La majorité de l'Assemblée nationale l'a rejeté, craignant une loi bavarde. Et ce n'est qu'à la CMP que le Sénat avait pu l'imposer. Or, le sens de la peine, soit la nécessité de vivre une vie responsable exempte d'infractions, est essentiel pour éclairer la politique pénale. J'espère que l'amélioration de la rédaction du texte recevra un accord unanime, cette fois.

La construction d'un tissu social autour de la peine ne concerne pas seulement ce qu'on a appelé la probation, mais aussi la prison. Pourquoi la loi pénitentiaire est-elle partiellement un échec ? Parce que nous avons été incapables de tisser ces réseaux. L'obligation d'activité, par exemple, a été considérée comme reposant sur la seule administration pénitentiaire, qui ne la voit pas comme une priorité.

La contrainte pénale ne serait plus une peine ? Pour moi, elle en est une ; la prison n'a pas ce monopole ! Si nous voulons que la loi soit acceptée, il ne faut pas que la contrainte pénale, ni l'aménagement de peine, soient perçus comme un cadeau fait aux délinquants, alors qu'ils peuvent être plus gênants, pour certains, qu'un court séjour en prison. Mais ils donnent plus de chances à la réinsertion.

Mme Virginie Klès. – C’est l’intervention de M. Détraigne qui me pousse à prendre la parole : pour moi, le point de vue de la victime doit sans doute être pris en compte dans l’évaluation du préjudice ou du délit, mais pas dans la peine. La sanction de l’auteur et la reconstruction de la victime ne doivent pas être confondues.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. – Rappelons que ce texte ne concerne pas les crimes et qu’il s’inscrit dans la logique de la loi pénitentiaire, qu’il prolonge. Le droit des victimes n’a, en effet, aucun lien avec la sanction. Le procureur de la République demande une sanction, la partie civile demande des réparations. Il faut que l’opinion publique le comprenne...

M. Jean-Jacques Hyest. – Elle le comprend de moins en moins !

M. Antoine Garapon. – Ne construisons pas les victimes comme une catégorie à part. En tant que juge des enfants, j’ai eu à connaître d’affaires gravissimes d’incestes et d’abus sexuels. Les victimes, dont la vie est pourtant détruite, ne demandent pas forcément un temps d’incarcération plus long, extrêmement culpabilisateur pour elles, gênant pour leur travail thérapeutique. Cela est bien sûr très différent du cas des victimes de l’insécurité dans la rue. Mais rappelons que le lieu le plus dangereux, où le risque d’être tué est le plus grand, c’est le lit conjugal ! La loi promeut une nécessité d’information des victimes. Or toutes ne souhaitent pas être associées au procès : certaines sont vindicatives, d’autres non. La victime a pris aujourd’hui une connotation politique ; or il n’y a pas, pour Ricœur, de condition ontologique : vous n’êtes pas victime parce que noir, femme, immigré, mais bien victime d’un événement, d’une action, donc forcément de façon transitoire.

La contrainte pénale concerne certaines infractions. La peine comme rétribution, y compris dans sa dimension archaïque, a encore un sens pour un certain nombre de crimes et délits. Mais il existe une zone intermédiaire d’inadaptés sociaux, que les juges des tutelles voient entrer très tôt dans ce régime et qui n’ont pas encore accédé à une vie adulte et responsable. Ni la peine, ni la victime, ni le droit pénal ne sont des catégories uniques.

Ce projet de loi est absolument dans la continuité de la loi pénitentiaire, même s’il ne fait pas l’objet du même consensus, ce que je regrette. Traditionnellement, les questions juridiques et en particulier pénales recueillent un consensus plus fort dans les pays anglo-saxons et en Europe du Nord. Les questions de sécurité deviennent un thème clivant dans notre société. Je regrette cette politisation qui complique la bonne exécution d’une justice humaine.

Je ne vois pas d’opposition entre humanisme et utilitarisme. Je ne crois pas trahir la pensée de Paul Ricœur en réfléchissant à ce que serait la bonne dose de chacun des deux principes. La philosophie a quelque chose à dire sur la réalité ; toutes les pratiques de justice reposent sur ces

conceptions plus ou moins partagées et qui doivent être présentes pour que la peine fasse sens.

Le symbolique et le rituel sont extrêmement importants. Dans la justice américaine, les *deals* ouvrent la perspective d'organiser une justice pénale sans juge. Seuls 2 à 3 % des grandes affaires vont au procès...

M. Jean-Jacques Hyest. - Des affaires civiles...

M. Antoine Garapon. - Des affaires pénales aussi. Les autres font l'objet de transactions. De plus en plus d'avocats ne plaident jamais.

M. Pierre-Yves Collombat. - Et, pourtant, il y a de plus en plus de massacres...

M. Antoine Garapon. - L'idée se répand selon laquelle nous pourrions nous dispenser de l'intervention des juges en déterminant la peine par un pur calcul économique. Les *big data* donnent aussi l'impression que, par l'exploitation des données de masse, nous pourrions prévoir et prévenir certains délits.

M. Jean-Jacques Hyest. - C'est effrayant !

M. Antoine Garapon. - Il y avait autrefois des profils sériels ; ils sont aujourd'hui très précis et individualisés.

M. Pierre-Yves Collombat. - Précis, mais faux !

M. Antoine Garapon. - Ils entretiennent l'idée que le jugement n'est plus un jugement de valeur mais de réalité.

M. Jean-Jacques Hyest. - Voilà de l'utilitarisme sans humanisme !

M. Antoine Garapon. - Nous voyons ce risque se profiler dans la législation française : dans le diagnostic à visée criminologique (DAVC) ou les enquêtes sur les situations familiales, les rapports doivent être présentés en termes de risques et d'avantages. Ce qui sera attendu du juge, ce sera d'être un *risk manager*, et son calcul des risques sera contesté en cas de récidive. Nous sommes à l'aube d'un bouleversement considérable. Le strict jugement d'équilibre l'emportera. Mais quelle place restera-t-il pour le symbolique et le rituel ?

Nous n'avons plus les moyens d'une justice qui ait les qualités d'un rappel à la loi pour tous. Nous devons apprendre à utiliser plus intelligemment le symbolique. À trop vouloir tirer sur la robe noire, sur le rituel, on l'appauvrit. Il doit être réservé aux affaires les plus graves. Mon expérience des jurys populaires m'a appris que les citoyens en sortent très impressionnés par le travail de la justice et de la police. Mais un tel travail ne peut être fait que pour le petit nombre des procès d'assises. Il faut donc repenser l'économie symbolique de la justice.

M. Jean-Pierre Sueur, président. - Je remercie Antoine Garapon pour les lumières qu'il nous apporte, à nous, législateur, qui nous efforçons d'améliorer les textes.

**Audition de M. Denis Salas, magistrat,
secrétaire général de l'Association française pour l'histoire de la justice**

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Nous sommes très heureux d'accueillir maintenant M. Denis Salas. Il est magistrat, secrétaire général de l'Association française pour l'histoire de la justice, et directeur scientifique de la revue *Les Cahiers de la Justice* ; il a également été membre du conseil d'administration de l'Observatoire international des prisons (OIP). Il a débuté sa carrière comme juge des enfants au tribunal de grande instance de Senlis, puis à celui de Nanterre, où il a ensuite été juge d'instruction. Il est aujourd'hui vice-président du tribunal de grande instance de Paris. Il est également l'auteur de nombreux ouvrages et d'articles sur l'institution judiciaire.

M. Denis Salas, magistrat, secrétaire général de l'Association française pour l'histoire de la justice. – Merci, monsieur le président. On dit toujours que le droit de punir articule la sécurité et la liberté, mais c'est plutôt un compromis entre une réaction nécessaire à l'émotion suscitée par le délit ou par le crime, et la peine encourue en vertu de la loi. Le droit de punir tient à la nécessité de punir pour réparer le trouble causé à la société, et comporte l'exigence d'une individualisation de la peine selon la personnalité. Une innovation de ce projet de loi réside dans la césure entre le procès pénal et l'ajournement de la peine, le temps d'une investigation concernant la personne déclarée coupable dans un délai de quatre mois. Ce n'est pas seulement une mesure procédurale : une fois la culpabilité décidée, il est important de prendre un temps de réflexion pour décider de la peine la plus adaptée. Cette mesure est déjà en usage dans le droit des mineurs ; nous demandions depuis longtemps son extension, afin d'éviter l'automatisme de l'emprisonnement, en particulier dans le cadre des comparutions immédiates.

Votre réflexion sur ce projet de loi s'inscrit dans un moment particulier de l'histoire de la justice. Les années de l'après-guerre avaient vu se développer la doctrine de l'amendement, c'est-à-dire de l'amélioration du condamné, dans le cadre d'une réflexion globale se réclamant de l'humanisme chrétien, animée par le MRP, notamment François de Menthon et Pierre-Henri Teitgen, qui furent tous deux gardes des sceaux. Ils ont porté les deux grandes lois de 1945 : l'ordonnance sur les mineurs délinquants et la réforme pénitentiaire. Ce moment fondateur de notre droit pénal a été l'œuvre d'anciens déportés, qui connaissaient l'incarcération et qui étaient convaincus de la nocivité de l'enfermement en tant que tel. Ils pensaient la peine comme une pénitence salvatrice, dans le souci principal du reclassement de l'individu.

À partir des années quatre-vingt, une autre doctrine a prévalu : celle de l'utilitarisme, de la dissuasion par la mise en place de tout un arsenal pénal ; on n'a plus parlé de « traitement », mais de « réponse pénale », plus de « culpabilité » mais de « dangerosité » et de « mesures de sûreté », etc...

Nous assistons, depuis la décennie 2000, à une érosion de la philosophie de l'amendement et à une montée en puissance du modèle de la dissuasion, avec des conséquences connues, en particulier l'accroissement du taux d'incarcération, de 38 % depuis 10 ans, à 110 pour 100 000 habitants, contre 80 en Allemagne. La récidive n'a pas diminué pour autant, tandis que le budget de l'administration pénitentiaire dépasse désormais celui des juridictions.

Ce mouvement n'est pas absolument irréversible, et la loi pénitentiaire de 2009 a trouvé un prolongement dans la conférence de consensus et dans le présent projet de loi. La peine n'est plus synonyme de privation de liberté, une place importante est faite aux aménagements et les normes européennes sont traduites en droit interne.

Je rappelle trois points soulevés par la conférence de consensus. L'emprisonnement, tout d'abord, n'apporte à la société qu'une sécurité provisoire ; le risque de récidive est lié non pas à la gravité des faits commis, mais à la capacité de réinsertion des condamnés. Deuxième idée : la peine de probation, pensée comme peine hors les murs, crédible en elle-même, engloberait l'ensemble des peines non carcérales. Troisièmement, la libération conditionnelle est un droit, non une faveur.

Le projet de loi introduit une nouvelle peine de contrainte pénale, en milieu ouvert. La rédaction insiste beaucoup sur les interdits et les obligations, moins sur l'accompagnement. La mesure s'applique à des peines d'emprisonnement encourues inférieures à cinq ans, et sa durée varie de six mois à cinq ans. J'ai beaucoup consulté mes collègues : les magistrats ne comprennent pas le sens de cette peine, parce qu'ils ne savent pas si elle est une alternative à l'incarcération, ni ce qu'elle apporte par rapport au sursis avec mise à l'épreuve (SME). Le message n'est pas clair. Si vous décidez de faire de cette peine une déclinaison du SME, vous aurez manqué votre objet, parce que la peine sera perçue comme une alternative de plus. Vous êtes attendus sur ce point par le corps judiciaire. Il faudrait dire clairement que c'est une peine, en tant que telle, décrochée du délit et donc de l'emprisonnement. Chaque fois qu'une juridiction estimera, après un examen de la personnalité, qu'un suivi renforcé est utile, elle pourra le prononcer : ce sera une peine non pas alternative, mais vraiment substitutive à l'incarcération. Le suivi pourra être court - il est par exemple de six mois à trois ans au Royaume-Uni. Une fois l'individu remis à flot grâce à un logement, un travail, le suivi peut s'interrompre. Je ne comprends pas pourquoi il est envisagé un délai allant jusqu'à cinq ans.

Cette peine de probation redonnera sens aux capacités d'insertion. Pour les jeunes majeurs délinquants, ce peut être une peine réaliste et utile, évitant les courtes peines d'emprisonnement, qui désocialisent et favorisent la récidive. Peine réaliste aussi, parce que c'est un accompagnement qui prévoit les rechutes sans forcément les incriminer. Beaucoup de délits sont punis par des peines d'un ou deux ans d'emprisonnement - l'usage de stupéfiants, les blessures involontaires, l'abandon de famille, la conduite sans permis, les délits de fuites, les conduites en état alcoolique - qui devraient pouvoir, dans certains cas évalués par le juge, faire l'objet d'une contrainte pénale, avec peut-être un ajournement *ab initio* prononcé par le tribunal correctionnel afin de mener une enquête de personnalité.

La loi Bérenger avait créé le sursis en 1891. On oublie toujours qu'il y avait à cette époque une obsession de la récidive, et que ce n'est pas l'arsenal pénal qui nous en a libérés, mais précisément le sursis : c'est lui qui a fait baisser massivement le taux d'incarcération et qui, ajouté à toutes les mesures d'instruction publique et de droit des mineurs, a permis cette modération pénale et cette réinsertion de toute une partie de la population.

Vous pouvez inventer à votre tour, aujourd'hui, dans une société marquée par la précarité et la fragilité des liens sociaux, une peine symbolique qui ferait effectivement le pari clair et réfléchi de l'aide individuelle et qui convaincrerait l'opinion que la vraie sécurité passe aussi par là.

Deuxième réflexion : le projet de loi a renoncé à la libération conditionnelle d'office suggérée par le jury de la conférence de consensus. De fait, une libération conditionnelle automatique, qu'il suffirait d'attendre, me semble faire l'impasse sur le dialogue, l'effort, le processus difficile de reconquête de sa liberté par le détenu. Dans son ouvrage *Le Pari de la réinsertion*, Philippe Laflaquière montre bien comment, pour les longues peines, la libération conditionnelle est un réapprentissage concret de la liberté. Loin d'être acquise comme un droit, elle est un long cheminement. L'expression de « libération sous contrainte », employée dans le projet de loi, définit ce parcours difficile, qui commence à mi-peine et se dénoue aux deux tiers de la peine. Simplement, ce processus doit être accompagné par le juge d'application des peines et les conseillers d'insertion et de probation ; or je crains que leur formation de juristes ne les prédispose pas à appréhender toute la complexité de ce parcours qui est plutôt de la compétence d'un travailleur social. Il y aura donc là un effort de formation à faire.

Dernier point : l'abaissement à un an pour les primo-délinquants et à six mois pour les récidivistes du quantum de peine devant faire l'objet, en principe, d'un aménagement de peine. Comment comprendre qu'une loi sur l'individualisation des peines vienne ainsi renforcer l'incarcération des récidivistes, alors que c'est souvent le cumul des petites peines qui provoque la rechute ? Il faudrait voir dans le récidiviste non pas une figure de

l'incorrigible, mais celui qui attend qu'on l'aide dans sa vulnérabilité et qu'on le reconnaisse dans sa demande de droits sociaux.

Sur ce que le projet ne contient pas, je ferai trois réflexions. M. Delarue vous l'a dit lui aussi, il ne faut pas oublier le milieu fermé dans la préparation à la réinsertion. L'individualisation est une écriture collective : législative, judiciaire, administrative. Elle commence dès la prison. Un détenu auditionné par la conférence de consensus l'avait bien dit : on sort de prison avec, en poche, une somme variant entre 0 et 50 euros ; il y a dans les prisons un quartier des arrivants, pour atténuer le choc de l'incarcération, mais pas de quartier des sortants pour atténuer le choc de la libération. Il faudrait préalablement obtenir un logement, amorcer les procédures compliquées pour obtenir un RSA et une carte vitale. C'est ainsi que l'on pourrait articuler la politique pénitentiaire et les politiques sociales.

Comment comprendre l'oubli de la justice des mineurs dans un projet de loi qui concerne l'individualisation des peines ? Celle-ci a été inventée pour eux ; or on leur applique aujourd'hui la tolérance zéro. Des textes de 2007 et de 2011 ont démantelé, pour reprendre le mot de Pierre Joxe, l'ordonnance de 1945. Certes, le projet de loi supprime les peines plancher, mais ne dit pas un mot des tribunaux correctionnels pour mineurs ou des comparutions à délai rapide, qui sont totalement contraires à l'esprit de l'ordonnance. Il y a urgence à repenser nos politiques pénales pour les mineurs.

Dernier point : n'oublions pas les victimes. Le projet de loi contient un message implicite à leur intention, un refus de dire une fois de plus que l'accumulation des peines va compenser le mal qui leur a été fait. Si nous continuons cette fuite en avant avec des lois pénales visant à répondre à la supposée attente des victimes, nous sommes dans une impasse. La réinsertion repose sur l'idée que l'auteur du délit appartient à la même société que sa victime. C'est un message humaniste très fort. On pourrait imaginer une contrainte pénale réparatrice, comme il en existe au Canada ou en Italie, qui relie les individus par-delà le délit. Cela se fait beaucoup pour les mineurs. Un exemple : à la suite d'une violence légère commise par des jeunes dans un bus, les chauffeurs se mettent en grève. Le parquet organise une rencontre entre eux, une parole est échangée, des excuses formulées, un dédommagement fixé et accepté par les agents. Et la paix sociale est restaurée. C'est aussi cela, le but de la contrainte pénale : recomposer le vivre-ensemble, ce que la justice pénale ne parvient pas à faire aujourd'hui puisqu'elle sépare les auteurs et les victimes.

À l'inverse du message habituel de la dissuasion ou de l'utilitarisme, qui consiste à dire : « tu n'as que ce que tu mérites », ce droit de la probation dit : « tu seras puni, mais tu gardes ta place parmi nous », ou encore, selon le mot de Paul Ricoeur : « tu vaux mieux que tes actes ». C'est à la fois une responsabilité politique, une responsabilité pénale, et une solidarité qui sont exigées. Jaurès disait en 1908 au sujet de l'abolition de la peine de mort :

« C'est trop commode de créer un abîme entre les coupables et les innocents. Il y a des uns aux autres une chaîne de responsabilité, une part de solidarité. Nous sommes tous solidaires de tous les hommes, même dans le crime ». Nous attendons aujourd'hui, à notre tour, une politique qui prenne à son compte cette part de solidarité dans le traitement pénal.

M. Jean-Pierre Sueur, président. - Je remercie M. Salas pour cet exposé. Cette parole me touche - mais je ne suis pas certain que je la reprendrais à mon compte. Jaurès a tant écrit, on ne peut toujours partager ses affirmations ! Lui-même du reste ne serait pas content que l'on soit systématiquement d'accord avec lui.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. - On a beaucoup parlé des mineurs, qui ne sont pas concernés par ce texte. La nouvelle peine de probation ne s'applique pas à eux, mais il y a dans le droit des mineurs des mesures semblables. J'en ai parlé avec le rapporteur de l'Assemblée nationale, Dominique Raimbourg ; si on fait le moindre amendement au droit des mineurs, on ouvre grand une porte donnant sur des problèmes innombrables. On ne peut pas tout faire en même temps. Un texte sur ce sujet, dont la protection judiciaire de la jeunesse est maître d'ouvrage, est pratiquement terminé, mais je n'ouvrirai pas la porte aujourd'hui à un débat sur le droit des mineurs, qui obscurcirait les discussions, sans doute difficiles, que nous aurons sur ce projet de loi.

M. Jean-Jacques Hyest. - Je me réjouis, Monsieur Salas, que vous ayez cité un de mes maîtres, M. Teitgen, qui m'a enseigné le droit européen à la faculté de droit de Paris. Il doit se retourner dans sa tombe quand il entend ce qu'on dit de l'Europe aujourd'hui, mais c'est une autre question.

Que le but de la peine soit la réinsertion, on le sait très bien ; l'insertion commence le premier jour de l'incarcération. Une libération non préparée, c'est la quasi-certitude d'une récidive : avec vingt ou trente euros en poche, que faire ? Il y a certes des associations, où œuvrent des gens admirables, mais certains sont parfois contraints de devoir voler pour manger. L'objectif de la loi pénitentiaire était bien le suivi individualisé ; s'il était réalisé, nous n'aurions même pas besoin de cette loi. La difficulté du projet, dont les magistrats nous font part, est qu'ils comprennent mal la contrainte pénale, qui est forcément une peine alternative puisque le code pénal définit les peines en fonction de la hiérarchie des amendes et des peines d'emprisonnement, lesquelles peuvent être diversement aménagées. Pour être cohérent avec la législation existante, il faudrait tout reprendre pour faire de la contrainte pénale une peine véritablement substitutive. Si j'étais amené à juger, j'aurais certainement du mal. Efforçons nous, en tant que législateur, de ne pas donner trop de maux de tête aux magistrats.

Certains ont critiqué les peines plancher, mais on nous propose, à l'envers, des réductions de peine automatiques. C'est contradictoire : si l'on individualise la peine, on ne peut automatiser sa réduction. Si on appliquait

vraiment la loi pénitentiaire, si on diminuait encore la détention provisoire, bien des problèmes seraient résolus.

Vous nous parlez de la césure du procès pénal - autant dire franchement qu'elle vise à combattre la comparution immédiate, qui est une justice d'abattage. Votre césure est une forme intelligente du délibéré, qui est déjà à la disposition des juges. Ce projet de loi contient beaucoup de théorie mais, concrètement, si on appliquait toutes les bonnes mesures de la législation existante, dans un esprit humaniste et non uniquement utilitariste, on pourrait se dispenser d'un débat qui va être extrêmement difficile vis-à-vis de l'opinion publique.

M. Jean-René Lecerf. - Le caractère automatique de la libération conditionnelle pourrait faire l'objet d'amendements lors du débat. Il y a là un problème de cohérence : on ne va pas supprimer les peines plancher pour mettre en place des peines plafond ! Si l'on fait confiance aux magistrats pour l'individualisation de la peine, cette confiance doit s'étendre à sa réduction.

J'ai du mal à comprendre la réduction du seuil de l'aménagement de peine. M. Badinter nous a demandé de lutter contre cette réduction, de deux ans à un an et de un an à six mois pour les récidivistes, d'aménagements que nous avons eu beaucoup de mal à préserver dans la loi pénitentiaire, et encore après le vote de cette loi. Je finis par me demander si cette réduction n'a pas moins d'importance à partir du moment où la contrainte pénale peut concerner des peines allant jusqu'à cinq ans. Quant à l'hypothèse d'une peine d'une durée intermédiaire entre un et deux ans, à laquelle l'aménagement ne pourrait plus s'appliquer, la contrainte pénale deviendrait une sorte de substitution à une peine de prison que l'on ne déciderait plus.

Mme Catherine Tasca. - Je reviens à la question de la justice des mineurs. Je souscris à la position stratégique défendue par Jean-Pierre Michel : compte-tenu de la nature du débat politique et de l'état de l'opinion, ouvrir un débat sur la justice des mineurs à l'occasion de l'examen de ce projet de loi serait condamner à l'échec la réflexion très positive qui l'entoure. Mais nous devons, en tant que législateur, avoir en toile de fond de notre réflexion ce problème de la justice des mineurs. Il y a en effet des enseignements à tirer de la loi de 1945 et de la pratique de la justice des mineurs, d'autant plus que l'on constate aujourd'hui un rajeunissement de la population carcérale.

Quant au texte tel qu'il est, la mesure de contrainte pénale doit être éclairée par nos débats : tant sur le sens de la peine que sur ses modalités concrètes, il faudra aller plus loin dans le débat parlementaire que ce que nous propose le texte actuel. Si nous optons pour une politique de réduction des peines d'incarcération au profit d'aménagements de peine et de mesures de probation, nous allons nous trouver au pied du mur sur les moyens concrètement consacrés à la mise en œuvre de cette politique. Ma grande

crainte est là : chaque fois que nous traitons de la justice dans ce pays, nous nous heurtons à l'obstacle que représente l'évolution des moyens.

Vous avez fait le lien avec les rapports de Jean-Marie Delarue sur la sortie de prison. Comment, en effet, pourrions-nous élaborer des mesures d'aménagement permettant d'éviter la prison sans continuer de réfléchir à la mise en œuvre des peines d'emprisonnement, qui continueront d'exister ? Vous avez évoqué la possibilité de créer un quartier des sortants. C'est une idée juste ; encore faut-il que puissent entrer dans la prison des travailleurs sociaux, des bailleurs de logements, des responsables d'entreprises susceptibles d'employer les détenus libérés...

M. Jean-Jacques Hyest. – Les conseils généraux n'y sont guère favorables...

Mme Catherine Tasca. – Le problème de la justice pénale, c'est celui des moyens, qui conditionne la formation des personnels et l'accompagnement des détenus. Il ne doit pas être écarté de nos travaux sur le texte de la loi.

Ce texte, enfin, s'inscrit évidemment dans la continuité de la loi de 2009 ; les travaux parlementaires doivent mettre en lumière cette cohérence, surtout si nous voulons faire un travail d'explication à l'intention de l'ensemble des Français. Nous risquons sans cela de donner l'impression d'un saut dans l'inconnu. C'est une force pour le nouveau projet de loi que de s'adosser à la loi de 2009.

M. Thani Mohamed Soilihi. – Je tiens à remercier M. Salas pour ses éclairages ; je reviens sur ses propos initiaux touchant la nécessité d'un ajournement de la décision de la peine, une fois la culpabilité prononcée. J'ai peur que ce temps ne soit trouvé trop long par les victimes, qui semblent d'ailleurs oubliées dans ce projet de loi. Quel signal peut-on leur donner pour compenser cette mesure en faveur des condamnés ?

M. Denis Salas. – Je commencerai par répondre à M. Mohamed Soilihi sur la question de l'ajournement. Le but de cette mesure est de permettre à la défense de demander au tribunal le délai nécessaire à une enquête de personnalité et d'éviter par là une décision précipitée d'emprisonnement, prise sous la pression du flux des affaires.

On peut parfaitement expliquer aux victimes que l'auteur de leur préjudice reste en liberté sous contrainte pénale, et qu'il pourra d'autant mieux les dédommager qu'il continue à travailler : la continuité de la vie professionnelle accroît les chances de réparation. Il ne faut pas présumer systématiquement de la part des victimes une demande de punition. On a utilisé à l'excès l'obsession sécuritaire ! Une réparation, ce peut être aussi des excuses, des explications ou un aveu à l'audience... L'impatience des victimes peut être désamorcée si on leur explique que l'aménagement des mesures pénales va dans le sens de la reconstitution du lien social et de leur propre indemnisation. Le maintien du condamné en milieu professionnel

constitue plutôt une garantie, y compris pour les victimes. Tout le monde y trouve son compte, ce qui n'est certainement pas le cas si l'on se précipite sur l'incarcération irréfléchie que le système lui-même commande au tribunal. Combattons les effets de système par l'ajournement pour enquête de personnalité, afin de prononcer une peine intelligente pour le prévenu et pour les victimes. C'est une réforme forte que vous avez là entre les mains, dont les tribunaux et les avocats ne manqueront pas de s'emparer pour éviter le déferlement pénitentiaire induit par les comparutions immédiates.

Des questions posées par M. Hyst, je retiens en particulier celle des moyens humains, reprise d'ailleurs par Mme Tasca. Le Gouvernement et Mme Taubira en particulier se sont engagés à ce que les moyens de cette réforme suivent. C'est effectivement un point crucial puisque, la contrainte pénale étant un suivi individualisé, elle demande un travail long, difficile, qui s'inscrira dans le temps et demandera non une décision d'incarcération, mais plusieurs entretiens d'ajustement des obligations. Le conseiller d'insertion et de probation (CIP) devra régulièrement mettre à jour son savoir. Qui plus est, ces conseillers, de même que les juges d'application des peines, ont des formations de juristes qu'il conviendra de compléter, ce qui complique l'enjeu des moyens.

M. Lecerf m'a interrogé sur la libération conditionnelle et la cohérence du projet de loi. J'étais pour ma part très réservé sur la libération conditionnelle d'office, pas seulement à cause de son automaticité, mais parce que j'ai compris en travaillant sur les longues peines à quel point le processus aboutissant à la libération conditionnelle est une construction commune entre le CIP, le JAP et le condamné. C'est un travail qui lui demande une volonté constante. La libération conditionnelle d'office me paraissait au contraire un facteur de démotivation et de passivité désastreux. Comme si on pouvait attendre une libération conditionnelle, alors qu'elle se construit au jour le jour. Il y avait là un malentendu que le projet de loi a permis d'élucider.

Quant aux réductions d'aménagement de peine, il y a évidemment une incohérence à miser sur l'individualisation de la peine et sur le milieu ouvert, tout en resserrant le filet de l'incarcération, notamment pour les récidivistes. Vous aurez à arbitrer cette incohérence dans le projet.

Enfin, il faudra peut-être un autre texte pour les mineurs, au terme d'une réflexion qui est encore à mener. On comprendrait mal, en effet, qu'on individualise la procédure pour les majeurs et que, pour les mineurs, il ne se passe rien. On peut craindre un débat politique incontrôlé, mais il faut parfois surmonter ses appréhensions. Il en va du renforcement de cet aspect du droit hérité de 1945, que nous avons jusqu'ici préservé, mais qui est aujourd'hui menacé de démantèlement complet. Les juges des enfants peuvent encore tenir, mais pour combien de temps ? Faute d'intervention politique, nous risquons de perdre un droit que le monde entier nous envie pour sa force symbolique, sa confiance en l'homme et en la jeunesse. Au

contraire, le pessimisme qui prévaut aujourd'hui à l'égard de la jeunesse délinquante se ressent chez les praticiens et dans le public.

Ne cédon pas au pessimisme ambiant. Revenons à l'esprit humaniste de notre droit pénal des mineurs que le monde nous envie.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Merci pour votre contribution, nourrie par l'expérience.

Audition de Mme Pierrette Poncela, professeure à l'Université Paris Ouest Nanterre, directrice du Master Droit pénal

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Madame Pierrette Poncela, vous êtes professeure à l'Université Paris Ouest Nanterre, où enseignait le regretté Guy Carcassonne. Vous avez fondé le Centre de droit pénal et de criminologie et co-dirigez le Master « droit pénal et procédure pénale ». Vous avez en outre publié de nombreux ouvrages, dont un sur les droits et devoirs de la personne détenue.

Mme Pierrette Poncela, professeure à l'Université Paris Ouest Nanterre, directrice du Master Droit pénal. – Mon parcours académique m'a conduit à m'intéresser au droit pénal, puis à la philosophie du droit et à la criminologie, avant de me concentrer à nouveau sur le droit pénal. Cette expérience me conduit à ne plus voir ce sujet avec les mêmes yeux. J'ai exercé au Barreau de Paris dans les années 1990 avec pour spécialité l'exécution des peines. J'ai participé à différentes commissions, notamment à celle sur la libération conditionnelle en 2000, à celle préparatoire à la loi de 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, et la commission préalable à la loi pénitentiaire de 2009 que j'ai défendue avec le président Jean-Olivier Viout dans un numéro de la *Gazette du Palais*. Dans un ouvrage écrit avec Guy Casamont, *Il n'y a pas de peine juste*, nous nous interrogeons sur le sens de la peine, sujet au cœur de mes réflexions.

Le projet de loi concerne à la fois le prononcé des peines, qui relève du code pénal, et l'exécution des peines, qui relève du code de procédure pénale. Ce texte qui a donné lieu à une présentation tapageuse, et dont les prémisses sont erronées, se révèle bancal et fait beaucoup de déçus. Comme le dit la reine Marguerite à la fin de la pièce *Le Roi se meurt* d'Eugène Ionesco : « C'était une agitation bien inutile, n'est-ce pas ? »

Plusieurs dispositions méritent d'être soutenues. La première est la suppression des peines planchers, introduites par la loi du 10 août 2007 à la suite d'un fait divers. Ces peines sont inutiles car le droit prévoyait déjà l'aggravation des peines encourues en cas de récidive. Cette loi, qui subsidiairement augmente la population carcérale, est tellement injuste que les magistrats l'ont contournée en prononçant des sursis avec mise à l'épreuve. Une autre mesure positive est l'inversion de la règle en vigueur pour la révocation du sursis : à l'heure actuelle, si la juridiction garde le silence, le sursis est révoqué. En outre, l'exigence de motivation de la peine, valable pour les peines d'emprisonnement ferme en matière délictuelle, est étendue aux peines prononcées à l'égard des récidivistes.

Qu'est-ce que la récidive ? Il s'agit d'un terme imprécis, hégémonique : désormais, on fait comme si la peine avait pour fonction de prévenir la récidive et non de préparer la réinsertion. La notion de récidive au singulier n'a aucun sens. Le taux de récidive varie en fonction des infractions. On cite beaucoup de chiffres, on évoque un taux de 50 %. Mais, si l'on consulte les chiffres du ministère de la justice, on constate que ce taux n'atteint pas 50 %, loin de là, et la situation est très différente selon les infractions : les infractions routières ou les petits vols ne sont pas des homicides ou des viols.

Je souhaite battre en brèche une autre idée reçue : le pénalocentrisme, selon laquelle la récidive serait la conséquence de la peine de prison, comme si cette dernière en était la seule cause. C'est méconnaître le rôle des personnels pénitentiaires qui s'efforcent par leur travail quotidien en prison de prévenir la récidive ! Parfois la détention est l'occasion de changer, de passer des examens, d'apprendre un métier. Puis vient la sortie. La prison n'efface pas la vie antérieure, ses blessures, ses exclusions, les difficultés que l'on connaissait avant. L'accès aux dispositifs de droit commun s'avère compliqué, le casier judiciaire est un obstacle - l'État, d'ailleurs, a des règles de recrutement très rigoureuses avec ceux qui ont un casier. La politique pénale n'est pas suffisante. Elle doit se conjuguer avec la politique sociale et économique, avec la lutte contre la ségrégation urbaine. À la maison d'arrêt de Nanterre, beaucoup de détenus viennent des cités avoisinantes où le contexte social et économique incite des jeunes, souvent en échec scolaire, à s'investir dans les trafics. Cela pose aussi la question de l'école. Dresser un bilan comptable des récidives ne suffit pas pour prouver que la peine de prison ne vaut rien. Elle s'inscrit dans un ensemble.

D'autres mesures méritent d'être précisées ou corrigées. Est-il pertinent d'évoquer le sens de la peine ? Comme l'expliquait Gilles Deleuze, le sens n'est pas donné à l'origine mais constitue un aboutissement. Les peines, en effet, donnent lieu à différentes pratiques et chacun donne, ou non, un sens à sa peine. En revanche, la peine a des fonctions. Or le texte, très mal rédigé, ne contient pas d'amélioration à cet égard. Les articles 132-24 du code pénal et 707 du code procédure pénale sont beaucoup mieux rédigés !

Le texte introduit une nouvelle forme d'ajournement du prononcé de la peine. Pourquoi pas... Toutefois, ses modalités pratiques ne sont pas définies. Les investigations ne devront pas se limiter à l'examen de la personnalité mais prendre en compte aussi la situation sociale, culturelle et économique de l'intéressé.

En outre, les personnes pouvant bénéficier d'un aménagement de peine ne devront pas avoir été condamnées à une peine supérieure à un an d'emprisonnement, contre deux actuellement, et à six mois, contre un an, pour un récidiviste. C'est incompréhensible. L'étude d'impact, très optimiste d'une manière générale, prévoit une hausse du nombre de personnes en

détention de 7 000. Espérons que le Gouvernement remédiera à cette absurdité et déposera un amendement. Le numéro 124 d'*Infostat* sur la mise à exécution des peines de novembre 2013 montre ainsi que l'aménagement des courtes peines n'a en rien retardé l'exécution des peines lorsque cela était nécessaire.

Je ne suis pas opposée par principe à la libération sous contrainte pour les peines inférieures ou égales à cinq ans, mesure phare du projet de loi. Mais elle doit alors être prononcée d'office pour tous, aux deux-tiers de la peine. Comme en Suède, elle s'accompagne d'un régime de semi-liberté, d'un placement à l'extérieur ou d'une surveillance avec un bracelet électronique. Cela remplacera avantageusement la surveillance électronique de fin de peine, qualifiée de grâce électronique, à la suite de la suppression malheureuse des grâces présidentielles du 14 juillet. Le texte, en outre, n'est pas clair pour les peines supérieures à cinq ans ; la libération conditionnelle n'est pas supprimée. Je ne comprends pas. Dans ce cas, il importe de maintenir un examen obligatoire de la situation à mi-peine.

La question des périodes de sûreté n'est pas traitée. Celles-ci ont été mises en place par la loi de 1978 à la suite d'un fait divers retentissant. Cette loi a aussi créé la commission d'application des peines et prévu la présence du procureur de la République. À l'époque, les débats ont été houleux au Parlement, mais, une fois introduit, le mécanisme est resté. Je suis favorable à la suppression de la période de sûreté, à défaut celle-ci doit rester facultative. Elle n'est pas nécessaire. En effet, la libération conditionnelle, pour les peines de plus de cinq ans, n'est jamais automatique et relève de l'appréciation des juges d'application des peines. De plus, les permissions de sortie, interdites en cas de condamnation à une peine de sûreté, constituent un élément important pour préparer une libération conditionnelle. Supprimons les peines de sûreté ! Mais sans doute la parole de l'universitaire et du praticien est-elle plus libre que celle des parlementaires...

D'autres dispositions sont inutiles. « Les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires » disait déjà Montesquieu. Tel est le cas de la contrainte pénale. Le texte est confus et mal rédigé. Toute peine représente une contrainte, et l'expression est un pléonisme ; mieux vaudrait parler de probation. Par un effet d'affichage, elle donne l'impression de créer une nouvelle peine. Mais celle-ci est absolument inutile. Le sursis avec mise à l'épreuve existe déjà et est très utilisé ! Au contraire, mieux vaudrait l'améliorer. L'argument, avancé lors de la conférence de consensus, selon lequel on manque de peines en milieu ouvert, ne tient pas. Elles existent depuis 1975. Avec Robert Roth, j'ai montré que la France était un des pays qui disposait du plus de peines en milieu ouvert dans son arsenal juridique. Elles se sont d'ailleurs multipliées depuis 1975 : les travaux d'intérêt général en 1983, puis le jour amende, le placement sous surveillance électronique, et surtout, mécanisme très spécifique, l'autorisation donnée aux juges, en matière correctionnelle, de prononcer, à la place de la peine principale, l'une

ou l'autre des peines complémentaires encourues en milieu ouvert. Tout dépend des magistrats. Ne faisons pas mine non plus de découvrir la probation ! Les conseillers d'insertion et de probation existent. N'oublions pas également les alternatives aux poursuites, prononcées par le procureur de la République. Elles concernent 45 % des dossiers, 60 % pour les mineurs. On se trompe si l'on se concentre sur la création d'une nouvelle peine sans emprisonnement. Celle-ci n'est pas nouvelle dans son principe : les peines de travail d'intérêt général ne sont déjà pas des peines d'emprisonnement. La revue *L'envolée*, réalisée par des détenus, des anciens détenus ou leurs familles, a publié un numéro très instructif sur la réforme pénale. La contrainte pénale ne change rien par rapport au sursis avec mise à l'épreuve : en cas de non-respect des obligations, les personnes seront toujours emprisonnées, mais au terme d'une procédure plus lourde. De même que la loi de 2004 avait été portée par les policiers, ce texte constitue une revanche des juges d'application des peines, qui ont mal vécu l'accroissement des pouvoirs des procureurs dans la loi pénitentiaire de 2009. Les obligations de la contrainte pénale sont d'ailleurs les mêmes que celles du sursis avec mise à l'épreuve. Seul a été ajouté le travail d'intérêt général. Plutôt que de perdre notre temps avec cette mesure, améliorons plutôt le sursis avec mise à l'épreuve !

Enfin, ce texte oublie certains points indispensables. D'abord, bien sûr, les moyens, mais c'est une autre histoire...

En premier lieu, il convient de procéder à un travail de fond de dépénalisation. Le rapport de MM. Raimbourg et Huyghe sur la surpopulation carcérale préconise notamment de développer le recours aux sanctions administratives. Celles-ci sont de plus en plus encadrées par le juge. Le Conseil d'État a rendu l'an dernier une série d'arrêts à ce sujet ; le niveau des garanties se rapproche du droit pénal.

Il faut aussi définir des peines principales différentes de l'emprisonnement, comme pour la dégradation par graffitis ou tags, passible d'une peine de travail d'intérêt général.

Il importe également de supprimer la rétention de sûreté, comme le préconise le Contrôleur général des lieux de privation de liberté. Toute peine doit avoir une fin, et pas n'importe laquelle : 40 ans, ce n'est pas raisonnable ! Le condamné doit pouvoir l'envisager, sinon l'objectif de réinsertion sociale est absurde ou hypocrite. Il faut donc réduire la longueur des peines, et notamment supprimer la réclusion perpétuelle à perpétuité, comme l'ont fait quinze autres pays européens qui ne s'en portent pas plus mal ; il faut aussi lever les obstacles aux mesures d'application des peines pour les personnes en état de récidive. L'article 730-2 du code de procédure pénale, introduit en 2011, crée une usine à gaz pour les personnes condamnées à de longues peines pour certains crimes. Supprimons les commissions pluridisciplinaires des mesures de sûreté, gadget inutile et contre-productif introduit par les lois sur la récidive. Alors qu'elles doivent

rendre leur avis au terme de 6 mois, il faut souvent attendre 18 mois et, entre-temps, le projet élaboré est devenu caduc et tout est à recommencer. Une fois l'avis rendu, interviennent les centres nationaux d'évaluation. Certes ils font du bon travail, mais toutes les personnes n'en ont pas besoin : bien des détenus ont déjà fait l'objet de multiples expertises. Le sujet est d'importance. Des personnes souffrent. Le couplet sur la souffrance des victimes, qui est bien réelle et doit être respectée, est trop facile. Les détenus souffrent également. Songez à Pierre-Just Marny, condamné à 48 ans de détention. Après avoir purgé une grande partie de sa peine en métropole, il est renvoyé dans un établissement pénitentiaire de Martinique, presque aveugle. Il demande une libération conditionnelle. Mais une nouvelle loi le soumet à un examen devant un centre national d'évaluation. Comme il n'y en avait pas en Martinique, il devait retourner en métropole : il s'est pendu... Ce drame est l'effet de lois absurdes, de peines trop longues qui poussent au désespoir les détenus et font souffrir les personnels de l'administration pénitentiaire.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Merci pour votre sincérité et votre clarté pédagogique.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. – Merci pour cette parole libre et radicale. Je souscris à nombre de vos propositions, même si je ne suis pas sûr qu'elles soient politiquement réalisables.

Je suis comme vous très hostile aux alternatives aux poursuites. Le parquet n'a pas acquis l'indépendance nécessaire pour prononcer des sanctions. En outre, les conséquences de certaines mesures sont souvent mal comprises. Ainsi, accepter un rappel à la loi équivaut à reconnaître l'infraction et peut servir de base ensuite à une condamnation à des dommages et intérêts ou à une sanction disciplinaire pour un fonctionnaire.

De plus, ne faudrait-il pas considérer que notre droit pénal comporte trois sanctions : la peine de prison, assortie éventuellement d'un sursis simple ; une peine distincte de l'emprisonnement, qui ne s'applique pas en matière criminelle, réunissant la mise à l'épreuve ou le travail d'intérêt général, ce qui aboutit à la suppression du sursis avec mise à l'épreuve ; et enfin la sanction pécuniaire.

M. Christophe Béchu. – Mes positions sont très éloignées... Je ne poserai qu'une question. Il faut être attentif à la souffrance, dites-vous. Mais, par définition, toute privation de liberté représente une souffrance. L'humanisme conduit à respecter la dignité des personnes. Mais attention à ne pas aboutir à l'inverse des peines planchers en définissant des peines plafonds, susceptibles d'être toujours abaissées ! Le procès constitue l'occasion de définir une peine adéquate dans le respect de notre droit et des principes républicains et humanistes. La souffrance des victimes doit aussi être prise en considération, même si vous pensez qu'il est facile de l'évoquer.

M. Jean-René Lecerf. – Vos positions prennent l’opinion à contre-pied et feraient le jeu des extrêmes si elles étaient appliquées !

Je suis favorable au développement de la libération conditionnelle mais il exige que le juge d’application des peines puisse décider avec un minimum de garanties. Le centre national d’évaluation, pluridisciplinaire, donnera plus de garanties que le simple examen par un psychiatre, qui concluait parfois de manière péremptoire à la dangerosité ou à la non-dangerosité. J’étais maire de Marcq-en-Baroeul où a été assassinée Natacha Mougel : les critiques ont portées sur les juges mais elles auraient dû viser plutôt le psychiatre et la rapidité de son examen. Multiplions les centres nationaux d’évaluation, qui permettent un examen pluridisciplinaire, sur plusieurs semaines.

Je ne partage pas votre avis, ni celui du rapporteur, sur la rétention de sûreté. Cette loi de 2008 n’a pas échoué ; elle a été à peine mise en œuvre : elle n’était pas rétroactive puisqu’elle durcissait la loi pénale. La suppression de la rétention de la sûreté ne risque-t-elle pas d’aboutir à l’effet inverse de celui que vous recherchez ? Les jurés, sachant qu’il n’y aura plus d’évaluation de la dangerosité de l’individu, ne seraient-ils pas tentés de prononcer des peines plus longues pour protéger la société ?

Mme Pierrette Poncela. – Je ne suis pas opposée aux alternatives aux poursuites. Vu le nombre d’affaires réglées de la sorte, il est difficile de les supprimer. La procédure peut être améliorée pour remédier, notamment, au déficit d’information. Néanmoins, avec la composition pénale, des efforts ont été réalisés pour mieux indemniser les avocats et les inciter à être présents.

Le groupe de travail informel, composé en majorité de juges d’application des peines, à l’origine de cette réforme pénale, avait proposé de réduire notre arsenal à trois peines. Cette proposition confère trop de pouvoirs aux juges d’application des peines. Je suis attachée à la proportionnalité de la peine, garantie essentielle des libertés, trop souvent négligée ces dernières années, plus importante encore que l’individualisation des peines qui concerne l’exécution. N’appauvrissons pas notre système très riche en peines de milieu ouvert. Le sursis à l’emprisonnement avec mise à l’épreuve n’est pas si mal : la personne doit être consciente qu’il s’agit d’une mise à l’épreuve.

Toute peine est une souffrance. J’évoquais la souffrance des détenus condamnés à de longues peines, aux effets délétères. Ces personnes n’ont plus de perspectives raisonnables de sortie. Comment leur demander de s’investir dans un projet ? Pour le Conseil de l’Europe, une longue peine est une peine supérieure à dix ans, mais cette notion est difficile à définir. Toujours est-il qu’à partir d’un certain seuil s’opère un basculement où la réinsertion est perdue de vue, alors qu’elle est fondamentale. La sanction a

lieu lorsque la peine est prononcée : n'oublions jamais qu'une peine a pour objet de séparer la victime du coupable et le coupable de son acte.

Bien sûr, Monsieur Lecerf, les centres nationaux d'évaluation font un très bon travail. Mais méfions-nous des catégories : chaque sujet est unique. La personnalisation est préférable à l'individualisation. Dans certains cas, les dossiers contiennent déjà plusieurs expertises, et l'expertise supplémentaire d'un centre d'évaluation n'est peut-être pas indispensable.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Merci. Nous poursuivrons nos auditions le 4 juin dans la matinée, le 10 juin l'après-midi et le 17 juin l'après-midi, où nous entendrons la garde des sceaux, Mme Taubira.

M. Yves Détraigne. – La parole sera donnée à la défense !

MERCREDI 4 JUIN 2014

**Audition de Mme Mireille Delmas-Marty,
professeur honoraire au Collège de France**

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Mme Delmas-Marty a bien voulu accepter de nous parler du projet de loi pénale. Professeur honoraire au Collège de France, docteur *honoris causa* des universités de Liège, Urbino, Uppsala, Pékin, Louvain, Montréal – et j’en passe !-, elle a publié de nombreux ouvrages : *Vers un droit commun de l’humanité* (1996), *La Chine et la démocratie* (2007), *Libertés et sûreté dans un monde dangereux* (2010), *Résister, responsabiliser, anticiper ou comment humaniser la mondialisation* (2012). Nous avons bien sûr aussi le souvenir du rapport, paru en 1991, de la commission « Justice pénale et droits de l’homme », qu’elle a présidée.

Mme Mireille Delmas-Marty, professeur honoraire au Collège de France. – À en croire la presse, tout a déjà été dit sur ce projet de loi, en particulier lors des discussions à l’Assemblée nationale. Je suis pleinement d’accord avec l’état des lieux et le diagnostic : la politique pénale conduite depuis dix ans a échoué face au problème majeur qu’est la récidive. Sa philosophie était simple : elle articulait la confiance dans la prison et une certaine méfiance vis-à-vis du juge, supposé trop laxiste ; ses solutions, également simples, ont été de durcir les peines en privilégiant la prison et de réduire la marge d’appréciation du juge par l’instauration des peines-plancher ; son résultat : la surpopulation carcérale, qui peut conduire à des violations de la convention européenne des droits de l’homme, lorsque les conditions de détention ne sont pas dignes. L’étude d’impact cite d’ailleurs une décision prise récemment contre la France par la Cour européenne des droits de l’homme (CEDH), considérant comme applicable l’article 3 de la convention sur les traitements inhumains ou dégradants. Les conséquences de cette surpopulation sont d’autant plus graves que le taux de récidive a augmenté. Des aménagements de peine ont bien été adoptés, mais se sont révélés d’application difficile.

La politique du « tout carcéral », censée être la plus réaliste, est une illusion. L’échec ne tient pas à l’indifférence du législateur : on a au contraire assisté à une véritable frénésie législative, en réagissant à chaque fait divers par une loi – une potion magique qui ne marche pas toujours...

Le projet de loi rompt avec cette politique en ce qu’il propose de procéder par étapes et en évaluant régulièrement les résultats. Il se donne des objectifs précis : « construire un droit de la peine lisible et cohérent » et « mettre en place un régime d’application des peines efficace ». Ils impliquent de sortir du « tout carcéral », de supprimer les peines-plancher

et, troisième axe défini par le rapport, d'insister sur la personnalisation des peines. Ce souci avait inspiré les travaux de la commission de révision qui, sous la direction de Robert Badinter, avait débouché sur le code pénal de 1994, même si nous avons préféré le terme de personnalisation à celui d'individualisation parce que nous avons prévu la responsabilité pénale des personnes morales. Si nous étions déjà conscients de la nécessité de dissocier le prononcé de l'exécution de la peine, nous n'étions pas allés jusqu'à préconiser, comme le fait le projet, la césure du procès. Cette intéressante proposition suppose un changement de culture : séparer la question de la culpabilité de celle de la personnalité du délinquant, en fonction de laquelle la peine sera déterminée, mais qui ne doit pas intervenir dans le jugement sur la culpabilité.

Reste la timidité de la mesure phare : la fameuse contrainte pénale, qui aurait vocation à devenir, dans le cadre d'un changement plus systématique de politique pénale, la peine principale applicable à tous les délits, de même que la réclusion criminelle l'est aux crimes et les amendes aux contraventions. Les débats portent actuellement sur sa limitation aux délits passibles au maximum de cinq ans d'emprisonnement, mais on pourrait aussi agir en plusieurs temps, quitte à élargir la mesure après une évaluation.

Ma principale critique porte sur la rétention de sûreté : le droit de la peine ne sera pas lisible et cohérent tant que cette question sera occultée. Il est certes nécessaire d'affirmer une conception de la peine qui n'oppose pas mais associe sanction et protection de la société d'une part, sanction et réinsertion de l'autre.

Il est utile de prévoir une nouvelle définition de la peine destinée à s'inscrire en tête du code pénal. Son article 130-1 énoncerait, selon l'article 1 du projet de loi : « Afin de protéger la société, de prévenir la récidive et de restaurer l'équilibre social dans le respect des droits reconnus à la victime, la peine a pour fonction de sanctionner le condamné, de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion ».

Encore faut-il assurer la cohérence de l'ensemble du code pénal ; or cette définition y rend visible des incohérences, liées notamment à la rétention de sûreté. Celle-ci relève d'une philosophie radicalement différente de celle de l'article 130-1 proposé : elle ne promeut plus une justice rétributive, puisqu'elle abandonne le couple culpabilité-responsabilité au profit d'une justice prédictive reposant sur le couple dangerosité-neutralisation. Ce changement de philosophie conduit à instaurer un diagnostic de dangerosité distinct de la preuve de la culpabilité, sans présomption d'innocence ni preuve contraire. Or il n'est jamais possible d'exclure toute éventualité de récidive : un tel diagnostic ignore la part d'indétermination propre à l'homme, et oublie que la liberté fonde la responsabilité. Comment croire que cette mesure développera le sentiment de responsabilité indispensable à la réinsertion ?

Si l'on veut redonner cohérence à l'ensemble du code pénal, il convient de clarifier les notions de peine et de mesures de sûreté. Le projet adopte implicitement sur ce point une réponse dualiste : comme l'a souligné le Conseil constitutionnel, la rétention de sûreté n'est ni une peine ni une sanction ; mais reconnaissant dans le même temps que cette logique est difficile à soutenir au vu de sa nature privative de liberté, de la durée de la privation, de son possible renouvellement sans limite et du fait qu'elle est prononcée après une condamnation par une juridiction, il en a déduit que son application rétroactive serait contraire à la Constitution.

Pour qui veut réfléchir sur la cohérence du droit de la peine, mieux vaut se tourner vers la jurisprudence de la CEDH dans plusieurs affaires allemandes des années 2009-2011 : elle a requalifié de peine ce que les Allemands appellent « internement de sûreté », et y a imposé des garanties. Or l'étude d'impact qui vous est présentée n'évoque pas cette jurisprudence. Elle conduirait pourtant à une réponse plus pertinente : la réponse moniste assimilant les mesures de sûreté et les peines, qu'avait adoptée la commission présidée par Robert Badinter. Encore faudra-t-il prendre en compte les conditions réalistes posées par la CEDH jusque dans l'application des droits de l'homme : pour atteindre l'objectif de prévention de la criminalité, il faudrait « un niveau élevé de soins, une équipe pluridisciplinaire, un travail intensif à caractère individuel avec les détenus » en vue de la libération qui « doit constituer une possibilité réelle ». La Cour reconnaît que le travail avec cette catégorie de détenus supposés dangereux constitue le plus grand défi auquel doit faire face le personnel pénitentiaire.

Dans son avis du 6 février 2014, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté souligne les interrogations que suscite la mesure de rétention de sûreté. Il ne sera pas possible avant 2023 d'évaluer les implications de la loi de 2008, mais celle de 2010 autorise une mesure analogue : entre 2011 et 2013, quatre personnes ont été placées en rétention de sûreté dans des centres socio-médico-judiciaires pour n'avoir pas respecté leurs obligations au titre de la surveillance de sûreté. Le Contrôleur général est très critique sur l'organisation de ces centres qui, dit-il, ne devraient pas être conçus comme des mouiroirs ou des déchetteries humaines, et qu'une série de carences empêchent de devenir des outils de guérison. Il montre aussi les incertitudes actuelles sur les principes et appelle à une sérieuse réflexion sur le bien-fondé de la mesure au regard du droit pénal.

L'occasion s'offre au Parlement de procéder à cette réflexion et d'en tirer une troisième réponse, qui ne soit ni moniste ni dualiste : abroger la loi de 2008. Il serait absurde de crier au laxisme puisque cette loi n'a jamais été appliquée et qu'elle est vraisemblablement inapplicable au regard des principes français et européens. N'attendons pas une condamnation de la CEDH.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. – Je vous remercie, madame, de nous avoir obligés à la réflexion sur la rétention de sûreté, qui appelle un

débat. Sur la contrainte pénale, le texte n'est pas satisfaisant, même si la chancellerie s'y accroche : cette mesure serait en concurrence avec le sursis de mise à l'épreuve. Les magistrats ne la prononceront jamais - ne serait-ce que parce que cela supposerait qu'ils aient examiné les dossiers avant l'audience. Mieux vaudrait procéder progressivement, en faisant de la contrainte pénale une peine autonome et en la réservant d'abord à quelques délits de moindre gravité, comme les délits familiaux, les infractions routières sans victime ou les vols simples, pour lesquels elle deviendrait la peine principale.

Mme Mireille Delmas-Marty. - Il est effectivement très important qu'elle reçoive ce statut.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. - Elle ne peut, pour autant, devenir peine principale pour tous les délits.

M. Jean-Jacques Hyest. - Je n'ouvrirai pas le débat sur la rétention de sûreté. Vous avez défendu, madame, une césure entre la culpabilité et la personnalité ; or tout le procès pénal est conduit en fonction de la personnalité, c'est elle, notamment, qui justifie les circonstances atténuantes. Nous avons là une réflexion théorique intéressante, mais incompatible avec notre procédure pénale et la personnalisation de la peine.

La loi pénitentiaire avait le mérite d'obliger les magistrats à envisager des aménagements de peine. Nous les avons défendus, parce que nous croyons tous que les courtes peines de prison sont inutiles et même nuisibles. Or ces aménagements n'ont pas fonctionné faute de moyens ; le même sort attend la contrainte pénale, qui requiert un suivi du condamné. Au moindre incident, nous aurons un retour de bâton. Cette mesure ne peut fonctionner qu'à condition d'accroître nettement les moyens des services d'insertion et de probation.

M. Jean-René Lecerf. - Votre intervention, madame, m'a rappelé le temps de mes études à Lille. J'ai cependant un désaccord profond sur la présentation de ce texte comme un projet de rupture. Outre que cela compromet son acceptation, je déplore le manichéisme en matière de politique pénale et carcérale. Le texte s'adosse à bien des égards sur la loi pénitentiaire. Qu'y a-t-il de neuf ici par rapport à l'article préliminaire de celle-ci, sur le sens de la peine, la sanction, la réparation due à la victime et la nécessité de la réinsertion ? Robert Badinter lui-même nous a dit qu'il trouvait ces considérations mieux rédigées dans la loi pénitentiaire que dans le texte actuel. Il y était dit que la prison doit être l'exception de dernier recours en matière délictuelle. Le présent projet ne rompt ni avec l'esprit ni avec la lettre de la loi pénitentiaire.

Quant à la rétention de sûreté, je n'aime pas que l'on supprime des lois avant qu'elles aient été appliquées. Elle ne peut être un mode de gestion normal de la peine après la peine, mais elle est justifiée dans les cas, en nombre limité, où le condamné affirme lui-même sa volonté de passer de

nouveau à l'acte comme le font les violeurs en série. Sa suppression aurait en outre un effet pervers sur les jurés d'assises, qui seraient incités à prononcer des peines plus lourdes, faute d'examen, après dix ou quinze ans, de la possibilité d'une seconde évaluation du détenu.

M. Pierre-Yves Collombat. – Le tout-carcéral n'est pas la solution, pas plus que l'alourdissement des peines ou la sanction simple : tout le monde le sait, et pourtant on continue... Bien sûr, c'est affaire de moyens, comme le disait Jean-Jacques Hyest. C'est aussi, surtout dans le cas de la rétention de sûreté, une question d'opinion publique, ou de ce qu'on en fait. Les débats qui nous agitent actuellement viennent de ce que, si les législateurs sont d'accord entre eux sur ce qu'il ne faudrait pas faire, la résonance sociale est différente. D'autres pays ont-ils pu faire évoluer non seulement leurs lois, mais l'état de leur opinion de façon à ce que les nouvelles lois soient applicables ?

M. Christian Cointat. – L'incarcération est une sanction, une protection de la société et de l'individu contre lui-même, ainsi qu'une préparation de la réinsertion. Or les difficultés que nous connaissons viennent de ce que la prison ne remplit pas ces missions : elle assure provisoirement la protection de la société, non celle de l'individu, dont elle ne favorise ni l'amendement ni la réinsertion.

Pourquoi voir dans la rétention de sûreté un changement de philosophie ? Elle n'est pas une peine, mais une mesure de protection de la société. Pour qu'elle ne soit pas injuste pour le condamné, elle doit être accompagnée de soins et viser à sa réinsertion, si celle-ci est possible. Sa libération immédiate trahirait la mission de protection de la société qui incombe à l'institution judiciaire. Il faut simplement que l'État se donne les moyens d'agir pour la réinsertion. Nul changement de philosophie, donc, mais une approche cohérente dans sa globalité.

Mme Cécile Cukierman. – Y a-t-il rupture ? En tout cas, les tenants de la politique précédente annoncent à l'Assemblée nationale un débat virulent pour conserver l'existant. Tous les parlementaires s'accordent pour considérer que la prison n'est pas une solution, mais prônent des réponses différentes. La nouveauté de ce texte est de mettre en adéquation le constat et la recherche d'une solution alternative à l'enfermement. Nous soutenons l'extension de la contrainte pénale à tous les délits.

Le maintien du sursis avec mise à l'épreuve va à l'encontre de l'esprit du projet ; si la contrainte pénale est étendue à tous les délits, pourquoi ne pas le supprimer ? Quant aux budgets, si des moyens humains sont indispensables pour réussir, des études canadiennes montrent que des peines en milieu ouvert ne coûtent pas plus cher que des emprisonnements fermes, que ce soit en termes financiers ou de retombées sur la société.

Mme Catherine Tasca. – Je partage avec Jean-Jacques Hiest le constat de l'insuffisance des moyens de la justice, mais je n'en conclus pas comme lui que toute nouvelle loi soit mort-née et inutile.

M. Jean-Jacques Hiest. – Moi non plus !

Mme Catherine Tasca. – Il importe de l'affirmer, nous devons faire bouger culturellement l'opinion publique sur ces sujets. Comme le disait Jean-René Lecerf, cette loi n'est pas en rupture, mais l'élan qu'elle donne peut à terme induire une évolution du mode de pensée sur ces problèmes. Si nous sommes arrivés à une telle pauvreté des budgets de la justice, c'est parce que nous nous sommes enfermés pendant des décennies dans une approche duale : la prison ou rien, le laxisme ou l'extrême sévérité. Ce projet de loi, quelles que soient ses imperfections, nous aidera à sortir de cette alternative.

M. Jean-Jacques Hiest. – Je n'ai pas dit qu'il ne fallait pas faire de réformes, mais que celles que l'on engage sans moyens tournent au fiasco. L'application de la loi pénitentiaire était prévue avec des moyens...

M. Jean-René Lecerf. – Les conseillers d'insertion et de probation !

M. Jean-Jacques Hiest. – Mille... qui n'ont pas été là. La contrainte pénale appliquée sans moyens donnera lieu à des faits divers qui la feront apparaître comme une mauvaise réforme, ce que je ne souhaite pas.

Mme Catherine Tasca. – Même si elle est insuffisante, la création de postes pour les services de probation et d'insertion est une marche en avant, qu'il faut soutenir : il n'y aura pas de moyens sans une autre approche du problème.

M. Alain Richard. – Tout le débat qui s'est déroulé a souligné la contradiction, à laquelle nous sommes confrontés en tant que législateur, entre le souhaitable et le possible. Nous savons d'avance que les moyens seront insuffisants. Une large majorité des membres des deux assemblées sont favorables à une baisse des dépenses publiques ; elle va se réaliser. Si nous votons un texte dont les moyens manqueront, nous organisons l'échec d'avance. D'où l'intérêt de la formule suggérée par Jean-Pierre Michel : commencer par un test sur cinq ou sept ans en n'appliquant la contrainte pénale qu'à certains délits, plutôt que d'engager sans moyens une grande mutation.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Il est nécessaire « d'aller vers l'idéal et de comprendre le réel »...

Mme Mireille Delmas-Marty. – Je ne promets pas de tenir ce programme ! La quatrième partie de l'étude d'impact contient une évaluation très claire des moyens nécessaires. Oui, madame Tasca, il faut affirmer l'obligation de donner ces moyens. La pédagogie de la loi en fait partie. La réponse consistant à procéder par étapes peut être valable, à condition que l'horizon soit déjà indiqué : que la contrainte pénale ait

vocation à devenir peine principale pour les délits, quitte à commencer plus modestement. Si elle l'est au moins pour certains d'entre eux, le juge sera obligé de réfléchir à sa mise en œuvre avec les moyens dont il dispose.

Le choix de délits spécifiques est sans doute la meilleure solution, à condition de ne pas se restreindre aux délits routiers pour lesquels l'incarcération est la moins utilisée. Le moment est venu de rompre avec la dualité de la prison et des peines alternatives, ce que nous n'avions pas réussi en 1994.

La césure du procès pénal vient du droit anglo-américain, qui pose une séparation absolue entre la culpabilité et la personnalité. Toute notre théorie de la preuve en serait transformée. L'on n'a sans doute pas suffisamment expliqué ce changement de culture.

Rupture ou pas rupture ? À demi-mesure, comme le titrait un journal, demi-rupture... Si l'on ne veut pas supprimer la rétention de sûreté, il n'en faut pas moins tenir compte de la jurisprudence de la CEDH et aller vers une solution moniste : cette rétention à durée indéterminée (dans l'affaire soumise à la Cour, la personne avait été retenue pendant 24 ans pour une condamnation à cinq ans !) est bien une peine. Elle nécessite aussi des moyens considérables, si l'on veut qu'elle contribue effectivement à réduire la dangerosité du condamné.

La rétention de sûreté implique bien un changement de philosophie, puisqu'elle s'appuie sur un constat de dangerosité qui n'a rien à voir avec l'idée de faute commise dans le passé. D'un individu que l'on étiquette dangereux, on considère qu'il récidivera quoi qu'il arrive : c'est la négation du principe de responsabilité, fondamental dans notre conception de la sanction pénale.

Condamnée par la CEDH, l'Allemagne cherche des alternatives qu'il conviendra d'observer. Le système néerlandais du TBS combine quant à lui sanction et traitement des troubles mentaux.

Il est essentiel de marquer l'horizon, même si vous n'y allez pas tout de suite.

M. Pierre-Yves Collombat. – En France, on ne peut voter une loi sans écouter l'opinion publique. Y a-t-il des pays qui gèrent mieux que nous ces problèmes ?

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Il est difficile de répondre à pareille question. La contrainte pénale s'applique aux délits et non aux crimes. Que dire à un monsieur qui affirme qu'un projet est laxiste ? Toutes les explications se heurtent à la brutalité du bombardement médiatique.

Mme Mireille Delmas-Marty. – Le risque zéro n'existe pas et il ne faut pas laisser croire qu'une mesure, quelle qu'elle soit, éradiquera la délinquance ou la criminalité. Dans toute société, expliquait Durkheim, il y a des marginaux vers le haut et vers le bas ; c'est d'ailleurs le signe d'une

société vivante. Il importe de définir les risques tolérables, acceptables, et de s'efforcer de les réduire. Il est important de travailler sur la tolérance au risque.

M. Jean-Pierre Sueur, président, président. - Au nom de mes collègues, je vous remercie pour votre témoignage, pour vos réflexions et pour avoir tant aidé le droit à progresser dans notre pays.

**Audition de Mme Sabrina Bellucci, directrice,
et M. Sébastien Brach, administrateur de l'Institut national
d'aide aux victimes et de médiation (INAVEM), M. Alain Boulay,
président de l'Association d'aide aux parents d'enfants victimes (APEV)
ainsi que M. Stéphane Gicquel, secrétaire général,
et Mme Marie-Alexia Banakas, juriste de la Fédération nationale
des victimes d'attentats et d'accidents collectifs (FENVAC)**

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Nous avons la chance d'accueillir une importante délégation de représentants d'associations de victimes et d'associations d'aide aux victimes à qui je souhaite la bienvenue. Notre commission, ses rapports en témoignent, attache une importance très grande au sort des victimes. D'aucuns nous reprochent de nous intéresser davantage aux coupables ; cependant, nous sommes au service de la République et considérons que la situation des victimes doit être totalement prise en compte.

Mme Sabrina Bellucci, directrice de l'Institut national d'aide aux victimes et de médiation (INAVEM). – L'INAVEM est une association de professionnels d'aide aux victimes et non pas de victimes. L'Institut fédère 135 associations réparties sur tout le territoire métropolitain et en outre-mer. Chaque année, nous accueillons environ 320 000 victimes dans nos permanences, dans les bureaux d'aide aux victimes des tribunaux de grande instance, mais aussi dans les commissariats, les unités médico-judiciaires et les zones de sécurité prioritaires.

Nous venons d'éditer « *Quarante propositions pour un droit des victimes en mouvement* », issues de conversations et de groupes de réflexion avec des magistrats, des avocats, des professionnels de la santé. Il importe en effet que la place de la victime soit, non pas sacralisée, mais reconnue. Nous nous félicitons déjà que l'article 707 du code de procédure pénale intègre les droits des victimes dans la phase post-sentencielle.

L'INAVEM regroupe 1 500 intervenants, dont deux-tiers de salariés et un tiers de bénévoles, qui accompagnent les victimes d'infractions pénales afin qu'elles aient accès à la justice et surtout qu'elles retrouvent leur place dans la société.

M. Sébastien Brach, administrateur de l'INAVEM. – La reconnaissance des droits des victimes, aux articles 1^{er} à 3 du projet de loi, concourt à l'équilibre de la procédure entre les personnes mises en cause et les victimes parties civiles au procès pénal. L'INAVEM est favorable à ce que les peines soient individualisées pour que les sanctions et les mesures visant à l'amendement de la personne et à sa réinsertion entrent en résonance avec

les mesures de restauration et de protection de la victime. Cet équilibre de la procédure pénale doit être consacré par ce projet de loi.

L'article 4 concernant l'ajournement de la décision relative à une peine en cas de condamnation prononcée par une juridiction, notamment lors des procédures rapides, suscite une double réserve. En premier lieu, l'ajournement doit aussi bénéficier à la victime pour que sa restauration puisse être pleine et entière ; un amendement adopté à l'Assemblée nationale prévoit que le tribunal puisse proposer une indemnisation immédiate en faveur de la victime en cas d'ajournement du prononcé de la peine : c'est une bonne chose si l'ajournement peut aussi bénéficier à la victime.

En deuxième lieu, des mesures de protection de la victime doivent garantir ses droits : il serait utile d'interdire à la personne condamnée d'entrer en contact avec la victime, de rappeler le droit au respect de la vie privée de la victime et de prévoir l'accompagnement de celle-ci. L'effectivité de ces droits passe par la publicité du débat, ainsi que par leur caractère exécutoire (concours de la force publique). Les associations d'aide aux victimes du réseau de l'INAVEM peuvent prendre une part active dans la garantie des droits des victimes et les accompagner tout au long de cette période, avant le prononcé de la peine.

Les articles 5 et 6 supprimant les peines minimales et la révocation automatique du sursis n'appellent pas de remarques de notre part, dès lors que la situation de la victime est également examinée.

L'aménagement de la peine va dans le bon sens, car il favorise la réinsertion de la personne condamnée, qui doit retrouver une place dans la société. Cependant, la protection de la victime doit être prise en compte. L'INAVEM demande que la réparation du préjudice causé à la victime soit une partie invariable de l'équation proposée au juge de l'application des peines (JAP) en matière d'aménagement : il faut prendre en considération l'impact de l'aménagement de la peine sur la victime et informer celle-ci. Nos associations ont un rôle central à jouer pour opérer le relais entre la juridiction de l'application des peines et les victimes.

Notre petit livre « *Quarante propositions pour un droit des victimes en mouvement* » a été édité à l'occasion de ce projet de loi : vous le recevrez dans la journée. Dans chaque dossier pénal, dès le stade de l'instruction et jusqu'à la phase post-sentencielle, des cotes sont insérées. Nous souhaitons que figure systématiquement une cote victime afin que sa situation soit répertoriée et portée à la connaissance des juridictions.

Les articles 8 à 10 instaurent la contrainte pénale, sujet qui fait débat : l'INAVEM n'y est pas opposée, dès lors qu'elle prévient la récidive. Nous ne sommes en revanche pas favorables à l'extension de cette contrainte à tous les délits : nous souhaitons la réserver à des délits mineurs, dès lors que les peines d'emprisonnement ne dépassent pas cinq ans, comme le prévoyait le texte initial.

Il est absolument nécessaire que la victime et ses droits soient pris systématiquement en compte lors du prononcé de la contrainte pénale. Les droits à la protection, au soutien de la victime et, si elle le souhaite, à participer à la procédure doivent figurer dans ces articles. Je ne fais ici que citer la directive européenne du 25 octobre 2012 qui consacre les droits des victimes de la criminalité. Il s'agit pour nous de mettre l'accent sur la réparation du préjudice, sur la mise en relief de la peine de probation au regard de la situation de la victime.

L'INAVEM se félicite de la réécriture de l'article 707 du code de procédure pénale qui prend en compte les droits des victimes. Nous préconisons que les modalités de prise en charge de la victime soient définies dans le texte par l'intervention d'associations d'aides aux victimes d'ores et déjà conventionnées par les tribunaux.

L'article 18 *quater* prévoit, nous nous en félicitons, une « contribution victime » ; elle pérennisera les fonds accordés aux associations d'aide aux victimes, rouages essentiels dans le système pénal.

Quant à l'article 15 *quater*, enfin, pour l'INAVEM, la politique de prévention de la délinquance doit s'inscrire dans une logique intersectorielle et interministérielle et il est indispensable que les associations d'aide aux victimes y prennent toute leur part.

M. Alain Boulay, président de l'Association d'aide aux parents d'enfants victimes (APEV). - L'APEV est une association nationale de victimes, qui regroupe des familles dont un enfant a été assassiné ou a disparu. Nous existons depuis plus de vingt ans et nous regroupons 250 familles qui ont vécu ces drames. Nous ne sommes pas des professionnels de l'aide, mais des victimes au service d'autres victimes. Nos actions sont orientées vers le soutien et l'accompagnement des familles, accompagnement personnel mais aussi judiciaire pour expliquer la procédure aux familles. Nos autres actions sont orientées vers le droit des victimes : nous sommes souvent auditionnés et nous participons à des groupes de travail, notamment à la Chancellerie. Nous essayons de sensibiliser les professionnels en intervenant dans les stages de formation de la police, de la gendarmerie et à l'École nationale de la magistrature pour dire quelles sont les attentes des victimes.

Le crime ne doit pas rester impuni, tout le monde en convient, mais si l'on s'interroge souvent sur le sens de la peine, il conviendrait d'en faire autant sur le ressenti des victimes par rapport à la justice.

La société pense qu'une vision trop humaniste de la peine n'est pas une véritable punition, qu'elle n'apporte pas une réponse au mal qui a été commis ni à la transgression de la loi. Dans ce cas, l'équation traditionnelle entre punition et incarcération doit être la seule réponse à des crimes et délits.

Nous ne pouvons qu'adhérer aux objectifs du projet de loi mais les mesures proposées seront-elles efficaces contre la récidive ? L'APEV n'est pas opposée à la contrainte pénale, qui ne concerne que les petits et moyens délits, mais cette mesure doit être mise en place progressivement. Nous proposons donc d'exclure toutes les atteintes aux personnes du champ d'application de cette mesure.

Pour que la mesure fasse sens, il faut un véritable suivi : la justice en aura-t-elle les moyens ? Il ne faudrait pas que cette peine devienne un cadeau aux petits délinquants et une incitation au passage à l'acte et à la récidive. Nous sommes bien sûr totalement opposés à ce que la contrainte pénale soit étendue à tous les délinquants, d'autant que le procureur de Paris nous a dit que près de la moitié des viols étaient correctionnalisés. Pour nous, un viol est un crime et doit être jugé en cour d'assises.

Autre mesure phare, la libération sous contrainte, qui prévoit l'examen systématique, aux deux-tiers de la peine, de la situation des personnes condamnées. Quelles propositions seront faites à ces personnes ? En quoi cette mesure diffère-t-elle du droit actuel ? Pour nous, il s'agit d'une libération conditionnelle qui ne dit pas son nom, proposée et non pas demandée par la personne, et qui devient automatique, ce qui est en totale contradiction à l'objectif d'individualisation des peines. L'article 17 prévoit l'application de cette mesure aux criminels. Pour les longues peines, elle ne tient pas compte des mesures de sûreté. Pour une perpétuité, une sortie sera proposée aux individus au bout de 18 ans. Mais *quid* pour ceux qui ont été condamnés à 22 ou 30 ans de peine de sûreté ?

Actuellement, une personne condamnée à 20 ans peut demander une libération conditionnelle à mi peine. Avec ce texte, elle pourra sortir au bout de 8 ans, ce qui est inacceptable pour les victimes. En outre, cette proposition de libération conditionnelle pourra être annulée si la commission d'application des peines juge le condamné dangereux ou sans projet viable. Pourquoi faire cette proposition si c'est pour, ensuite, la retirer ? C'est incohérent.

Les sorties en fin de peine présentent un taux de récidive supérieur aux aménagements de peine. Or, les crédits de remise de peine, les réductions de peine supplémentaires et les réductions de peine exceptionnelles entraînent un grand nombre de sorties sèches. Certains détenus préfèrent attendre la fin de leur peine plutôt que de demander une libération conditionnelle. Je fais partie de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté : dans de nombreux cas, des individus qui ont demandé une libération conditionnelle la retirent car ils savent que six mois plus tard, ils sortiront en fin de peine sans avoir de comptes à rendre. C'est assez incohérent. Il serait judicieux de transformer toutes les remises de peine en remises de peine conditionnelles : le JAP pourrait ainsi adapter les contraintes et la surveillance sur une plus longue durée en fonction de la personnalité de l'individu au moment de la sortie de prison, ce qui

permettrait de vraiment lutter contre la récidive. Afin de redonner un sens à la peine prononcée, il faudrait supprimer le crédit de remise de peine accordé dès l'entrée en prison. Lorsqu'un individu vient d'être condamné à 20 ans, à son entrée en prison, sa peine est réduite et il n'a plus que 16 ans à accomplir. Quel est, alors, le sens de la peine prononcée ?

Le texte ne contient aucune mesure concrète en faveur des victimes ; il ne fait que rappeler les droits fondamentaux déjà en vigueur. Ainsi sont énoncés le droit reconnu aux victimes de saisir l'autorité judiciaire, le droit à réparation du préjudice, le droit à l'information, le droit à la sûreté et à la tranquillité. Le droit à l'information est d'ailleurs bafoué régulièrement par les juges d'instruction en toute impunité.

Nous aimerions retrouver certaines de nos propositions comme celle sur la durée de prescription pour les crimes de sang : une disparition est imprescriptible alors qu'un crime est prescrit au bout de dix ans. Rappelez-vous le cas d'Émile Louis ! À chaque fois qu'un corps était retrouvé, le crime était prescrit. Quelle incohérence. Le Sénat vient de voter un texte pour l'extension à trente ans du délai de prescription pour un viol : les violeurs sont par là même incités à tuer leurs victimes puisque le délai de prescription pour un crime n'est que de dix ans ! Il faudrait sans doute étendre à 30 ans tous les délais de prescription en matière criminelle, comme c'est déjà le cas pour le terrorisme et les trafics de stupéfiants.

Les erreurs de procédure, qu'il s'agisse d'un oubli de signature ou d'un manque d'encre dans un fax, bénéficient toujours aux criminels. Pour des raisons techniques et administratives, un individu ne doit pas échapper à la justice : des magistrats devraient pouvoir décider si l'erreur ou le vice de forme altère ou non la vérité.

Nous demandons aussi le paiement automatique de tous les dommages et intérêts alloués lors du procès pénal. L'indemnisation des victimes est actuellement jugée deux fois, la première fois lors du procès pénal et la seconde fois par la commission d'indemnisation des victimes qui, souvent, fixe un montant différent.

Les décisions de cour d'assises sont motivées, sauf pour les acquittements. Pour une bonne compréhension des victimes, les acquittements devraient être motivés également.

Enfin, lors de l'exécution des peines, le JAP doit recueillir l'avis des victimes avant tout aménagement de peine. N'est-ce pas une atteinte au droit à l'oubli que souhaitent certaines victimes ? Peut-être faudrait-il demander aux victimes lors du procès si elles souhaitent être interrogées lorsque l'agresseur peut sortir de prison.

M. Stéphane Gicquel, secrétaire général de la fédération nationale des victimes d'attentats et d'accidents collectifs (FENVAC). - La FENVAC est une fédération qui regroupe des victimes du terrorisme. Nous avons pris la continuité de l'association Sos Attentats créée par Mme Françoise Rudetzki.

Cette association a été dissoute en 2008, et Mme Rudetzki a intégré notre fédération. Nous nous occupons aussi des accidents collectifs : catastrophes naturelles, accidents aériens, incendies...

Nous aidons et défendons les victimes ; même si nous sommes une association de victimes, j'ai la faiblesse de penser que nous pouvons aussi être professionnels. Nous sommes aussi partie civile au nom de la fédération dans une cinquantaine de procédures judiciaires. Nous participons enfin à de nombreux colloques, groupes de réflexion et à des formations.

Notre conseil d'administration est composé de trente membres qui chacun a été victime ou a perdu un de ses proches. En France, nous avons du mal à avoir un débat serein lorsqu'il s'agit de faire évoluer le droit pénal. Souvent la caricature l'emporte sur le consensus et la parole des victimes est parfois instrumentalisée ou détournée.

Ce projet de loi a l'intérêt de rappeler l'importance de la justice pour les victimes. Peut-être les attentes de ces dernières sont-elles trop importantes, d'où de fréquentes déceptions. Ce texte traite du sens de la sanction et de la peine. Pour les accidents collectifs, les conséquences sont le plus souvent dramatiques et pourtant l'emprisonnement reste l'exception. Depuis longtemps, nous travaillons sur le sens de ce recours à la justice. La victime ne doit pas faire de la peine le seul référent. La qualité de la réponse judiciaire va au-delà de la sanction.

L'objectif de ce texte est louable : la lutte contre la récidive devrait faire consensus et la prison a parfois une dimension désocialisante. Il ne faut pas non plus s'interdire d'expérimenter ou d'innover.

Nous sommes favorables à l'individualisation des peines et à la suppression des peines planchers. Par principe, notre fédération est opposée à toutes les mesures à caractère automatique, qui portent atteinte à l'acceptation et à la compréhension de la sanction. Le pendant de l'individualisation des peines est l'individualisation de la réparation de la victime. Mais individualiser, c'est prendre du temps. Or, les magistrats n'ont pas le temps d'organiser des audiences où se déroulent de véritables débats sur les faits. Alors que l'instruction dure des années, la victime n'a la parole que le jour du procès. Quand son affaire est expédiée en moins d'une heure, sa déception est grande. Il faut donc prendre le temps d'écouter le prévenu et les victimes. Pour les catastrophes, nous avons des audiences qui durent des semaines et les magistrats connaissent parfaitement le dossier, si bien que l'œuvre de justice et de réparation est bien réelle alors que les peines sont souvent très faibles. Ne fondons pas la réparation exclusivement sur la sanction !

Nous sommes *a priori* favorables à l'instauration de la contrainte pénale, mais les victimes auront du mal à comprendre cette nouvelle sanction : il faudra faire œuvre de pédagogie, car certains craignent que l'on

veuille supprimer la prison. Il faudra avancer progressivement et éviter d'étendre cette mesure à tous les délits.

Cette loi devra faire ses preuves et nous la jugerons à l'aune de l'efficacité de la sanction. Le « match retour » de cette loi se jouera lors de l'examen du projet de loi de finances pour 2015 : si les moyens sont insuffisants, cette loi pénale n'aura été qu'une coquille vide.

Je regrette que ce texte se borne à rappeler des grands principes pour ce qui concerne les victimes : ces droits existent et ils doivent être appliqués.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Merci à tous les intervenants. J'ai un peu tiqué lorsque M. Boulay a dit qu'il ne souhaitait pas une réponse trop humaniste.

M. Alain Boulay. – J'ai dit que la société pense qu'une vision trop humaniste de la peine n'est pas une véritable punition.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Parfois, on pense qu'humanisme signifie mollesse. Mais l'humanisme implique aussi que des sanctions fortes soient prises à l'encontre de ceux qui ont commis des crimes ou des délits.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. – Excepté l'article 717, ce texte ne concerne que les délits. M. Gicquel a dit à juste titre que la victime avait besoin de la justice. L'article 11 apporte certaines réponses positives. La sanction n'est pas faite pour la victime mais sa place doit être reconnue et réparation doit lui être apportée.

M. Brach estime que si le procès est ajourné, il faudra interdire au coupable toute relation avec la victime. Il y a des cas où la réparation de la victime passe par des entretiens, une médiation, des excuses, beaucoup plus que par une somme d'argent. Des rapprochements doivent pouvoir être organisés.

L'instauration de la contrainte pénale devra être progressive : dans un premier temps, il faut la réserver comme peine exclusive à un certain nombre de délits mineurs. Il ne faut pas tout confondre et permettre au juge de prononcer la contrainte pénale pour des délits punis de cinq ans d'emprisonnement, voire plus.

M. Boulay a raison : pourquoi obliger la victime à rencontrer le JAP si elle préfère oublier ? Faut-il que la victime le dise dès le jugement ? C'est sans doute trop tôt, mais nous y réfléchissons.

Il n'y a pas de libération automatique, mais une révision automatique. L'administration pénitentiaire est très favorable à ce que, dès l'incarcération, comme tel est le droit de rigueur, des remises de peine automatiques soient prononcées. J'y suis, pour ma part, totalement défavorable. Si l'on veut instaurer une libération sous contrainte et si l'on veut faire en sorte que les gens se préparent à leur sortie, il ne doit pas y avoir de remises de peine automatiques.

M. Jean-René Lecerf. – M. Boulay est membre de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté (CPMS), qui reçoit les avis d'une autre équipe pluridisciplinaire, celle du Centre national d'observation (CNO). L'on dit la CPMS sévère dans l'appréciation de la dangerosité des individus. Qu'en est-il vraiment ?

M. Christophe Béchu. – Merci à tous pour votre présence parmi nous ce matin. « Mieux vaut tuer que violer », constate en substance M. Boulay. Cela fait écho aux débats que nous avons eus récemment au sein de notre commission sur les délais de prescription, et révèle bien que modifier le régime de prescription d'une infraction sans réflexion globale sur le code pénal n'aboutit qu'à des incohérences, voire des monstruosité juridiques.

Les propos entendus ce matin ont été d'une grande tenue, bien loin des caricatures que l'on fait des associations de victimes. Je suis également favorable à un droit à l'oubli, et rejoins le rapporteur sur le principe des remises de peine automatiques.

M. Yves Détraigne. – Les associations de victimes sont manifestement plus ouvertes sur ces questions que l'opinion publique. Il va falloir faire preuve de pédagogie...

M. Jean-Jacques Hyest. – Monsieur Boulay, la prescription en matière criminelle est de dix ans à partir du dernier acte d'instruction. En matière de prescription, il faut être précis. L'affaire des disparues de l'Yonne est un fiasco judiciaire total, comparable à celui d'Outreau. Songez que des pièces essentielles ont été perdues... Au passage, la sanction disciplinaire infligée par le CSM à un des magistrats a finalement été annulée par le Conseil d'État. Heureusement que la Cour de cassation a pu rattraper l'affaire « par les cheveux » en estimant que les faits n'étaient pas prescrits, ce qui a permis la tenue du procès aux assises.

La suppression de la prescription fait débat. C'est pourtant un instrument utile. Seuls les crimes contre l'humanité ne sont pas prescriptibles ; même les crimes de guerre le sont. Avant de toucher à tout, réfléchissons. Quant au droit à l'oubli, nous devrions pouvoir trouver une solution.

Tout le monde semble s'accorder pour voir dans la contrainte pénale une bonne idée, à condition de la limiter à certains délits. Or même en ces matières, une imprudence ou une négligence peut conduire à la catastrophe. Faut-il alors maintenir la peine de prison – pour une consommation de drogue par exemple, sur laquelle Mme Taubira s'est exprimée ? C'est une question difficile.

Qu'entend-on au juste par contrainte pénale ? Est-elle une alternative à l'incarcération ou une peine autonome ? Dans ce dernier cas, quelle différence avec le sursis avec mise à l'épreuve ? Si l'on veut supprimer la peine de prison pour un vol simple, par exemple, il faut changer le code

pénal. Attention à ne pas bâtir sur du sable. Le discours enthousiaste de tous ces professeurs sur la contrainte pénale n'empêche pas d'avoir une vision cohérente de la politique pénale.

Mme Sabrina Bellucci. – Nous sommes convaincus que les comportements peuvent évoluer sans utiliser de « carotte ». La dernière lettre d'INAVEM renvoie d'ailleurs à la médiation. Les rencontres que nous organisons entre victimes et condamnés n'octroient aucun bénéfice à ces derniers dans leur parcours carcéral. Elles relèvent d'une approche humaniste, fondée sur la prise en considération du parcours de chacun. Lorsque les auteurs de violence prennent conscience que leur victime est enfermée, si l'on peut dire, dans son préjudice pour le restant de ses jours, je vous assure que les comportements évoluent. Il n'y a là aucun angélisme.

Reste que ces rencontres doivent être clairement encadrées par le droit. Ce dont manque la justice aujourd'hui, c'est de temps. Les acteurs du système judiciaire doivent d'abord rendre la justice au quotidien, c'est-à-dire promptement. Les réponses ne sont donc guère adaptées à la souffrance des victimes et des auteurs de violences. Réintroduisons dans la réforme le temps nécessaire aux questions, à la compréhension par chacun des situations.

En vingt ans d'expérience professionnelle, j'ai rencontré de nombreuses victimes. Passé un premier temps de colère, le seul que l'opinion retient, les victimes abandonnent tout sentiment vindicatif. Elles font preuve, il faut le dire, d'une remarquable dignité. Il faudra en effet faire preuve de pédagogie pour faire accepter la contrainte pénale à l'opinion.

Sur la prescription, un gros travail reste à faire. Gardons-nous de viser des situations trop spécifiques – l'inceste par exemple. Élaborons une réforme de long terme, en pensant aux générations futures.

La sanction ne concerne pas que le délinquant, elle a aussi un écho sur les victimes. Une proposition de loi pourrait venir rééquilibrer les choses, en transposant véritablement la directive européenne relative aux droits des victimes. La dernière loi courageuse en la matière, celle d'Élisabeth Guigou renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, remonte à 15 ans... C'est par là que passe une œuvre de justice pleine et entière.

M. Alain Boulay. – Nous nous réjouissons de voir que nos propos trouvent un écho parmi vous.

Certes, la loi concerne prioritairement les petits délits, et non les criminels à qui les familles que nous accompagnons sont confrontées. Mais les agresseurs sexuels commencent précisément par des délits, comme des attouchements ou des exhibitions : la société doit les empêcher de passer au viol ou au meurtre.

« Mieux vaut tuer que violer » : c'était une formule provocante pour souligner l'absurdité de textes adoptés sans vision d'ensemble. Monsieur Hyest, vous avez raison, mais le texte voté récemment ouvre la possibilité de porter plainte trente ans après sa majorité, afin de couvrir le cas dans lequel des souvenirs d'agression seraient ravivés par une analyse psychiatrique. Souvenez-vous de la théorie des faux souvenirs suscités par l'hypnose, élaborée il y a quelques années... Bref, prenons garde. La cohérence exigerait d'uniformiser les délais de prescription.

Je suis content de votre réaction sur le droit à l'oubli. La victime devrait être consultée non lors de la sortie de prison de son agresseur, mais lors du procès. Le formulaire que les victimes reçoivent aujourd'hui est un peu brutal : dix ou vingt ans après, elles reçoivent une lettre ainsi rédigée : « M. X, qui a tué votre enfant, va sortir de prison. Qu'en pensez-vous ? » Les victimes devraient en outre pouvoir changer d'avis après le procès. La plupart du temps, les victimes consentent à la sortie de prison de l'agresseur et se contentent de demander que celui-ci soit envoyé le plus loin possible de leur domicile. Bref, ne demandons l'avis que des gens qui y consentent, et laissons en paix les autres.

La CPMS est une commission pluridisciplinaire présidée par un magistrat, et composée notamment d'un policier, d'un psychologue, d'un psychiatre, d'un avocat, d'un représentant d'une association nationale d'aide aux victimes et d'un représentant de l'administration pénitentiaire. Elle étudie les dossiers de tous les individus condamnés à une peine supérieure à 15 ans de prison dont la demande de libération conditionnelle ou d'aménagement de peine a été examinée par le CNO, et rend son avis au juge de l'application des peines. Elle ne juge pas tous les individus dangereux, même s'il est vrai que certains le sont très fortement. Gardons-nous de tout angélisme : tout le monde ne peut pas se réinsérer. Il reste que les avis de la CPMS sont dans la moitié des cas favorables à une sortie de prison. Mais la commission ne se prononce dans les faits qu'entre un an et un an et demi après l'émission de la demande, de sorte que, la libération conditionnelle rattrapant la fin de peine, celle-ci est souvent retirée. J'ai récemment été le seul de la commission à donner un avis favorable à une sortie de prison, car j'estimais que la sortie conditionnelle, qui aurait été assortie d'un accompagnement, était moins dangereuse que la sortie définitive, qui aurait été une sortie sèche. Cela montre que les associations de protection des victimes ne sont pas forcément les plus sévères.

M. Stéphane Gicquel. – Monsieur Détraigne, merci. Si nous sommes plus ouverts que les citoyens à l'idée de la contrainte pénale, c'est parce que nous avons l'expérience du terrain et de l'accompagnement des victimes. La FENVAC suit par exemple depuis quinze ans les victimes de l'explosion de l'usine AZF, et nous préparons en ce moment un procès fictif des victimes de l'attentat du drugstore Saint-Germain de 1974. Les victimes ont un besoin de

justice, mais craignent le système judiciaire. Nous les aidons à faire l'apprentissage de cette complexité.

Plutôt que de droit à l'oubli, je préfère parler de droit à l'indifférence, car les victimes n'oublient pas. L'exécution de la sanction n'est pas de leur ressort : elles ont le droit d'y être indifférentes.

Il conviendrait de renforcer les sanctions applicables aux personnes morales, dont la responsabilité tend à se substituer à celle des personnes physiques.

M. Jean-Jacques Hyest. - Dans l'esprit du nouveau code pénal, elles n'étaient pourtant pas exclusives l'une de l'autre.

M. Stéphane Gicquel. - Certes, mais la mise en cause de la responsabilité pénale d'une personne morale apparaît parfois plus opportune ; or les sanctions qu'elles encourent sont dérisoires.

Il faut bien évidemment individualiser les peines. Le référentiel d'indemnisation est en ce sens une fausse bonne idée, car il fait obstacle à l'écoute de la parole des victimes.

M. Jean-Pierre Sueur, président. - Merci à tous pour ces propos directs, réfléchis, bien éloignés des conceptions simplistes. Nous veillerons à en tirer le meilleur profit possible dans notre travail. Sur des questions aussi complexes, nous pouvons nous féliciter d'avoir un Parlement bicaméral ; Victor Hugo a dit sur ce sujet des choses fort justes.

MARDI 17 JUIN 2014

**Audition de Mme Christiane Taubira,
garde des sceaux, ministre de la justice**

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Je suis heureux d’accueillir en notre nom à tous Mme Christiane Taubira, garde des sceaux, venue nous présenter un projet de loi important, qui a donné lieu à un processus préparatoire novateur et de grande qualité, puisque tous les acteurs de la justice se sont retrouvés dans une conférence de consensus.

Les débats sur la loi pénitentiaire nous restent en mémoire. Dans la situation de surpopulation carcérale que nous connaissons, il est d’autres solutions que le *statu quo*.

Mme Christiane Taubira, garde des sceaux. – Je vous remercie de votre accueil et connais l’ardeur au travail de votre commission, qui a, sur ce texte, largement entamé ses travaux. Je vous remercie d’avoir rappelé la méthode que j’ai choisie en rassemblant une conférence de consensus, pour rechercher des positions communes entre des personnes dont les parcours, les engagements, les appartenances partisanes diffèrent. Cette conférence s’est déroulée en deux étapes : un comité d’organisation a d’abord dressé un état des savoirs en matière de prévention de la récidive, puis des auditions publiques se sont déroulées sur deux jours, rassemblant 2 300 personnes. Douze préconisations ont été votées à l’unanimité, sur lesquelles j’ai organisé trois cycles de consultations, avant de passer à la phase interministérielle qui a précédé les arbitrages.

L’Assemblée nationale a apporté, à l’initiative de son rapporteur, quelques modifications à ce texte, sans remettre en cause ses principes directeurs. Quels sont-ils ? Les études, les expérimentations conduites en France et ailleurs, notamment au Canada, depuis plusieurs années, montrent que les peines les plus individualisées sont les plus efficaces. Ces peines tiennent compte de la gravité des faits, de leur retentissement sur la victime, ainsi que de la personnalité et du parcours de l’auteur des faits. Les magistrats doivent disposer de la totalité de leur pouvoir d’appréciation et disposer de tous les éléments qui leur permettront de prendre la décision la plus juste. La peine doit être individualisée à toutes les étapes, depuis le prononcé jusqu’à l’exécution.

Ce texte renforce, dans le même temps, les droits des victimes et des associations qui les accompagnent, et rassemble des dispositions éparses dans le code pénal. La loi pénitentiaire l’a montré : il est essentiel d’assurer la meilleure coordination possible entre les services de l’État, les collectivités territoriales et les associations.

Ces principes trouvent leur expression dans deux articles principaux. L'article premier prolonge ce que contenait partiellement la loi pénitentiaire en précisant ce que sont les finalités et les fonctions de la peine : sanctionner l'auteur des faits, protéger la société, réparer le préjudice subi par la victime et travailler à la réinsertion de l'auteur des faits. L'article 11, structurant, rappelle les principes sur lesquels repose l'exécution de la peine. Rassemblant des dispositions éparées dans le code de procédure pénale, il renforce les droits des victimes et leur assure tranquillité et sûreté y compris dans la période d'exécution de la peine. L'insertion, la réinsertion, et au-delà même, la désistance – soit l'effort pour sortir de la délinquance – font pleinement partie des fonctions de la peine : c'est ce que ce texte entend rappeler.

Nous introduisons des mécanismes contribuant à l'efficacité de la sanction. Nous généralisons, ainsi, les bureaux d'exécution des peines, pour éviter les latences entre le prononcé et le suivi de l'exécution.

Sachant que le magistrat a besoin, pour prononcer une peine individualisée, de disposer de toutes les informations pertinentes, nous introduisons une césure dans le procès pénal. La juridiction se prononcera, dans un premier temps, sur la culpabilité et les mesures de réparation à l'égard de la victime, et disposera ensuite de temps pour rassembler les éléments relatifs à la personnalité de l'auteur avant le prononcé de la peine.

Les études conduites en Europe et ailleurs montrent que lorsque la peine est exécutée en milieu ouvert, la récidive est beaucoup moins fréquente. Telle est la logique qui préside à la création de la contrainte pénale, applicable aux délits dont la peine maximale encourue est de cinq ans. Connaissant la sévérité de notre code pénal, et l'accumulation possible des circonstances aggravantes, il faudra sans doute y revenir, avec quelques exemples, pour savoir exactement ce que cela représente. Parmi les dispositions complémentaires introduites par l'Assemblée nationale, figure une extension différée de la contrainte pénale à l'ensemble des délits. Ce sera sans doute un point de discussion lors de vos débats.

Nous avons sécurisé ce dispositif de contrainte pénale, en autorisant la présence de l'auteur des faits ou de son avocat lors de la définition des obligations et en veillant que ce soit bien la juridiction qui décide de la durée d'emprisonnement encourue en cas de non-respect de ces obligations. Je sais que votre rapporteur a prévu d'autres dispositions, sur lesquelles je me permettrai d'émettre quelques réserves.

Plusieurs questions sont donc en débat : champ de la contrainte pénale, échelle des peines, mais aussi architecture des peines et exécution, sujet sur lequel j'ai mis en place une commission, présidée par Bruno Cotte, ancien président de la chambre criminelle de la Cour de cassation, et actuellement président de chambre à la Cour pénale internationale.

Nous avons également prévu des garanties à l'étape de l'exécution : l'article 15 permet aux forces de sécurité, police et gendarmerie, de contrôler le respect des obligations et interdiction imposées à l'auteur des faits - retenues, visites domiciliaires, inscription des obligations et interdictions au fichier des personnes recherchées.

Je sais que certaines des dispositions introduites par l'Assemblée nationale font ici débat. J'indique d'emblée que celles relatives à la géolocalisation et à l'écoute des personnes sortant de prison nous paraissent disproportionnées : elles doivent rester réservées à la grande délinquance. Mêmes réserves sur les dispositions de l'article 15 ter, qui transmet aux forces de police des compétences qui doivent rester des prérogatives de l'action publique. Connaissant tout l'attachement du Sénat aux garanties de droit, je ne doute pas que ces dispositions soulèvent les mêmes réserves que les nôtres.

Nous voulons couvrir tout le champ pénal, et avons donc mis en place un mécanisme de libération sous contrainte, rendez-vous judiciaire qui se prépare en amont et permet, aux deux tiers d'exécution de la peine, à la commission d'application des peines de prononcer, au vu du projet du condamné, une mesure de libération sous contrainte ou de décider du maintien en détention. C'est un mécanisme qui vise à lutter contre les sorties sèches, dont il est prouvé qu'elles favorisent la récidive.

Tel est l'essentiel des dispositions de ce texte. Outre la méthode qui a été la nôtre en amont, nous avons également d'ores et déjà pris des dispositions pour que cette nouvelle peine qu'est la contrainte pénale s'accompagne d'une prise en charge adaptée. C'est ainsi que nous avons prévu de renforcer le corps des conseillers d'insertion et de probation en recrutant 1 000 fonctionnaires sur trois ans. Nous avons également entrepris de mieux coordonner les interventions des services de l'État, des collectivités territoriales et des associations, et renforcé le rôle de ces dernières en augmentant, dès mon entrée en fonctions, le budget de l'aide aux victimes de 25,8 %, et en ouvrant un bureau d'aide aux victimes dans tous les tribunaux de grande instance - une centaine ont été ouverts en 2013, et consolidés. Le texte voté à l'Assemblée nationale inscrit dans la loi l'existence de ces bureaux. Afin de disposer d'éléments statistiques fiables, nous avons conduit une réforme de l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales (ONDRP), qui est en passe d'aboutir ; et nous créons, sur le fondement de l'article 7 de la loi pénitentiaire, l'Observatoire de la récidive et de la désistance. L'ONDRP mènera un travail transversal - alimenté et par le ministère de la Justice, qui dispose depuis 1973 d'un système statistique, et par le ministère de l'Intérieur, qui vient de créer le sien en janvier 2014 - et procèdera à l'évaluation, prévue à deux ans, de ce texte.

Ce projet de loi est charpenté par des principes clairs et des mécanismes qui ont fait leur preuve dans d'autres pays. Il fera l'objet d'une évaluation transparente et sera accompagné de moyens. Notre ambition est

non seulement de lutter contre la récidive, mais de la prévenir et c'est pourquoi il importait de se pencher sur les facteurs qui la favorisent.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. - Je salue le courage de Christiane Taubira, qui tient son cap en dépit des attaques. Je salue aussi sa méthode, inédite dans le domaine de la justice, qui a fait précéder l'élaboration de ce texte d'un travail scientifique, sociologique, ouvert sur les expériences étrangères et, loin de l'émotion du fait divers, d'une utile confrontation des points de vue qui a su faire émerger le consensus.

Je suis globalement favorable à ce projet de loi et me suis inspiré, dans les amendements que je présenterai, de deux principes. J'ai voulu aller plus loin, tout d'abord vers ce que proposait la conférence de consensus, notamment sur la contrainte pénale, pour en faire, dans certains cas, une peine non adossée à la peine d'emprisonnement. Il s'agit de faire comprendre à l'opinion publique et aux magistrats qu'en matière délictuelle, il existe bien trois sanctions : la prison, la contrainte pénale, l'amende. J'ai voulu me situer, ensuite, dans la continuité de la réforme pénitentiaire de 2009, en y revenant, à l'article 7, et en distinguant, selon une logique qui devrait agréer au Gouvernement, les primo-délinquants des récidivistes.

J'aimerais que vous nous en disiez plus, au cours des débats, madame la ministre, sur l'observatoire de la récidive et de la désistance. Comment envisagez-vous sa mise en place ?

Ce texte s'inscrit dans un double mouvement. Philosophiquement, il rejoint le courant, né après-guerre, de la nouvelle défense sociale, qui a donné lieu à nos lois pénales et de procédure pénale, et les théories plus récentes de resocialisation chères à Paul Ricoeur et à d'autres. La sanction doit punir, mais surtout réinsérer, éviter la récidive, éviter le pourrissement en prison, école du crime. Je pense que sur cette philosophie, nous pouvons nous retrouver nombreux, quelles que soient nos formations politiques.

Un mot, pour finir, de l'article premier. Je ne propose pas de l'amender, mais cela viendra peut-être. Il y est écrit que la peine a pour fonction de sanctionner le condamné, et de favoriser « son amendement », son insertion ou sa réinsertion. J'avoue que ce terme d'amendement, empreint d'une connotation morale, voire religieuse, me laisse sceptique. Mieux vaudrait viser l'insertion ou la réinsertion du condamné « en vue de sa resocialisation ».

Quant aux quatre amendements, techniques, déposés par le Gouvernement, nous les avons examinés attentivement et je leur donnerai un avis favorable.

M. Jean-Pierre Sueur, président. - Je veux souligner que ce texte est une loi d'efficacité. Récuser l'impunité - car toute infraction doit donner lieu à sanction - suppose une diversité de peines : prison, contrainte pénale, amende. L'individualisation évite la récidive. Le message est clair, et je m'offusque de voir ce que parfois on lui impute à charge.

M. Pierre-Yves Collombat. – Je partage votre façon de poser le problème. Dès lors que quelqu'un qui entre en prison doit en sortir, mieux vaut qu'il en sorte le moins mal possible. Comment y parvenir ? Tel est le problème central qui se pose à nous. J'ai peine, cependant, à saisir comment il faut envisager la contrainte pénale telle que vous l'inscrivez dans ce texte. Est-elle, dès lors que c'est le juge de l'application des peines qui en décide, une modalité d'application de la peine, ou bien une peine à part entière, ainsi qu'en juge le rapporteur, que je suis tenté de suivre ? Qu'apporte cette nouvelle modalité de la peine à l'arsenal existant ?

Autre question, qu'entendez-vous, madame la ministre, par « justice restaurative ? » Il est vrai que l'on attend aujourd'hui de la justice qu'elle aide, dans une sorte de psychothérapie collective, les victimes à faire leur deuil, mais je ne crois pas que ce soit là ce que vous visez sous ces termes.

M. Yves Détraigne. – Ce texte opère, au regard de la manière dont a été considérée ces dernières années la question, un changement de philosophie. Il faudra beaucoup de savoir-faire dans sa mise en œuvre pour que cette réorientation ne passe pas, auprès de la population, pour du laxisme et que les bonnes intentions affichées ne restent pas lettre morte.

Sur un sujet aussi sensible, ne pas accompagner ces dispositions des moyens nécessaires serait courir à l'échec. La surpopulation carcérale est incontestable, peut-être parce que l'on a tendance à prononcer trop facilement des peines privatives de liberté, mais aussi parce que les moyens financiers manquent pour moderniser nos prisons et offrir le nombre de places suffisant. Pouvez-vous nous garantir, madame la ministre, que les services d'insertion et de probation seront suffisamment dotés, et que la peine alternative que vous entendez mettre en place ne laissera pas le condamné livré à lui-même, au risque de donner à l'opinion publique un dangereux sentiment de laxisme ? Vos prédécesseurs se sont cassé les dents sur cette question des moyens. Quelles assurances pouvez-vous nous donner que nous ne passons pas, en changeant ainsi de philosophie, un marché de dupes ?

Mme Virginie Klès. – Je suis une scientifique et crois par-dessus tout à l'évaluation par la preuve. Or, nous manquons, en France, d'une culture de l'évaluation. On peut toujours sortir des chiffres d'un chapeau et leur faire dire tout et n'importe quoi. Autre chose est de préparer l'évaluation en amont, avec des critères objectifs. Ce n'est pas au terme de deux années, cependant, que l'on mesurera l'efficacité de cette loi, mais sur le long terme. Les taux de récidive, qui varient selon les instituts dont ils proviennent, sont sujets à contestation. Nous avons besoin de vrais outils comparés d'évaluation, à l'instar de ce que Martin Hirsh avait entrepris d'importer, en s'inspirant d'expériences étrangères, dans l'évaluation du RSA. Où en êtes-vous sur ce point, madame la ministre ?

Mme Cécile Cukierman. – Nous partageons les grandes orientations de ce texte important pour une justice du XXI^{ème} siècle. Nous nous félicitons de la suppression des peines plancher, en faveur de l'individualisation de la peine, et de la restitution au juge de son pouvoir d'appréciation. Les conseillers d'insertion et de probation seront des acteurs indispensables à la réussite de ce texte. Vous avez annoncé des créations de postes, et nous espérons que des redéploiements au sein du ministère viendront les compléter. Car ces conseillers seront les chevilles ouvrières de l'insertion. La notion de parcours de peine est importante. Il s'agit d'ouvrir le débat dans l'opinion publique : une peine peut être accomplie en milieu ouvert ou fermé, et ce n'est pas dans ce dernier cas qu'elle est vécue le plus activement. Les conseillers de probation le disent eux-mêmes, il est parfois plus difficile d'effectuer une peine en milieu ouvert, parce qu'elle comporte plus de contraintes qu'en prison, où le condamné reste plus passif, livré à lui-même, quand ce n'est pas pire, au risque d'obérer ses chances de réinsertion. On n'a d'ailleurs pas vu, grâce à la prison, les délits reculer dans notre pays.

Ce texte me laisse cependant trois regrets. Le maintien, tout d'abord, de la rétention et de la surveillance de sûreté, qui va à l'encontre de l'idée de la peine comme parcours et vient rendre difficile la sortie de peine, en mettant en cause le pacte passé entre la justice et le condamné en vue de sa réinsertion. Je regrette, ensuite, que l'Assemblée nationale ait donné au préfet et aux autorités administratives le moyen d'interférer dans les missions du juge, en lui demandant de réincarcérer le condamné en probation, et confié aux instances locales et à la police des prérogatives réservées à l'autorité judiciaire. On a un peu le sentiment d'un mélange des genres. Dernier regret, enfin, la modification de l'intitulé de la loi, qui lui confère un caractère plus sécuritaire. C'est à mon sens une maladresse, qui ne change rien quant au fond mais en dit long sur un état d'esprit... Nous proposerons des amendements sur tous ces points.

M. Christophe-André Frassa. – J'ai le sentiment que dans les dispositions de ce texte, madame la ministre, la sociologie se substitue bien souvent au droit. On se demande ce qu'est pour vous la loi pénitentiaire, votée consensuellement, car votre texte, purement et simplement, la détruit.

M. Henri Tandonnet. – J'adhère au principe d'individualisation de la peine et de restauration du pouvoir d'appréciation des magistrats, mais me pose une question sur la césure prévue dans le procès. Sera-t-elle obligatoire, au risque de réduire le pouvoir d'appréciation du magistrat, qui doit, à mon sens, pouvoir combiner, par souci d'individualisation, les trois modalités de la sanction ? La contrainte pénale le lui interdit-il ? Et si le juge estime que la sanction la mieux adaptée est une faible peine, sans besoin d'une évaluation de la personnalité de l'auteur, aura-t-il les mains libres ?

Ce texte exigera, tant pour l'accompagnement que pour l'évaluation, des moyens. Or, il me semble que le ministère de la Justice se décharge, en

matière de suivi et de contrôle, sur les collectivités territoriales et les associations, qui devront apporter des moyens supplémentaires.

Mme Catherine Tasca. – Ce projet de loi a plusieurs vertus. Alors que des années durant, le débat public s’est polarisé sur les crimes, il s’attache à la délinquance, qui peut être un premier faux pas et dont il faut tout faire pour qu’elle ne se transforme pas en apprentissage du crime. Or, on sort plus souvent de prison abîmé qu’amendé. Tel est le constat incontestable dont part votre projet de loi.

Après le prononcé de la peine, il s’agit de se préoccuper de son application. Ce projet ouvre des pistes nouvelles, qui respectent la liberté du juge et permettent, cela est fondamental, d’individualiser la peine. Confortant les avancées de la loi pénitentiaire de 2009, il sort du débat caricatural par lequel on oppose trop souvent souci sécuritaire et laxisme. Car à la différence de M. Frassa, loin de juger que ce texte détruit la loi de 2009, j’estime qu’il en renforce l’esprit, en donnant effectivité aux riches débats de la conférence de consensus.

Le texte tel qu’il nous revient de l’Assemblée nationale n’a pas levé, cependant, toutes les contradictions. Le texte initial du Gouvernement restreignait drastiquement l’accès à un aménagement de peine. L’Assemblée nationale a, heureusement, rétabli un seuil d’un an, en supprimant la distinction entre primo-délinquant et récidiviste. J’aimerais connaître là-dessus, madame la ministre, votre sentiment. Ne s’agit-il pas d’arrêter le processus de la délinquance et de faire barrage à la récidive ? Autant il est logique que la sanction attachée à la récidive soit plus lourde, autant il ne me semble pas cohérent de maintenir la distinction pour l’accès aux aménagements de peine.

Mme Christiane Taubira, garde des sceaux. – M. Jean-Pierre Michel m’interroge sur l’Observatoire de la récidive et de la désistance. Je lui répondrai, en même temps qu’à Mme Virginie Klès, en indiquant que nous travaillons depuis plusieurs mois sur les statistiques, objet, depuis des années, de contestations, fondées ou infondées, quant à leur crédibilité. Nous avons voulu un dispositif incontestable, qui ne soit entre les mains ni du ministère de l’Intérieur, ni de celui de la Justice, en engageant la réforme de l’ONDRP. Nos ministères doivent être en capacité de produire des données. Je le répète, le ministère de la Justice dispose, depuis 1973, d’un service statistique et j’ai veillé, depuis mon arrivée, que soient mises à disposition certaines statistiques jusqu’à présent très difficiles à obtenir sur l’incarcération, dans un souci de transparence et d’appropriation collective par l’opinion publique. Le ministère de l’Intérieur s’est doté, pour sa part, depuis janvier 2014, d’un outil statistique. L’ONDRP pourra ainsi travailler sur la délinquance, et mener des analyses transversales. Quant à l’Observatoire de la récidive et de la désistance, il relève, je l’ai dit, de la loi pénitentiaire, n’en déplaise à M. Frassa. Et si M. Détraigne a raison de parler de changement de philosophie, c’est un changement entamé avec la loi

pénitentiaire : l'incarcération ne doit intervenir qu'en ultime recours et, si elle ne peut être évitée, des aménagements de peine doivent être envisagés dès que possible.

C'est une réalité constatée dans de nombreux pays, la peine en milieu ouvert – que l'on appelle d'ailleurs peine de probation –, qui ne désocialise pas l'auteur des faits, et le responsabilise en lui imposant une série d'obligations pour réparer le préjudice subi par la victime, se former, se soumettre éventuellement à des soins, réduit la récidive. Dans certains pays scandinaves, après vingt ans de contrainte pénale, on ferme les établissements pénitentiaires, et c'est tant mieux.

L'Observatoire de la récidive et de la désistance aura mission de contribuer à l'évaluation qui, ainsi que Mme Virginie Klès a eu raison de le souligner, ne sera pas définitive au terme de deux ans. Mais nous nous fixons ce rendez-vous à deux ans, pour voir ce que cela donne. Nous verrons comment nous avons été capables de lutter contre les sorties sèches, sans nous contenter de gérer des flux carcéraux. Car ce fut là un des défauts de la loi pénitentiaire, qui intervenait sur un système embolisé, après une quantité de textes venus modifier soit le droit pénal soit la procédure pénale. Au point qu'il n'y avait plus aucune logique, ni dans la politique pénale, ni dans la politique carcérale. Avec des mécanismes comme la procédure simplifiée d'aménagement de peine ou le suivi électronique en fin de peine prévus dans la loi pénitentiaire, on a, de fait, géré des flux carcéraux. Nous nous situons dans une autre logique, non de gestion de la population carcérale mais de prévention de la récidive. C'était d'ailleurs l'esprit de la loi pénitentiaire, même s'il en a autrement été fait usage, dans lequel nous nous situons, et la preuve en est que nous avons pris en moins de deux ans les décrets d'application qui lui manquaient encore, et dont certains furent fort difficiles à élaborer.

L'Observatoire pourra étudier les parcours de délinquance et les parcours de désistance, sur lesquels nous avons besoin d'indicateurs fiables. Nous travaillerons sur des cohortes, car nous manquons d'études telles que celle que nous avons lancée sur dix ans avec 500 000 condamnés. Cet observatoire nous sera précieux, et c'est un outil dont les parlementaires, qui y auront des représentants, pourront s'emparer.

Le terme d'amendement ne vous paraît pas, monsieur le rapporteur, assez séculier ? Ce n'est pourtant pas la rédemption... Nous déploierons cette séquence philologique – je sais que le Sénat y est versé – en séance publique.

Nous ne faisons pas plus de sociologie que de droit, monsieur le sénateur Frassa, mais nous pensons qu'il est utile que le droit se nourrisse d'autres disciplines. Nous augmentons les effectifs des conseillers d'insertion et de probation : 400 sont déjà en formation à l'école nationale de l'administration pénitentiaire, et 300 autres le seront dans chacune des deux

années à venir. Ce recrutement de 1000 fonctionnaires sur trois ans représente un effort sans précédent. Mais nous ne nous contentons pas de cela, nous travaillons aussi sur les méthodes et les profils de recrutement, dans la conviction que les sciences humaines ont beaucoup à apporter. Sans remplacer le droit, la sociologie, nous l'assumons, inspire nos décisions normatives.

La contrainte pénale, monsieur Collombat, est une peine en tant que telle. Immédiatement exécutoire, elle doit être éminemment adaptée – d'où un point de désaccord avec votre rapporteur, qui veut, pour certains délits, en faire la seule peine susceptible d'être prononcée. Telle n'est pas notre démarche : dans une logique d'individualisation, il s'agit de travailler sur les personnes et les personnalités. La contrainte pénale doit être ajustée. Elle est modulable et elle est évaluée. Elle est une peine, et non un aménagement de peine.

La césure du procès, monsieur Tandonnet, ne sera pas obligatoire. Souvent, par manque d'éléments, le juge décide de renvoyer l'affaire. C'est ce que nous avons voulu éviter, en prévoyant une audience rapide pour le prononcé de culpabilité et les mesures d'indemnisation de la victime, afin de répondre au sentiment d'impunité et à la légitime impatience des victimes, tout en ménageant, à sa suite, la possibilité d'un délai, afin d'ajuster la peine.

M. Pierre-Yves Collombat. – L'article 8 bis, cependant, précise bien que c'est le juge de l'application des peines qui peut décider, « lorsqu'une condamnation pour un délit de droit commun comportant une peine d'emprisonnement ferme d'un an au plus a été prononcée », de la contrainte pénale. Vous comprendrez donc ma perplexité quant à la nature de cette disposition.

Mme Christiane Taubira, garde des sceaux. – C'est un point sur lequel votre rapporteur entend revenir.

M. Pierre-Yves Collombat. – Mais il s'agit bien là d'un aménagement.

Mme Christiane Taubira, garde des sceaux. – C'est un vrai sujet. Nous avons eu plusieurs mois durant un débat sur ce transfert du prononcé vers le juge de l'application des peines.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. – Je veux dire à M. Collombat qu'il sera pleinement informé sur ce point dès notre réunion en commission de demain.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Notre rapporteur, madame la ministre, présentera un long amendement faisant de la contrainte pénale, pour un certain nombre d'infractions dûment énumérées, qui ne sont jamais des atteintes aux personnes, la seule peine encourue. Il montre là que la contrainte pénale n'est pas une modalité du sursis avec mise à l'épreuve mais bien une peine en soi, qui a sa spécificité. Et qui éviterait, qui plus est,

un surcroît d'engorgement. Y a-t-il vraiment contradiction avec vos positions ?

Mme Christiane Taubira, garde des sceaux. - Non pas contradiction, mais nuance. À suivre votre rapporteur, le texte instituerait deux types de contrainte pénale. L'une qui serait prononcée à l'exclusion de toute autre peine, dans certains cas, l'autre que les juges auraient la faculté de choisir. Nous avons eu de nombreux échanges devant la conférence de consensus sur ce sujet, et avons fait un autre choix.

M. Détraigne m'interroge sur les moyens, condition d'efficacité du dispositif. Nous les avons. Nous sommes comptables, madame Cukierman, des évolutions de l'opinion publique. J'ai fait un tour de France, et je suis prête à le refaire après l'adoption de la loi, de même que vous avez contribué, dans les territoires, à expliquer les choses. Les derniers sondages montrent que 63 % des Français sont favorables à la contrainte pénale. Il est vrai qu'en cas de drame, dans ces moments difficiles de crispation, l'opinion cède le pas à l'humeur. C'est une réaction saine, qui montre que l'on n'est pas indifférent. Mais il serait irresponsable aux politiques d'en tirer une loi, alors qu'en règle générale, l'opinion publique est rationnelle.

Je crois profondément, monsieur Tandonnet, à l'unité de l'action publique. Quand l'Etat se défait sur les collectivités territoriales, il affaiblit cette unité. Ce n'est jamais une bonne opération, à terme. J'entends inscrire ce texte dans la durée. Mon souci est de mieux articuler, d'ajouter plutôt que de soustraire. Nous avons engagé un travail interministériel, avec les ministères de la santé, du travail, de la formation professionnelle et de l'emploi, de l'Education nationale, aussi, car le taux d'illettrisme dans les prisons atteint 27 %. Nous avons également engagé des expérimentations avec sept collectivités territoriales, sur les emplois d'avenir et l'insertion par l'activité. Sur la formation professionnelle, une expérimentation très fructueuse a été conduite avec deux régions, Pays de Loire et Aquitaine, et que la loi Sapin prévoit de généraliser.

On s'échine, depuis deux ans, à m'accuser de laxisme. Je demande que l'on en vienne enfin à donner des exemples, au lieu d'asséner le mot en argument d'autorité. N'y a-t-il pas plus de laxisme à tolérer 98 % de sorties sèches ? Et à laisser ainsi prospérer des mécanismes dont on sait parfaitement qu'ils suscitent la récidive ? Je suis venue ici même, devant vous, réparer des oublis de l'ancienne majorité, sans prononcer pour autant une parole la mettant en cause. Le port et le transport d'armes de sixième catégorie, ayant été oubliés lors de l'adoption d'une proposition de loi sur les armes, allaient cesser d'être un délit à compter du 6 septembre 2013. Je vous ai demandé de le rétablir, sans accuser l'ancienne majorité de laxisme ou de travail bâclé.

Vous avez, madame Cukierman, exprimé des regrets.

Mme Cécile Cukierman. - Le débat aura lieu en séance...

Mme Christiane Taubira, garde des sceaux. – Il n'est pas prévu, monsieur Tandonnet, de combiner la contrainte pénale avec une autre peine, comme l'amende. Il s'agit d'une peine, pensée comme telle, et qui a fait ses preuves dans plusieurs pays. On innove, certes, mais pas *ex nihilo*. La récidive est plus que moitié moins fréquente en cas d'aménagement de peine. En instituant une peine en milieu ouvert, comme l'ont fait bien des pays, on favorise la prévention. Ce qui ne nous empêche pas de tenir nos engagements en matière de création de places de prison – 6 300 sur trois ans –, afin de répondre à l'exigence européenne d'encellulement individuel. Il sera difficile de tenir l'échéance de novembre 2014, mais nous atteindrons, en 2017, 5000 créations nettes – chiffre qui prend en compte les fermetures, comme celle que nous avons dû décider provisoirement à Lure. Certains établissements sont dans un état tel qu'ils présentent des risques pour les détenus et les personnels, et nous font encourir le risque d'une condamnation pour conditions indignes de détention.

Mme Tasca connaît bien le sujet du suivi de l'exécution des peines. La loi pénitentiaire prévoyait un aménagement de peine d'un an pour les récidivistes, et de deux ans pour les primo-délinquants. Le texte initial du Gouvernement abaissait ces seuils, respectivement à six mois et un an. Le rapporteur de l'Assemblée nationale a proposé un nouveau dispositif, à un an pouvant monter à deux ans en cas de cumul de peines. Nous avons interrogé les juges de l'application des peines : 7 % seulement de peines supérieures à un an sont aménagées, la grande masse des aménagements portant sur les peines de moins d'un an. Ces 7 % correspondent globalement à la situation de cumul de peines prévue par l'Assemblée nationale.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Si le juge estime, en son âme et conscience, qu'un aménagement est souhaitable entre un an et deux ans, en l'absence de cumul de peines, pourquoi le lui interdire ?

Mme Christiane Taubira, garde des sceaux. – La question est posée.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Et contient en elle-même sa réponse...

Mme Christiane Taubira, garde des sceaux. – Nous y reviendrons en séance.

Mme Catherine Tasca. – Il n'est, à mon sens, pas justifié de distinguer entre primo-délinquants et récidivistes pour la durée des aménagements de peine.

Mme Christiane Taubira, garde des sceaux. – Ce sujet vaut la peine que l'on s'y arrête, car il donne lieu, en effet, à des réactions déconcertantes. Pour casser les parcours de délinquance, les récidivistes doivent être plus suivis encore que les primo-délinquants, afin d'éviter toute sortie sèche, tout le monde s'y accorde. Le problème, c'est que lorsque l'on tire les conséquences juridiques de ce principe, en permettant aux récidivistes d'accéder aux dispositifs de liberté sous contrainte, on entend fuser les haro,

et l'on est accusé de favoriser les récidivistes. C'est pourtant une question d'efficacité. Sans compter que le code pénal, prévoyant des sanctions plus lourdes pour les récidivistes, l'aménagement, qui n'intervient pas avant les deux tiers de la peine, arrive déjà plus tard, pour un même acte, que dans le cas d'un primo-délinquant. On peut comprendre ces réactions, sachant que le système judiciaire et notre idée de la peine sont faits de représentations symboliques, mais l'objectif, sur lequel tout le monde s'accorde, n'est-il pas de prévenir la récidive ?

M. Pierre-Yves Collombat. – Qu'entendez-vous par « justice restaurative » ?

Mme Christiane Taubira, garde des sceaux. – C'est une démarche que j'introduis sur le fondement de deux expériences, dûment évaluées. J'ai décidé d'anticiper certaines dispositions de la directive d'octobre 2012 relative aux droits des victimes, que nous devons avoir transposée en novembre 2015. Son article 12, relatif au suivi individualisé des victimes, énonce des normes minimales. Depuis janvier 2014, j'ai lancé une expérimentation dans huit tribunaux de grande instance. La justice restaurative consiste à organiser, sur la base du volontariat, et en l'absence, j'y insiste, de toute rétribution sous forme d'adoucissement de peine, des rencontres indirectes entre victimes et auteurs. Indirectes, car elles ne réunissent pas l'auteur d'un acte et sa victime, mais auteurs et victimes de mêmes faits. Cette démarche se pratique depuis de nombreuses années au Canada avec des résultats encourageants pour les victimes, qui se sentent mieux reconnues par les auteurs de faits délictueux, et pour les auteurs eux-mêmes, qui réalisent souvent, face à la victime, l'ampleur du dommage. On a même vu l'un d'eux s'engager dans une association et parcourir 3 000 kilomètres pour collecter des fonds au bénéfice de celle-ci.

Il existe aussi des rencontres directes. C'est une expérience conduite au centre de Poissy par une association, l'Inavem, l'Institut national d'aide aux victimes et de médiation, et qui fait l'objet d'un protocole et d'une évaluation aussi rigoureux que possible.

M. Jean-Pierre Michel, rapporteur. – Un mot sur les moyens. Tous les syndicats que nous avons entendus lors de nos auditions – directeurs d'établissements, surveillants, personnels en milieu ouvert – se sont déclarés favorables à la réforme et engagés pour sa réussite. C'est encourageant et assez nouveau.

Mon amendement sur la contrainte pénale ne vient pas de rien. J'ai voulu mettre en œuvre les recommandations du rapport de M. Dominique Raimbourg, *Penser la peine autrement*, qui préconise, dans sa proposition n° 36, de faire de la contrainte pénale une peine principale se substituant à l'emprisonnement pour certains délits.

Tous les juristes que nous avons entendus ont jugé qu'en ne distinguant pas le SME et la contrainte pénale, ce texte instaurerait la

confusion. Votre cabinet m'objecte que le suivi est renforcé, mais ce n'est que littérature, d'autant que les obligations, dans la contrainte pénale, sont identiques ou presque. Robert Badinter nous engageait à aller jusqu'au bout du texte, en prévoyant un triptyque, peine de prison, assortie éventuellement d'un sursis avec mise à l'épreuve, contrainte pénale applicable à certains délits, amende. Il est vrai que cela fait coexister deux types de contrainte pénale, puisque je ne touche pas à votre système prévoyant une application aux délits punis de cinq ans, mais sur les petits délits, cela évitera aux juges, « partagés entre un lâche soulagement et la honte », comme disait Léon Blum après les accords de Munich, de prononcer des peines d'emprisonnement.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Où l'on voit que le rapporteur du Sénat met en oeuvre les préconisations de M. Raimbourg, rapporteur de l'Assemblée nationale sur ce texte...

Mme Christiane Taubira, garde des sceaux. – Je veux vous remercier chaleureusement pour vos questions et vos observations, qui raffermissent nos convictions. Il importe que les lois de la République, qui instaurent des règles valables pour tous, se prennent en bonne intelligence.