



**CONFERENCE DE CONSENSUS
SUR LA PREVENTION DE LA RECIDIVE**

Récidive : évolutions législatives et politique pénale, évaluation

Jean-Paul Jean, Avocat général à la Cour de cassation,
Professeur associé à l'Université de Poitiers,
Président du groupe des experts Evaluation de la CEPEJ¹ au Conseil de l'Europe

Questions posées par le comité d'organisation : *Quelle est l'évolution législative du concept de récidive légale, quelles sont les conséquences de cette évolution sur la détermination de la peine et sur les conditions d'exécution de la peine ? Quelles ont été les justifications de ces évolutions ? Quelles évaluations de ces réformes ont été conduites ?*

La législation pénale est au service d'une politique criminelle. La définition d'une politique publique visant à diminuer la récidive s'articule autour de trois axes : la prévention, la répression, ainsi que le suivi et la prise en charge dans la phase post-sentencielle. Le volet répressif sera le seul traité ici, avec pour finalité d'essayer d'évaluer l'efficacité de la loi pénale française et de sa mise en œuvre au regard des objectifs fixés, et de déterminer si d'autres orientations paraissent souhaitables.

L'évolution législative a été marquée ces dix dernières années par une accumulation de textes (I) à l'appui d'une politique pénale volontariste (II) dont les effets doivent être évalués (III)².

¹ Commission européenne pour l'efficacité de la justice www.coe.int/cepej

² Compte tenu de la documentation juridique disponible et du caractère concis exigé par cet exercice, la présente contribution n'abordera que certains points estimés essentiels. Pour des analyses plus complètes avec remise en perspective historique, il est renvoyé à certaines de nos publications récentes touchant à la problématique abordée : *Transformations et permanences dans la fonction et la façon de punir*, in *Le droit de punir du siècle des Lumières à nos jours* (F. Chauvaud dir.), PUR, 2012, pp 57-67 ; *Les politiques criminelles face à la récidive*, in *Les récidivistes, Représentations et traitements de la récidive XIXème-XXIème siècle* (J.-P. Allinne et M Soula dir., préface de P. Truche), PUR, décembre 2010, pp 263-276 ; *Le risque des peines semi-automatiques*, in *Regards sur l'actualité, La documentation Française*, n° 336 décembre 2007 pp 59-65. Pour une approche globale, cf. *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines* (M. Massé, J.-P. Jean et A. Giudicelli dir.) PUF coll. Droit et justice, 2009

I. Dix années d'accumulation de textes relatifs à la lutte contre la récidive³

Si des évolutions marquantes ont touché le droit de la récidive cette dernière décennies (1) la loi du 10 août 2007 instaurant les « peines planchers » a constitué une véritable rupture (2) fondée sur une approche idéologique plus que sur des sources scientifiques (3).

1. Les principaux développements législatifs jusqu'à la loi du 10 août 2007

L'efficacité de la lutte contre la récidive constitue un objectif consensuel, mais les moyens d'y parvenir divergent.

L'aggravation de la peine pour un récidiviste constitue un principe traditionnel et logique de tout système répressif, lorsqu'un délinquant n'a pas tenu compte de l'avertissement donné par une première condamnation devenue définitive. Depuis le premier code pénal français en 1791 le récidiviste, que l'on appelait alors « repris de justice ⁴», encourt une peine d'un échelon supérieur, dont le quantum est généralement doublé⁵.

- La nécessité de distinguer peine encourue et peine prononcée pour fixer le premier terme de la récidive.

La réforme du code pénal, depuis sa mise en œuvre le 1^{er} mars 1994, a introduit une modification importante en supprimant les circonstances atténuantes introduites dans le code de 1810 permettant d'adapter une « fourchette » entre un quantum de peine maximum et un minimum⁶. Le constat des circonstances atténuantes, source de cassation, était devenu inutile puisque le juge avait une liberté presque totale de fixation de la peine. Dans cette logique, le premier terme de la récidive a alors été fixé par rapport à la **peine encourue** comme en matière de crimes, alors que la récidive, jusque-là ne pouvait être constituée pour les délits qu'en référence à la **peine effectivement prononcée** lors de la première condamnation. Historiquement, le principe de référence à la peine prononcée, qui existait déjà pour les délits, avait été étendu aux crimes par la loi du 28 avril 1832. Après l'instauration de la relégation

³ Pour le cadre juridique complexe des différentes hypothèses de récidive légale, il est renvoyé en annexe à la présentation et aux tableaux explicatifs extraits (pp 8-10) du *Rapport d'information sur la mise en application de la loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, présenté par MM Geoffroy et Caresche, Assemblée nationale, 9 décembre 2008. Ne seront mises en évidence dans la présente contribution que certaines évolutions marquantes utiles au débat.

⁴ Code pénal du 25 septembre - 6 octobre 1791. TITRE II – De la récidive. Article 1 *Quiconque aura été repris de justice pour crime, s'il est convaincu d'avoir, postérieurement à la première condamnation, commis un second crime emportant l'une des peines des fers, de la réclusion dans la maison de force, de la gêne, de la détention, de la dégradation civique ou du carcan, sera condamné à la peine prononcée par la loi contre ledit crime ; et, après l'avoir subie, il sera transféré, pour le reste de sa vie, au lieu fixé pour la déportation des malfaiteurs.* Article 2 *Toutefois, si la première condamnation n'a emporté autre peine que celle de la dégradation civique ou du carcan, et que la même peine soit prononcée par la loi contre le second crime dont le condamné est trouvé convaincu, en ce cas le condamné ne sera pas déporté ; mais, attendu la récidive, la peine de la dégradation civique ou carcan sera convertie dans celle de deux années de détention.* La loi du 19 et 22 juillet 1791 pour des délits de police correctionnelle prévoyait quant à elle le doublement des peines en matière de récidive

⁵ En matière criminelle, pour un récidiviste déjà condamné pour un crime ou pour un délit puni de 10 ans, la peine maximum encourue est de 30 ans de réclusion en cas de nouveau crime puni de 15 ans et de la réclusion à perpétuité pour un nouveau crime puni de 20 à 30 ans (article 132-8 code pénal). En matière de récidive d'un même délit ou assimilé, la peine d'emprisonnement ou d'amende encourue est doublée (article 132-10 du code pénal)

⁶ La peine minimum n'existait plus qu'en matière criminelle (art. 132-18 code pénal)

par la loi du 27 mai 1885⁷, et de la loi Béranger du 26 mars 1891 qui a créé le sursis simple en l'excluant pour les récidivistes, subsistait la disposition selon laquelle la récidive légale correctionnelle ne pouvait être constatée en matière correctionnelle que si la première condamnation était supérieure à une année d'emprisonnement ferme⁸.

Les conséquences du maintien de la référence, introduite en 1992, à la peine encourue lors de première condamnation délictuelle, et non à la peine prononcée, lors de l'instauration de peines minimales dans les articles 132-8 et suivants du code pénal n'ont pas été mesurées. Or, cette disposition a des effets mécaniques considérables en matière correctionnelle (cf. infra II.1) puisqu'elle empêche d'apprécier la gravité effective du premier délit au regard de la sanction prononcée par le juge⁹. Avant 1994, très rares étaient les peines supérieures à un an prononcées par exemple pour un vol simple commis par un délinquant primaire. Or, aujourd'hui, même si la peine prononcée est une amende avec sursis, le premier terme de la récidive est constitué puisque 3 ans d'emprisonnement sont théoriquement encourus et le régime de la peine plancher s'applique en cas de récidive.

- La définition de la récidive légale détermine son ampleur

Le concept de récidive légale délictuelle, qui concerne 97 % des cas de récidive¹⁰ et fait encourir une aggravation de la peine pour un délit de même nature commis dans un délai de 5 ans, est en constante extension via la notion de délits assimilés. Le nouveau code pénal de 1992 avait assimilé l'extorsion et le chantage au vol, à l'escroquerie et à l'abus de confiance (art. 132-16 code pénal). Les délits d'atteinte sexuelle et d'agression sexuelle ont été assimilés par la loi du 17 juin 1998 (art. 132-16-1 code pénal), les délits routiers entre eux par la loi du 12 juin 2003 (art. 132-16-3 code pénal). La loi du 12 décembre 2005¹¹ a constitué un nouveau palier en la matière en assimilant logiquement traite des êtres humains et proxénétisme (art. 132-16-3 code pénal) mais aussi tout délit de violences volontaires aux personnes avec tout délit commis avec la circonstance aggravante de violence (art. 132-16-4 code pénal). Cette même loi a **permis au juge de relever d'office, après débat contradictoire, l'état de récidive** s'il n'a pas été mentionné dans l'acte de poursuite (art. 132-16-5 code pénal) et de prendre en compte les condamnations prononcées dans un autre Etat de l'Union européenne (art. 132-16-6 code pénal)¹². Elle a enfin défini la notion de **réitération** (nouvelle infraction commise après une première condamnation définitive, mais ne répondant pas aux conditions de la récidive légale) pour faire cumuler les peines encourues sans possibilité de confusion (art. 132-16-7 code pénal).

⁷ A laquelle sera substituée la tutelle pénale par la loi du 17 juillet 1970, elle-même abrogée par la loi sécurité-liberté du 2 février 1981, qui avait créé une peine minimale de 4 mois en cas de récidive d'infraction de violence, disposition abrogée en 1983

⁸ D'autres éléments juridiques mériteraient discussion du fait des conditions complexes (qualifications, quantum, délais) de la récidive dite spéciale (cf. art. 57 et 58 ancien code pénal)

⁹ Un vol aggravé par trois circonstances fait encourir 10 années d'emprisonnement correctionnel. Au regard de l'état de récidive légale avec application d'une peine-plancher, on peut facilement comprendre l'importance de distinguer 10 ans de peine encourue ou une peine avec sursis que les juges ont pu prononcer au vu de la réalité des faits et de la personnalité du prévenu

¹⁰ 25.501 récidives correctionnelles de majeurs et 56 récidives criminelles éligibles aux peines planchers en 2010 (source casier judiciaire)

¹¹ Not. J-H. Robert, *Les murailles de silicium*, Loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, JCP EG, 2006, Doctrine I, 116, p 405 ; M. Herzog-Evans, *Les dispositions relatives à la récidive dans la loi du 12 décembre 2005*, D. 2006, 182

¹² Cette disposition dépend aussi de l'avancement de l'interconnexion des casiers judiciaires et de la reconnaissance des qualifications juridiques applicables dans les autres pays

Le droit pénal dérogatoire applicable au récidiviste, par-delà l'aggravation de la peine

Les dispositions législatives actuelles vont bien au-delà de l'aggravation de la peine encourue. **Les récidivistes constituent désormais une catégorie juridique soumise à un régime dérogatoire à toutes les étapes du processus judiciaire**, qui les conduit à entrer plus facilement en détention pour des peines plus lourdes, à y rester plus longtemps, et à en sortir plus difficilement.

- Au regard de l'incarcération

L'emprisonnement du récidiviste doit constituer le principe de référence dans l'esprit du juge, ainsi que le traduisent les règles relatives à la motivation des décisions sur la liberté et la détention. Alors que la liberté est la règle et la détention l'exception, la distinction entre le récidiviste et le non récidiviste quant à leur statut face à la détention apparaît de plus en plus nette. Ainsi, le juge doit-il **motiver spécialement** pourquoi il prononce une peine d'emprisonnement correctionnel pour un non récidiviste, mais pas pour un récidiviste (art. 132-19 CP). Cette distinction est choquante d'autant plus qu'il peut s'agir de la première incarcération du prévenu. La **durée de la détention provisoire** est supérieure pour une personne déjà condamnée (art. 145-1 CPP), alors même que cette personne est présumée innocente dans sa nouvelle mise en cause. Les **prérogatives du parquet** sont accrues dans tous les dossiers qu'il estime sensibles - ceux des récidivistes au premier rang -, ainsi le référé détention en cas de remise en liberté non conforme à ses réquisitions avec effet suspensif du recours (art. 148-1-1 et 187-3 CPP). Le tribunal peut délivrer mandat de dépôt ou d'arrêt à l'audience quelle que soit la peine encourue si la personne est en état de récidive légale (art. 465-1 CPP issu de la loi du 12 décembre 2005).

Le clivage entre la catégorie spécifique des récidivistes et les autres délinquants s'est encore accru avec la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 qui a modifié l'art. 132-24 CP, et édicté que « en dehors des condamnations en récidive légale », une **peine d'emprisonnement sans sursis** ne peut être prononcée qu'en dernier recours de la condamnation ferme en matière correctionnelle, et si possible avec mesure d'aménagement (semi-liberté, surveillance électronique).

- Au regard du régime d'application des peines

La loi du 12 décembre 2005 a conclu deux années d'intenses débats dont l'axe principal était centré sur l'aggravation des peines d'emprisonnement en tant qu'arme de dissuasion, renforcée par la restriction d'accès aux dispositifs d'aménagement de peine et l'augmentation des mesures de surveillance des récidivistes condamnés : suivi-socio-judiciaire, extension du fichier national automatisé des infractions sexuelles aux infractions violentes, diminution des possibilités de réduction de peine et de libération conditionnelle, création de la surveillance judiciaire des personnes estimées dangereuses, placement sous surveillance électronique mobile. L'extension de nombre de ces mesures, notamment au regard de la dangerosité, a été effectuée par les lois du 25 février 2008, 24 novembre 2009, 10 mars 2010, 14 mars 2011, 10 août 2011 et 27 mars 2012, accumulation qui montre la frénésie législative en la matière,

aboutissant à un mille feuilles d'une grande complexité dans lequel les praticiens ne se retrouvent plus¹³.

Une question de fond se pose à ce niveau. Le récidiviste, déjà plus lourdement condamné au niveau de la peine initiale, doit-il être doublement sanctionné dans la phase d'application des peines par un régime automatiquement plus restrictif, alors que seul le risque réel de récidive et la dangerosité potentielle devraient être pris en compte sur le délai à partir duquel une mesure de libération anticipée serait possible ? **C'est au regard du statut indifférencié des récidivistes** (cf. infra III) **que leur régime juridique dérogatoire pose problème.** Cette situation a été amplifiée par la loi du 10 août 2007.

2. La volonté de rupture de la loi du 10 août 2007 instaurant les peines minimales pour les récidivistes¹⁴

Suite à la campagne présidentielle axée sur la sécurité, les parlementaires ont voté en urgence la loi du 10 août 2007 qui se voulait dissuasive¹⁵. Pourtant, quelques jours après, Francis Evrard, délinquant sexuel déjà plusieurs fois condamné à un total de trente années de prison, récidivait alors même que s'appliquaient à lui les textes relatifs à la surveillance judiciaire et au suivi socio-judiciaire avec obligation de soins. Un nouveau renforcement des peines pour les récidivistes était immédiatement annoncé par le Président de la République aboutissant à la loi du 25 février 2008.

La loi du 10 août 2007 marque une rupture historique à travers la mise en œuvre de peines minimales obligatoires, dites « peines plancher », que les parlementaires, en particulier les sénateurs avaient jusque-là toujours refusé. L'affichage politique ne s'est pas embarrassé de nuances, arguant même d'un approximatif « principe de précaution appliqué aux victimes »¹⁶. Le texte a été présenté selon la procédure d'urgence sans aucune étude d'impact, ni évaluation des précédentes réformes. Le rapport de la commission d'analyse et de suivi de la récidive, présidée par le professeur Jacques-Henri Robert, qui avait été remis avant au garde des Sceaux, n'a délibérément été rendu public qu'après le vote de la loi¹⁷, faute d'aller dans le sens du projet en ne préconisant pas l'instauration de peines plancher.

Des peines minimales semi-automatiques

Depuis le nouveau code pénal, le principe était que, pour toute personne déclarée coupable, le juge déterminait librement la peine applicable dans la limite d'un plafond,

¹³ Cf. la note complémentaire de ma collègue Laurence Leturmy, directrice du master II criminologie et victimologie de l'Université de Poitiers, consacrée à la phase post-sentencielle, ainsi que l'article de Martine Herzog-Evans précité

¹⁴ J-H. Robert, *Le plancher et le thérapeute*, Droit pénal, octobre 2007, p 6 ; J. Pradel, *Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes*, D 2007, p 2247 ; le dossier de Dalloz AJ Pénal septembre 2007 ; le n° 336 décembre 2007 de Regards sur l'actualité, La documentation Française

¹⁵ « Il semble que la publicité faite à ce type de loi concourt à en assurer l'efficacité », rapport de la commission des lois de l'Assemblée nationale présenté par M Guy Geoffroy le 11 juillet 2007, p 24

¹⁶ « À situation exceptionnelle, réponse exceptionnelle. À situation nouvelle, réponse nouvelle. En matière d'environnement, le principe de précaution est inscrit dans la Constitution ! Pourquoi ne pas l'appliquer aux victimes ? » (Discours de présentation du projet de loi de Mme Rachida Dati devant le Sénat)

¹⁷ Commission installée par le garde des Sceaux le 5 décembre 2005. Son rapport n'a été rendu public que le 26 juillet 2007, après publication de la loi <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/commission-danalyse-et-de-suivi-de-la-recidive-12848.html>

rehaussé en cas de circonstances aggravantes spécifiques à chaque infraction. Lorsque l'état de récidive était constaté, la peine maximale encourue était doublée et le régime de l'application des peines, plus sévère.

La loi du 10 août 2007 a innové en fixant des seuils de peine applicables aux crimes et à certains délits commis en état de récidive légale¹⁸. Ces dispositions, applicables aux mineurs comme aux majeurs, instaurent des peines minimales de privation de liberté applicables dès la première récidive pour l'ensemble des crimes et pour les délits punis d'au moins trois ans d'emprisonnement. Ces seuils correspondent à environ un tiers de la peine privative de liberté encourue. La **première récidive** laisse une marge d'appréciation au juge. Si les circonstances de l'infraction, la personnalité de son auteur ou ses garanties d'insertion ou de réinsertion le justifient, il peut, par une motivation spéciale, fixer une durée de peine inférieure au seuil minimal, et, en matière de délits, prononcer une peine autre que l'emprisonnement. Lors de la seconde récidive, dite **récidive aggravée**, le juge ne peut prononcer une peine en deçà des seuils fixés pour les crimes et les délits les plus graves (en fait, près de 350 infractions puisque cela concerne entre autres ceux faisant encourir une peine de 10 ans) qu'en relevant par motivation spéciale chez l'auteur des faits des garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion.

Les peines semi-automatiques au regard des principes fondamentaux du droit pénal

La loi a été conçue pour échapper à la censure du Conseil constitutionnel, qui, dans sa décision du 9 août 2007, a exercé un contrôle minimal, au regard des principes de nécessité, d'individualisation de la peine et du régime spécifique applicable aux mineurs délinquants. On pouvait cependant estimer qu'il était porté atteinte au principe de nécessité, du fait du prononcé automatique de peines d'une sévérité disproportionnée avec la gravité des infractions commises. Mais le Conseil constitutionnel a apprécié qu'il n'y avait pas « disproportion manifeste » entre l'infraction commise et la peine encourue, la nécessité intrinsèque des peines relevant du « pouvoir général d'appréciation » du législateur en vertu de l'article 34 de la Constitution, sur lequel il n'exerce qu'un contrôle restreint. Lors de la première récidive comme de la seconde, le juge peut toujours, après motivation spéciale au regard des circonstances de l'espèce ou des garanties exceptionnelles du condamné, prononcer une peine inférieure au seuil fixé.

Le principe d'individualisation de la peine, posé par l'article 132-24 du code pénal, et consacré par le Conseil constitutionnel dans ses décisions des 22 juillet 2005 et 3 mars 2007, paraissait remis en cause, essentiellement au niveau de la seconde récidive, avec l'obligation de prononcer une peine d'emprisonnement affectée d'un seuil minimum sauf à relever « des garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion ». Le Conseil a seulement vérifié que le législateur, en conciliant le principe d'individualisation des peines avec les autres objectifs de valeur constitutionnelle, ne créait pas de déséquilibre manifeste et, en particulier, que le prononcé des peines ne revêtait pas un caractère automatique. Il a estimé que le pouvoir du juge dans la fixation de peine était limité mais réel, car pouvant toujours réduire la partie ferme de l'emprisonnement en le modulant par un sursis avec mise à l'épreuve partiel.

¹⁸ Articles 132-18-1, 132-19, 132-19-1 et 132-19-2 du code pénal. Cf. en annexe la présentation et les tableaux explicatifs extraits du *Rapport d'information sur la mise en application de la loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, précité, 9 décembre 2008

Des mineurs condamnés comme des majeurs

Les mineurs récidivistes, déjà concernés par le régime général d'aggravation, encourent en outre l'exclusion de l'atténuation de la peine (dite excuse de minorité) pour ceux de plus de 16 ans se trouvant une nouvelle fois en état de récidive légale pour des infractions graves (crime d'atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne, délit de violences volontaires, délit d'agressions sexuelles, délit commis avec circonstance aggravante de violences). La cour d'assises peut toutefois toujours en décider autrement, le tribunal pour enfants en matière correctionnelle devant spécialement motiver cette décision.

On pouvait légitimement considérer que ces dispositions remettaient en cause la spécificité de la justice des mineurs, principe fondamental reconnu par les lois de la République dégagé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 août 2002. Là encore, le Conseil a estimé que ce principe était respecté au regard de la nécessaire conciliation avec celui de la prévention des atteintes à l'ordre public, et notamment la sécurité des personnes et des biens.

L'extension en 2011 du régime des peines planchers à certains délinquants primaires, dans l'esprit de la loi de 2007

La loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, dite LOPSSI 2, s'est inscrite dans la continuité de cette réforme en étendant le domaine d'application du mécanisme des « peines-plancher » à certains délinquants primaires poursuivis pour des délits graves de violences volontaires faisant encourir entre sept et dix ans d'emprisonnement, commis en réunion, avec usage ou menace d'une arme, sur des fonctionnaires, ou dont les conséquences sont relativement importantes (ITT, mutilation ou infirmité). Là aussi, le caractère automatique des peines-plancher est tempéré par l'alinéa final de l'article 132-19-2 prévoyant une possibilité pour le juge de déroger aux seuils minimaux d'emprisonnement, en tenant compte des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ou des garanties d'insertion ou de réinsertion.

Dans sa décision du 10 mars 2011, le Conseil constitutionnel a validé ce dispositif pour les majeurs. Mais - effet des critiques antérieures ? - il a en revanche annulé l'ensemble de ces dispositions rendues applicables aux mineurs en précisant, d'une part, que « *la responsabilité pénale des mineurs doit être atténuée en raison de leur âge* », et que, d'autre part, « *la réponse des pouvoirs publics aux infractions que commettent les mineurs doit rechercher, autant que faire se peut, leur relèvement éducatif et moral par des mesures appropriées prononcées, en fonction de leur âge et de leur personnalité, par des juridictions spécialisées ou selon des procédures adaptées* », considérant qu'il aurait pu tout aussi bien retenir dès 2007¹⁹. Les peines-plancher ne sont donc applicables aux mineurs que s'ils sont récidivistes, contrairement aux majeurs.

¹⁹ Pour une analyse critique de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au droit pénal des mineurs, cf. Ch. Lazerges, *La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel*, RSC, 2011, p 728

3. Les sources scientifiques et l'étude d'impact de la loi du 10 août 2007

Les sources utilisées par le législateur français de 2007 ont été d'une pauvreté navrante

Il a déjà été souligné qu'avant l'adoption en urgence de la loi du 10 août 2007 sur les peines-plancher, la garde des Sceaux avait refusé que soit rendu public le rapport de la Commission sur la récidive présidée par le professeur Robert. La loi fondait son orientation sur l'efficacité de l'emprisonnement pour tout récidiviste. Or, ce rapport affirmait le contraire (p. 37) : « *La réalité de l'efficacité doit être évaluée rigoureusement car elle ne se confond ni avec les bonnes intentions ni avec le « bon sens »..... Plus généralement, pour les mineurs et les majeurs, les études sur la sévérité des peines (mesurée par la longueur de l'incarcération) montrent que cette dernière ne permet pas de diminuer la récidive, en moyenne. Pour les délits moins graves, les courtes peines de prison ne s'avèrent pas un outil de limitation de la récidive supérieur aux peines dans la communauté. Ainsi, après avoir réalisé une méta-analyse sur 50 études, les auteurs concluent : « Dans la plupart des cas, l'emprisonnement ne réduit pas la récidive. L'affirmation voulant qu'un recours accru à cette mesure permette de dissuader les criminels de retomber dans le crime est sans fondement empirique* ²⁰ ».

Le débat parlementaire s'est appuyé essentiellement sur une étude juridique du Sénat relative au régime des peines minimales dans plusieurs pays de systèmes judiciaires différents²¹. Mais on pouvait aussi relever dans cette étude que le Territoire du Nord australien, pays qui semble être allé le plus loin dans les peines minimales était partiellement revenu sur son dispositif, après évaluation montrant que ces mesures avaient touché de façon disproportionnée les délinquants autochtones, les primo-délinquants et augmenté la population carcérale, sans représenter un moyen efficace de dissuasion.

Dans plusieurs Etats des USA, les dispositions inspirées de la règle californienne «*Three strikes and you are out*» sont contournées par les praticiens du fait de leurs conséquences disproportionnées. Par ailleurs les dispositions générales du code fédéral instaurant le *sentencing* imposaient au juge de calculer la peine selon un quantum très précis établi à partir de tables de concordance au regard de chaque circonstance de l'infraction. Ces grilles servent en réalité surtout de base de négociation entre le procureur et la défense dans la procédure de guilty-plea qui représente plus de 95 % des affaires jugées. La Cour suprême, le 12 janvier 2005, dans son arrêt *Unité States v. Hooker*, a estimé que ces directives ne pouvaient pas avoir un caractère obligatoire, mais seulement indicatif.

Les exemples étrangers devraient pourtant éclairer le débat²². En droit comparé, face à la spécificité de chaque système, il peut simplement être relevé parmi les autres pays de *common law*, qui sont généralement dotés d'un système de peines minimales incluant la situation de récidive, qu'en Angleterre et Pays-de-Galles le juge peut déroger par décision motivée aux normes édictées par le *Sentencing Guidelines Council*. Le Canada, dans une loi du 13 mars

²⁰ Cf. dans le rapport p. 37 les références de ces études conduites aux USA

²¹ Sénat, *Les peines minimales obligatoires*, Étude de législation comparée n° 165, septembre 2006

²² Les situations de pays étrangers au regard de la récidive et des peines minimales sont succinctement évoquées dans deux articles publiés après le vote de la loi : J. Pradel, *Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes*, précité et D. Blanc, *Peines planchers, quelques éléments de droit comparé*, AJ Pénal 2007, p 352

2012, vient de renforcer sa législation concernant principalement les mineurs²³, même si le Québec conserve sa législation propre. Dans les pays européens de droit continental, seuls les Pays-Bas semblent ne pas avoir de système de peines minimales, mais partout le juge conserve une marge d'appréciation. Par-delà la simple description juridique, le système des peines minimales a surtout pour objet et pour résultat de faire croître le nombre de personnes incarcérées.

Les peines automatiques et renforcées ne sont efficaces qu'en tant qu'instrument de neutralisation temporaire. Sebastian Roché²⁴ met en évidence que les tendances actuelles de la législation française - peines minimales, rétention de sûreté, condamnation des 16-18 ans comme des majeurs - constituent des dérives inspirées du modèle américain qui produisent de l'incarcération dans une seule logique d'élimination, le taux de détenus par habitant atteignant aux USA sept fois le taux français. Ce chercheur s'appuie sur les méta-analyses regroupant tous les travaux de recherche publiés sur un thème précis et validés scientifiquement, pour mesurer les résultats effectifs. Ainsi, la thématique « punir les mineurs de 16 à 18 ans comme les majeurs », est fondée sur les orientations suivantes : répression systématique, peines automatiques, priorité à l'incarcération, peines pour adultes pour crimes pour adultes, camps de rééducation selon les méthodes de l'armée²⁵. Quelles que soient les méthodologies et les échantillons étudiés, tous les résultats convergent : ces orientations ont un effet dissuasif sur les primo délinquants, mais juger les mineurs comme des majeurs aggrave la récidive, tant au niveau de la gravité des actes commis que de la rapidité de la réitération à la sortie de prison.

L'étude sénatoriale n'évoquait pas la question de savoir comment, sous un régime juridique sans peine minimale, la France était déjà le pays prononçant le plus grand nombre et les peines les plus lourdes à l'encontre des délinquants sexuels dans toute l'Europe.

L'absence d'étude d'impact

Nous relevions dès 2007²⁶ que « *la frénésie législative avait pour but de donner à l'opinion publique le sentiment d'agir, la fonction déclarative de la loi pénale remplaçant toute approche scientifique. Ce texte était-il nécessaire alors même que les études documentent ce que les praticiens constatent quotidiennement : que le passé pénal joue un rôle déterminant dans le prononcé de la peine. Mme Rachida Dati relevait devant le Sénat, qu'entre 2000 et 2005, le nombre de condamnations en récidive pour des crimes et délits avait augmenté de près de 70 % et celles pour des délits violents de 145 %. Les juges étaient donc déjà particulièrement sensibilisés à la question et les parquets relevaient quasi-systématiquement l'état de récidive. Le casier judiciaire jouant un rôle essentiel dans la détermination de la peine, les récidivistes étaient déjà condamnés à des peines plus lourdes, l'emprisonnement ferme étant appliqué à 57 % d'entre eux contre 11% des non récidivistes, et l'emprisonnement avec sursis étant trois fois moins fréquent*²⁷. En matière criminelle, les cours

²³ Loi sur la sécurité des rues et des communautés, du 13 mars 2012, qui facilite notamment l'incarcération avant jugement pour qu'ainsi « *des jeunes contrevenants violents et récidivistes assument la responsabilité de leurs actes* » Site du ministère canadien de la Justice <http://www.justice.gc.ca/fra>

²⁴ Session d'étude à l'ENM, *Impact et évaluation des politiques publiques en matière pénale*, novembre 2009

²⁵ On a ici simplifié à l'extrême la traduction des termes exacts qui nécessiteraient chacun de longs développements. Les formulations d'origine sont les suivantes : *Zero tolerance, Make crime pay, Mandatory minimums, Truth in sentencing, Lock them up and throw away the key, Adult time for adult crime, Boot camps, Scare straits*

²⁶ *Le risque des peines semi-automatiques*, article précité, 2007

²⁷ Tiaray Razafindranovona, *Les condamnés de 2004 en état de récidive*, Infostat Justice, juin 2006

d'assises dépassaient déjà largement, souvent pour les primo-délinquants, les peines minima prévues pour les récidivistes».

Nous estimions, d'une part, que la loi risquait d'avoir un effet considérable en matière délictuelle puisque les peines plancher se situaient à des niveaux environ trois fois supérieurs au quantum moyen alors prononcé, et, d'autre part, que les choix des modes procéduraux de poursuite du parquet allaient avoir des conséquences importantes : *« Les auteurs de vols ou recels et de conduite en état alcoolique représentant à eux seuls trois-quarts des récidivistes, les lourdes peines de prison sont-elles la solution pour eux ? Si les infractions visées n'avaient concerné que les faits les plus graves, le texte aurait pu trouver un équilibre. Mais la volonté d'intégrer dans le dispositif de la récidive toutes les infractions pour lesquelles une peine de trois ans est encourue apparaissait totalement disproportionnée. Le fait d'inclure la plupart des délits étend le dispositif de manière démesurée. Le vol simple est puni de trois ans, de cinq ans avec une circonstance aggravante et de sept avec deux circonstances. Un vol dans un supermarché commis en récidive fait donc encourir en principe un an d'emprisonnement, deux ans s'il est commis en réunion. Une seconde récidive, par exemple le vol d'un portable, s'il a été commis avec violence en réunion ou dans un bus, conduira à l'obligation de prononcer une peine minimale de 3 ans, sauf à ce que le juge ne retienne des « garanties exceptionnelles de réinsertion », bien difficiles à retenir pour une personne présentée en comparution immédiate. Le choix procédural du parquet va aussi influencer sur l'individualisation mesurée du juge. Pour un vol simple, l'orientation retenue par le procureur d'une alternative aux poursuites (rappel à la loi, réparation, composition pénale) plutôt qu'un jugement correctionnel va conditionner le devenir du délinquant du fait de la mention qui figurera ou non sur son casier judiciaire, pouvant constituer un premier terme de la récidive légale ».*

L'efficacité relative des peines semi-automatiques

Enfin, outre la défiance manifestée vis-à-vis des juges, nous soulignons qu'aucune projection n'avait été faite par les promoteurs de la loi sur les conséquences en matière de prononcé des peines et l'inflation carcérale, au regard des caractéristiques individuelles et des catégories de récidivistes : *« La prison produisant de la récidive, incarcérer à tout va constitue une erreur grave là où une solution plus intelligente aurait pu être trouvée. **La stratégie de la dissuasion créée par les peines automatiques**, revendiquée par le gouvernement, **ne concerne que les délinquants rationnels**, qui calculent le risque de se faire prendre avant d'agir. Cette approche n'a aucun sens pour le toxicomane, la personne présentant un trouble psychiatrique, nombre de délinquants sexuels, qui passent à l'acte de façon réactive, parfois compulsive. Elle ne prend pas en compte les phénomènes d'évolution de la personnalité à la période cruciale de l'adolescence. La meilleure prévention de la récidive des mineurs relève du sur-mesure, de l'individualisation et d'un suivi renforcé avec des moyens adéquats et une vraie formation des magistrats au sentencing ».*

Une philosophie pénale discutable

Enfin, dans une ligne de pensée plus globale²⁸, nous concluons que mélanger dans un même concept répressif les personnes dangereuses et la masse des récidivistes constituait un amalgame empêchant toute approche efficace : *« Le plus grave est sans doute la philosophie pénale qui se dégage de l'accumulation des textes pénaux récents. Le récidiviste, plus encore en matière sexuelle, est devenu la figure absolue du mal. Le mineur délinquant est vécu comme une menace de nos sociétés vieillissantes. La figure du récidiviste légitime des réponses indistinctes à la délinquance, aux conséquences disproportionnées pour des milliers d'individus ayant commis en récidive l'un des délits punissables d'une peine de trois ans d'emprisonnement. En faisant monter le niveau d'exigence de l'opinion publique, la loi pénale devient l'instrument de régulation des peurs collectives au lieu d'être un outil rationnel de l'application d'une échelle de sanctions. L'instauration des peines planchers*

²⁸ Cf. *Un droit pénal postmoderne*, op. cit.

s'inscrit dans une volonté de neutralisation, voire d'élimination des récidivistes, grands et petits. La prison s'affirme chaque jour un peu plus comme une solution sans réelle alternative alors que deux siècles de progrès social voulaient l'inscrire comme un moment le moins destructeur possible dans le cadre d'un régime progressif et individualisé qui, si on lui en donne les moyens, constitue la meilleure garantie de diminuer, sans jamais l'éliminer totalement, le risque de récidive ».

II. La politique pénale conduite à l'égard des récidivistes

C'est après avoir resitué le contexte général d'élaboration des textes relatifs à la récidive que peut être évoquée la politique pénale de lutte contre la récidive et plus particulièrement de sa mise en œuvre par les parquets dès la promulgation de la loi du 10 août 2007.

1. La mise en œuvre d'une politique pénale volontariste

La circulaire du 13 août 2007 du garde des Sceaux présentant les dispositions de la loi du 10 août 2007 demande aux parquets « de relever de façon systématique l'état de récidive légale » La circulaire du 1^{er} novembre 2009 donne des instructions générales de politique pénale en fixant trois priorités, dont la prévention de la récidive, et affirme de façon auto-évaluative que : « *la loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, en instituant des peines minimales, a contribué à l'amélioration de la lutte contre la délinquance. Ce dispositif ne soulève plus de difficultés. Il est désormais familier aux juridictions qui l'appliquent avec mesure et discernement. Les parquets continueront donc à relever de façon systématique, au moment des poursuites ou, à défaut, à l'audience, l'état de récidive légale à l'encontre des auteurs d'infractions récidivistes, que ces personnes soient majeures ou mineures. Il convient en outre que des appels soient interjetés à l'encontre des jugements qui écarteraient l'application de la peine-plancher pour des motifs qui n'apparaîtraient pas pertinents ».*

Ces instructions, face à la réticence de nombre de magistrats attachés au principe d'individualisation de la peine, et de membres du ministère public soucieux de leur prérogative de liberté de parole à l'audience eu égard aux éléments débattus contradictoirement, se sont doublées de fortes pressions. Le 26 août 2007, peu après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, un vice-procureur de Nancy a été convoqué à la chancellerie pour avoir revendiqué à l'audience son droit d'appliquer le texte avec discernement²⁹. ...

Cette pression s'est exercée conjointement sur les préfets et les procureurs, « acteurs de la chaîne pénale », regroupés au sein des « états-majors de sécurité », liés par leurs statistiques de la délinquance³⁰. Procureurs généraux et procureurs présentant de mauvaises statistiques

²⁹ Le magistrat avait requis qu'il ne soit pas fait application de la peine-plancher de quatre années encourue par le prévenu pour cession de stupéfiants en récidive. Il avait demandé une peine d'un an d'emprisonnement ferme et le tribunal avait prononcé huit mois, ce qui faisait au total une peine de trente-deux mois à exécuter compte tenu de la révocation du sursis antérieur, sanction qui ne paraît pas dérisoire. Face aux protestations, les membres du CSM ayant même demandé à la rencontrer sur cette question, Mme Dati a renoncé aux poursuites contre ce magistrat, après avoir légitimé sa réaction en précisant qu'elle était « la chef des procureurs ».

³⁰ Circulaire DACG du 7 décembre 2009 relative aux états-majors de sécurité demandant une transmission mensuelle des statistiques de la délinquance sous double timbre du préfet et du procureur aux deux ministres de l'Intérieur et de la Justice

ont ainsi été convoqués à la chancellerie pour explication, sur un mode identique à celui déjà utilisé par le ministre de l'Intérieur envers les préfets.

2. L'évaluation partielle de la politique pénale via le suivi statistique de l'application des peines-plancher

L'application de la loi du 10 août 2007 fait l'objet d'un suivi statistique mensuel dans chaque juridiction, les données centralisées par la DACG ayant servi de base à un rapport parlementaire pour la période allant jusqu'au 1^{er} novembre 2008³¹. Il en résultait, sur la première année, que sur 38.099 condamnations correctionnelles où l'état de récidive légale avait été constaté, les peines minimales avaient été appliquées en moyenne une fois sur deux (19.079, soit 50,1 %), avec un emprisonnement ferme dans 37,3% des cas (7.107). Les parquets ayant fait appel dans 9,3 % des cas, 11,7 % pour les mineurs.

Il était relevé une **très grande disparité dans l'application des peines minimales entre les cours d'appels** et entre les tribunaux d'une même cour. Les parquets étaient censés suivre les instructions de la circulaire du 13 août 2007 et former systématiquement appel quand la peine minimale était écartée pour des « motifs non pertinents ». Cette dernière formulation laissait une marge d'appréciation et le taux d'application des peines minimales était de 34,4 % dans le ressort de la cour d'appel de Paris et de 61,3 % à Douai, 62,9 % à Rouen, allant jusqu'à 68,5 % à Angers et 69,5 % à Bourges, régions où la délinquance n'est pas la plus grave et où la sévérité des peines encourues ne semblait pas avoir encore dissuadé les récidivistes... Les parlementaires s'inquiétaient en conséquence d'une « *application différente de la loi pénale sur l'ensemble du territoire de la République* », en relevant que « *contrairement aux intentions du législateur, le dispositif des peines-plancher ne favorise pas une harmonisation du prononcé des peines sur le territoire* ».

Le taux de peines minimales est d'autant plus élevé que la peine encourue est faible. L'analyse de la répartition de ces condamnations selon la nature des infractions fait ressortir que 58,8 % des condamnations en récidive correspondent à des atteintes aux biens, 15,7 % à des violences à personne autre que conjoint, 5,8 % à des violences sur conjoint, 11,8 % étant des infractions à la législation sur les stupéfiants. Les parlementaires relèvent pertinemment que « *le dispositif des peines minimales avait été conçu pour lutter contre la récidive d'actes graves, notamment de violences faites aux personnes* » - il est de 67,5% pour les violences sur conjoint -, mais que *en volume*, « *il concerne principalement les « petites » infractions et qu'il n'est pas ciblé sur les actes les plus insupportables pour la société. Outre que cette situation ne correspond pas à l'intention initiale des auteurs de la loi, elle induit un décalage entre l'importance des peines-plancher et les infractions constatées, qui est à l'origine des difficultés d'application de la loi par les magistrats* ».

³¹ Rapport d'information sur la mise en application de la loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, précité, 9 décembre 2008

Cela confirme que **c'est pour la récidive de petits délits que les peines quasi-automatiques vont apparaître de plus en plus inéquitables aux juges comme aux justiciables et provoquer des phénomènes de contournement**³².

L'immense majorité (92,6 %) des peines minimales prononcées se sont traduites par le prononcé d'une peine d'emprisonnement, dont un emprisonnement ferme en totalité pour 38,7 % et sous forme de peines mixtes pour 53,9 %, assorties d'un sursis simple, d'un sursis avec mise à l'épreuve ou d'un sursis TIG. La **surreprésentation des infractions d'atteinte aux biens**, principalement les vols, fait que sont prononcées beaucoup de peines d'emprisonnement qui seront convertibles par le juge de l'application des peines (semi-liberté, surveillance électronique...). Mais cela ne concerne les peines d'une année maximum alors que la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 étend cette possibilité aux peines allant jusqu'à deux ans lorsque le condamné n'est pas en état de récidive. **Le système pénal s'autoalimente, multiplie mécaniquement les condamnations à l'emprisonnement ferme pour les petites infractions, peines que les JAP devront tout mettre en œuvre pour les faire exécuter selon des modalités alternatives au milieu fermé...**³³.

Ce dispositif statistique de suivi, par transmission mensuelle exigée des parquets, a fait l'objet d'un rappel par circulaire du 1^{er} octobre 2010 regrettant à la fois une diminution du nombre de réponses sur les huit premiers mois de 2010 (144 parquets contre 177 en 2009), une baisse sensible du taux des peines plancher et surtout une diminution du nombre des appels des parquets (4,8 % en 2010 contre 9 % en 2009), le tout sans explication pertinente. La démarche volontariste était rappelée par la DACG en ces termes : *« Il est indispensable que la volonté du législateur soit respectée, et que le ministère public s'en assure, tant par ses choix procéduraux et les qualifications qu'il adopte, que par ses réquisitions à l'audience, et le cas échéant, l'exercice des voies de recours... Si la juridiction prononçait une peine inférieure au seuil plancher, sans que cette décision paraisse justifiée, ou sans modification spécifique de la peine, un appel devrait être interjeté par le parquet. Ces dispositions demeurent plus que jamais d'actualité... »*.

On peut s'étonner de ce que, suite à ce rappel, le recueil de ces données n'ait jamais servi de base, depuis le rapport parlementaire de décembre 2008, à une évaluation véritable qui aurait pu se doubler d'une approche qualitative. Le **rapport annuel de politique pénale** de la DACG, qui est l'occasion de faire le point sur les grandes priorités mises en œuvre par les parquets généraux et les parquets, n'a jamais servi de base d'évaluation de l'efficacité de la politique conduite et **aucun élément d'analyse sur la politique conduite par les parquets n'est fourni** dans les derniers rapports. Par circulaire du 26 septembre 2012, la DACG a demandé de renseigner à nouveau ce dispositif statistique ad hoc tout en rappelant qu'il avait

³² Cf. l'enquête du *Monde* du 13 octobre 2007, intitulée *Jugements à l'aveugle* : « Un parapluie volé dans une voiture, deux ans de prison ferme. L'achat de deux barrettes de cannabis, quatre ans fermes. Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur la récidive, les magistrats ont l'impression de distribuer sans discernement des sanctions quasi automatiques ».

³³ Face à ces messages contradictoires adressés aux récidivistes, Maître Mortelette, membre du Bureau de la Conférence des Bâtonniers, a dénoncé devant la commission parlementaire le risque d'une « entrée en détention par la grande porte du TGI et une sortie rapide par la petite porte de l'aménagement des peines ».

été mis fin aux instructions d'appel systématique à l'encontre des décisions ne prononçant pas les peines plancher.

3. La mesure de la récidive légale et l'évaluation de l'application de la loi du 10 août 2007 sur les peines planchers

La seule analyse sérieuse conduite par le ministère sur quatre années l'application de la loi sur les peines plancher est celle publiée dans *Infostat Justice* en octobre 2012, réalisée à partir des données du casier judiciaire³⁴, et celles publiées chaque année dans l'annuaire statistique de la justice sur les mêmes bases (3.1). Une mise à jour d'autres données et l'observation de pratiques permet un regard complémentaire (3.2).

3.1 La mesure de la récidive à partir des données du casier judiciaire

Il est renvoyé à *Infostat Justice* pour une analyse détaillée, sauf à retenir ici quelques observations tenant aux modalités de la mesure de la récidive et certains éléments significatifs relatifs aux phénomènes observés.

L'augmentation des cas de récidive légale ne correspond pas à une augmentation des faits de récidive

A l'accumulation de dispositions législatives étendant les cas de récidive légale via les délits assimilés (cf. supra I.1), on doit rajouter que la loi du 9 mars 2004 a supprimé l'effacement automatique du casier judiciaire à l'âge de 18 ans d'une grande partie des condamnations prononcées contre les mineurs et que la loi du 10 août 2007 a modifié les pratiques des juridictions en leur faisant enregistrer quasi-systématiquement les cas de récidive légale. En conséquence, ainsi que cela est relevé par les statisticiens du ministère de la Justice, **le doublement du nombre des condamnations prononcées en état de récidive légale sur la période 2004-2010 ne traduit pas une augmentation du nombre de faits de récidive, mais une augmentation mécanique des cas légaux de récidive, du fait des évolutions des textes et des pratiques des juridictions.**

Le prononcé des peines minimales

L'étude précitée, à partir des données du casier judiciaire, met aussi en exergue que, en 2010 :

- **97 % des peines minimales prononcées concernent toujours les délits** (25.501 sur 26.335 cas de récidive légale relevés).

- **La loi de 2007 a eu un impact élevé sur l'alourdissement des peines** puisque, si l'on compare deux périodes de trois années avant (2004-2006) et après (2008-2010), le taux équivalent à celui des peines minimales prononcées pour des faits similaires est passé de 8,4% à 40,7 %.

³⁴ F. Leturcq, *Peines planchers : application et impact de la loi du 10 août 2007*, Infostat Justice N° 118, octobre 2012. Données inscrites au casier judiciaire avant août 2011.

- **Les taux d'application des peines planchers les plus élevés concernent les infractions sexuelles (62,7 % sur la période 2008-2010), les violences et menaces (56,7 %).** Mais cela concernait les infractions déjà les plus lourdement sanctionnées en cas de récidive.

- **L'évolution la plus importante dans l'aggravation des peines prononcées concerne les vols, les dégradations et les infractions à la législation sur les stupéfiants,** puisque les peines minimales ou leur équivalent sont prononcées environ 6 fois plus souvent après la loi qu'avant.

- Les peines d'emprisonnement (avec ou sans sursis) étaient déjà presque toujours prononcées en cas de récidive (dans 94 % des cas), mais le quantum global moyen est passé de 9 à 15,6 mois, avec une progression relative plus forte de la part du sursis. **L'augmentation de la part du quantum ferme des peines d'emprisonnement a été environ d'un tiers (+ 34%), passant de 8,2 mois à 11 mois.**

- une simulation sur l'impact des peines d'emprisonnement fermes prononcées met en évidence que **la loi de 2007 produirait 4.000 années d'emprisonnement supplémentaires par an, soit environ 4 % du total des peines fermes prononcées par an.**

- Les magistrats sont bien conscients de cet effet sur la surpopulation carcérale puisque **le taux de peines minimales s'érode, les juges écartant de plus en plus les peines planchers.** Ainsi le prononcé des peines minimales correctionnelles envers les majeurs est passé de 40,1 % en 2007 à 38,6% en 2010.

3.2 Les pratiques judiciaires³⁵

- L'exploitation 2007-2012 des données statistiques de la DACG

La réticence des magistrats du siège vis-à-vis de l'application des peines minimales, ressenties comme une mesure de défiance à leur égard et limitant les possibilités d'individualisation, doit être rapprochée d'une évolution des magistrats du parquet au regard de la mise en œuvre des instructions reçues par circulaire.

Le suivi statistique mensuel exigé par la DACG n'a pas été exploité et a encore moins fait l'objet d'une restitution aux juridictions, sauf dans le rapport de l'Assemblée nationale de

³⁵ Ne sera pas développée l'analyse de la jurisprudence qui a apporté peu d'éléments novateurs. J. Capdevielle, *Peines planchers, état des lieux cinq ans après*, AJ Pénal, novembre 2012, 398. La chambre criminelle de la Cour de cassation a rendu un arrêt important le 6 mars 2012 en estimant que pour déterminer la peine plancher la circonstance de récidive ne devait pas être prise en compte. Pour le reste, elle a essentiellement rappelé l'obligation de motiver la non-application des peines minimales au regard des termes de la loi, les juges du fond appréciant souverainement les éléments de fait. Il doit être souligné que la Cour EDH, après une première décision contraire en section, par l'arrêt *Achour* du 29 mars 2006 rendu en Grande chambre a conforté la jurisprudence ancienne de la chambre criminelle quant à la prise en compte du premier terme de la récidive avant une loi nouvelle, en se fondant sur la prévisibilité de la sanction : «*le requérant pouvait prévoir qu'en commettant une nouvelle infraction avant le 13 juillet 1966, échéance du délai légal de dix ans, il courait le risque de se faire condamner en état de récidive et de se voir infliger une peine d'emprisonnement doublée ; il était donc en mesure de prévoir les conséquences légales de ses actes et d'adapter son comportement...* »

décembre 2008 précité. A notre demande, le ministère (pôle évaluation de la DACG) nous a transmis des données brutes qui permettent de relever certaines évolutions.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi, au 1^{er} décembre 2012, sur 94.338 condamnations en récidive légale éligibles aux peines minimales (concernant les mineurs et majeurs, en première instance et en appel), 42.596 ont été effectivement prononcées, soit 45,2 %, dont 16.751 avec une partie d'emprisonnement ferme (39,3 %).

Evolution 2008-2012 de l'application des peines minimales

Année du jugement	Condamnations	Peines minimales Nombre et %	Dont avec emprisonnement ferme	Appel du parquet Nombre et %
2008	18.317	8.996 (49,1%)	3.345 (37,2%)	805 (8,6%)
2009	20.443	9.861 (48,2%)	3.516 (35,7%)	1.039 (9,8%)
2010	20.056	8.649 (43,1%)	3.315 (38,3%)	728 (6,4%)
2011	17.325	7.666 (44,2%)	3.278 (42,8%)	491 (5,1%)
2012 (sur 10 mois)	13.480	4.880 (36,2%)	2.176 (44,6%)	413 (4,8%)

Source DACG. Nota : données concernant toutes les peines minimales prononcées par les TGI et les cours d'appel, concernant majeurs et mineurs. La plupart des peines prononcées en appel peuvent donc être comptées deux fois.

Par rapport à l'état intermédiaire de la première année d'application, **la tendance paraît être, après une montée en charge initiale, un pic en 2009 du prononcé des peines minimales, puis une diminution sur les quatre dernières années (2009-2012), mais aussi une augmentation régulière de la part de peines avec emprisonnement ferme.** Le taux d'appel des parquets est quant à lui en constante diminution, là encore après 2009.

Il existe toujours une **très grande disparité dans l'application des peines minimales** entre juridictions, entre cours d'appels tout comme entre tribunaux d'une même cour. Il en est de même des appels du parquet.

En premier ressort, sur un total de 84.389 condamnations en récidive légale faisant encourir les peines minimales et 36.615 effectivement prononcées (43,4%), **le taux national moyen d'application des peines minimales avec emprisonnement ferme prononcé est de 37,5 %.** Il est de 28,8 % dans le ressort de la cour d'appel de Paris (35,5 % au TGI de Paris) mais 55,2 % dans la cour d'appel d'Aix-en-Provence (dont 64,9 % au TGI de Grasse) et jusqu'à 68,9 % à Fort-de-France.

En appel, les écarts sont aussi très importants. Sur un total de 9.949 condamnations en récidive légale faisant encourir les peines minimales, **le taux national moyen d'application des peines minimales avec emprisonnement ferme prononcé par les cours d'appel est de 50,3 %.** Il est de 30,9 % à la cour d'appel de Paris, 71 % à la cour d'appel d'Aix-en-Provence et 86,4 % à la cour d'appel Fort-de-France. On peut relever des différences significatives entre cours d'appel proches qui mettent en évidence les marges d'appréciation des magistrats : à Amiens, 188 condamnations à une peine ferme sur 261 peines minimales, soit 72 % ; à Douai, 117 condamnations à une peine ferme sur 252 peines minimales, soit 46,4 %.

Les infractions concernées

Catégories d'infractions	Condamnations Part relative	Dont avec peines minimales	Dont % avec peine ferme
Vols, atteintes aux biens	22.216 (23,5%)	9.149 (41,2%)	47,1%
Autres violences	4.771 (5,1%)	2.830 (59,3%)	35,8%
ILS	12.136 (12,9%)	4.862 (40,1%)	33,4%
Autres infractions	49.172 (52,1%)	21.995 (44,7%)	39,1%
Violences sur conjoint	5.482 (5,8%)	3.388 (61,8%)	29,6%
Violences sexuelles	561 (0,6%)	372 (66,3%)	55,6%
Ensemble	94.338 (100%)	42.596	39,3%

Source DACG

Sans surprise, l'analyse de la **répartition de ces condamnations selon la nature des infractions** fait ressortir que c'est en matière de violences que les peines minimales sont prononcées le plus fréquemment. Mais les vols et infractions aux biens constituent la première catégorie en nombre absolu d'infractions, avec un taux élevé d'emprisonnement ferme (47,1%).

On peut donc confirmer l'appréciation du rapport de l'Assemblée nationale de décembre 2008, selon lequel le dispositif des peines minimales, conçu pour lutter contre la récidive d'actes graves, s'applique principalement, comme cela était prévisible, aux « petites » infractions répétitives. L'autre élément d'observation éclairant est la ventilation de la part des condamnations dans lesquelles a été prononcée une peine minimale en fonction de la peine encourue : cette part est d'autant plus importante que la peine encourue est moins élevée.

La comparution immédiate est la procédure qui produit le plus d'emprisonnement ferme sur le fondement des peines minimales.

Mode de poursuite	Condamnations Part relative	Dont avec peines minimales	Dont % avec peine ferme
Comparution immédiate	43.681 (46,3%)	20.192 (46,2%)	35,7 %
COPJ/CPPV	30.163 (32%)	11.736 (38,9%)	37,5%
Autres (dont mineurs)	20.494 (21,7 %)	10.668 (NA)	(NA)
Ensemble	94.338 (100%)	42.596 (50,2%)	38,9%

Il est donc tout à fait pertinent, comme l'a rappelé la circulaire du 26 septembre 2012, que ce dispositif statistique soit maintenu, mais à la condition qu'il contribue effectivement à une évaluation documentée des pratiques judiciaires, avec un retour aux juridictions. Il est regrettable toutefois que ces données statistiques ne permettent pas une approche plus qualitative, n'intégrant pas notamment la distinction fondamentale entre la première récidive et la seconde récidive, dite aggravée, ce qui pourtant était possible cette distinction résulte de deux articles différents du code pénal. On peut regretter aussi qu'il n'ait pas été distingué, dans les réponses judiciaires, entre celles correspondant à la première ou à la seconde récidive, dite aggravée.

La réticence de nombre de magistrats du siège vis-à-vis de l'application des peines minimales doit être rapprochée d'une évolution des magistrats du parquet au regard de la mise en œuvre des instructions reçues par circulaire.

- **Les politiques locales et le recours aux procédures simplifiées**

Il est dommage que n'ait été lancé aucun dispositif d'évaluation s'appuyant notamment sur une série d'études locales³⁶. Si la politique de lutte contre la récidive constitue un objectif affiché dans le cadre des politiques locales, en particulier vis-à-vis des infractions de violences, dont les violences conjugales, les réalités sont très différentes selon les juridictions et les pratiques procédurales.

Au vu d'observations locales et d'échanges avec des procureurs lors de sessions de formation continue à l'ENM³⁷, on doit noter que l'augmentation statistique de la récidive légale s'est accentuée également en partie de façon mécanique via la « **politique du chiffre** » et certains choix procéduraux qui en découlent. Cela concerne principalement les poursuites systématiques selon des procédures simplifiées, notamment l'ordonnance pénale délictuelle, là où le parquet, auparavant, pour un premier délit de faible importance, avait recours à des alternatives aux poursuites de l'article 41-1 du code de procédure pénale, ou à la composition pénale (article 41-2 CPP), choix qui avait pour conséquence de ne pas faire inscrire cette réponse pénale au casier judiciaire de l'intéressé ou bien, pour la composition pénale ne pas pouvoir constituer un premier terme de récidive³⁸. Le développement de la procédure simplifiée sans audience ni débat de **l'ordonnance pénale délictuelle** (article 495 CPP), étendue par quatre réformes législatives entre 2002 et 2007 **produit massivement des premiers termes de récidive** pour des infractions routières et l'usage simple de stupéfiants (loi du 5 mars 2007³⁹).

Cette voie procédurale utilisée pour une première infraction même de très faible gravité, faisant encourir une amende maximum de 5.000 €, va renforcer cette tendance de façon significative, du fait de **la loi du 13 décembre 2011** relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, qui a fait suite aux préconisations du rapport de la commission présidée par le recteur Serge Guinchard. Ce texte étend la possibilité d'utiliser l'ordonnance pénale à tous les délits répétitifs. Il suffit de citer les vols, les dégradations, tous les délits du code de la route et en matière de réglementation des transports,

³⁶ Dans le cadre du séminaire « Droit pénal appliqué et politique criminelle » du master 2 droit pénal et sciences criminelles de l'Université de Poitiers, une étude sur les 597 personnes jugées sur la période 2007-2012 encourant les peines minimales a été réalisée avec les étudiants sur le tribunal de grande instance de Poitiers intégrant analyse statistique, observation et entretiens avec les praticiens, permettant de confirmer et d'affiner certaines analyses de la présente contribution. Notamment le fait que moins le quantum de la peine encourue est élevé (3 ans) plus les peines minimales sont prononcées, ce qui aboutit à sanctionner plus sévèrement la « petite » délinquance répétitive (vols et ILS principalement) plutôt que les « récidivistes » au sens médiatique. Et 70% des peines minimales ont été prononcées dans le cadre d'une procédure COPJ/CPPV. Mes remerciements aux chefs de la juridiction, au personnel du greffe pénal et aux étudiants.

³⁷ J-P Jean (dir.), *Impact et évaluation des politiques pénales*, CD Rom réalisé à l'occasion de directions de session de formation continue à l'ENM sur ce thème

³⁸ Cass. Avis du 18 janvier 2010, B. n° 1 (L. Lazerges-Cousquer, rapporteur) ; J. Danet, AJ Pénal, 2010, 187

³⁹ J-P. Jean, *La politique criminelle vis-à-vis des usagers de stupéfiants depuis la loi du 5 mars 2007*, AJ Pénal, 2010, 182

le téléchargement illégal, les ventes à la sauvette, l'occupation des espaces communs ou des toits des immeubles d'habitation etc...

En conséquence, **plus on poursuit de façon indifférenciée les petites infractions selon des modes simplifiés, là où auparavant les parquets pouvaient mettre en place des réponses alternatives personnalisées, plus on crée mécaniquement des situations de premier terme de la récidive pour certains types d'infractions de nature souvent répétitive.**

III. La nécessité d'une politique pénale évaluée à l'égard de différentes catégories de récidivistes

L'analyse chiffrée sur l'augmentation du nombre et de la durée des peines à l'encontre des récidivistes constitue une réalité particulièrement visible au regard de la surpopulation pénitentiaire. Mais manquent des travaux et analyses au support d'une politique criminelle s'appuyant sur une vision prospective pour mettre en œuvre des stratégies ciblées vis-à-vis de récidivistes aux caractéristiques différentes.

En effet, **par-delà le concept global de « la récidive », l'action publique à conduire concerne des catégories bien différentes.** Sur la scène publique, est mise en avant la figure de l'agresseur violent, du délinquant sexuel, de l'individu dangereux qui risque de faire de nouvelles victimes. Pour cette catégorie de délinquants, l'aggravation de la peine criminelle ou délictuelle encourue et prononcée ne pose pas de problème juridique particulier sans qu'il soit besoin de peines minimales. La loi du 10 août 2007 est donc inutile pour eux, les juges étant déjà suffisamment sensibilisés à ces questions et assumant leurs responsabilités. Il en est de même pour les auteurs de faits criminels pour lesquels on a vu que les cours d'assises prononçaient avant même la nouvelle loi, des peines supérieures au quantum des peines minimales. L'instauration de peines minimales par ce texte a surtout produit des effets pour d'autres catégories de délinquants répétitifs pour nombre desquels des solutions plus adaptées doivent être trouvées.

1. L'absence d'une vision prospective sur les effets-retards pourtant prévisibles de la loi du 10 août 2007

L'absence d'évaluation contradictoire et d'étude d'impact de cette loi comme des autres textes accumulés relatifs à la récidive pose un réel problème.

Les effets-retards mécaniques de la loi du 10 août 2007 étaient aisément prévisibles⁴⁰ (cf. supra I.3). Nombre de délits répétitifs jugés par les tribunaux correctionnels selon différentes procédures (comparution immédiate, juge unique, CRPC, ordonnance pénale...) sont commis par des personnes bien connues des associations et services de prise en charge, dont la prison constitue souvent un passage, un moment de leur parcours : toxicomanes, alcooliques,

⁴⁰ Jean J.-P., *Le risque des peines semi-automatiques*, précité, 2007

personnes atteintes de troubles psychiatriques, sans qualification, en échec scolaire, sans attaches familiales....

L'augmentation du nombre de peines d'emprisonnement ferme prononcées vis-à-vis de ces catégories de délinquants met une pression sur tout le système pénal et pénitentiaire, tandis que la loi du 24 novembre 2009 a voulu renforcer la politique d'aménagement des peines pour la faire diminuer. **Dans ce système qui en partie tourne à vide, des peines d'emprisonnement sont donc prononcées pour ne pas être exécutées en prison.** Pour limiter les conséquences de la loi sur l'emprisonnement ferme, il n'est pas rare de voir une peine minimale prononcée de 4 ans se décomposer en 6 mois ferme assortis d'un SME de 42 mois, avec un délai d'épreuve qui va de 12 mois à 5 ans (en application de l'article 132-42 du code pénal). Le rapport parlementaire de décembre 2008 précité soulignait que : *« le recours massif à ces SME de durées inédites a été qualifié de « bombe à retardement » par Mme Martine Lebrun, présidente de l'ANJAP, rejoignant ainsi M. Claude d'Harcourt directeur de l'administration pénitentiaire, qui qualifie la situation de « bulle » prête à éclater. Si au cours du délai d'épreuve le condamné méconnaît une de ses obligations (en ne se présentant pas à un rendez-vous avec le juge ou en étant arrêté pour conduite en état d'ivresse, par exemple), son SME peut être révoqué par le JAP, partiellement (trois mois, par exemple) ou en totalité, étant noté que l'article 132-49 du code pénal dispose que la révocation partielle d'un SME ne peut être ordonnée qu'une seule fois. Dès lors, des manquements mineurs peuvent conduire à révoquer un sursis et donc à incarcérer la personne pour une période relativement longue, alors même qu'elle pouvait être sur la voie de sa réinsertion. Sur le plan de la pédagogie de la peine, la sanction serait difficilement compréhensible. Sur un plan plus global, on peut craindre que des révocations en cascade de SME n'entraînent à terme un nouvel accroissement de la population carcérale ».*

L'effet retard dû à ces décisions de révocation de SME lors d'une récidive, prononcées à l'encontre de nombre de petits délinquants récidivistes, à une période de leur vie, doit être appréhendé d'une autre façon. Au lieu seulement de brutalement « solder les comptes » de la situation pénale en comparution immédiate à l'occasion d'un n^{ième} délit, il convient de trouver le moyen procédural, intégrant une période d'observation et un bilan, qui permette une véritable individualisation de la peine et une prise en charge lourde s'attaquant aussi aux causes (alcoolisme, toxicomanie, insertion sociale...).

Si ces modalités de prise en charge concernent d'autres contributions de la conférence de consensus, il convient toutefois de proposer que le cadre procédural puisse s'inspirer de celui du « dossier unique de personnalité » créé pour les mineurs par l'article 28 de la loi du 10 août 2011, avec un bilan obligatoire et le regroupement de toutes les procédures à purger. **Lorsque, après déclaration de culpabilité, une peine lourde est encourue par une personne en état de récidive, une audience spécifique, après évaluation de la situation de l'intéressé, pourrait être fixée de droit à la demande du parquet ou de la défense, ou décidée d'office par le juge.**

2. La nécessité d'outils scientifiques diversifiés pour une réelle évaluation de la politique pénale

Comment une loi aussi importante que celle instaurant les peines plancher, qui oriente de façon déterminante notre système pénal vers ceux de *common law*⁴¹, a-t-il pu faire l'objet de tant de discours et de si peu d'évaluation véritable ? On a vu ce qu'il en était pour le dispositif statistique de suivi et les rapports de politique pénale (cf. supra II.2.2.). Selon les pressions nationales et les contraintes locales, les parquets adaptent leur politique de poursuite et d'appel, entre charge considérable de travail et crainte d'un incident avec impact médiatique⁴².

L'évaluation de la pertinence de réponses sur un sujet aussi complexe que la mesure de l'efficacité d'une politique pénale vis-à-vis de catégories différentes de récidivistes ne peut que se développer qu'à travers un ensemble de travaux de nature différente. Il n'en sera évoqué ici que certains pour nourrir le débat. Pour l'essentiel, il suffirait d'adapter la première préconisation du rapport de la commission présidée par J-H Robert en 2007, ou celles de la commission de l'Assemblée nationale de décembre 2008, précitées, qui n'ont été suivi d'aucun d'effet, et de **charger un organisme scientifiquement indépendant du suivi des phénomènes de récidive en pilotant un ensemble d'études et de recherches appliquées**, associant les acteurs locaux. Serait souhaitable notamment le lancement d'un appel d'offres pour une série d'enquêtes sur des **panels comparatifs de délinquants récidivistes avec des modes de prise en charge différents**, permettant d'évaluer les plus pertinents, selon le principe « *what works ?* ».

Les données statistiques de base

Le débat public doit s'appuyer sur **des bases scientifiques diversifiées mais indiscutables**. Ainsi, **la mesure des taux de récidive** est très différente selon que l'on étudie d'une part, le retour en prison de cohortes de détenus libérés⁴³, ou, d'autre part, que l'on a recours aux données du casier judiciaire⁴⁴ ; que l'on étudie le taux de récidive légale constaté (selon des infractions de même nature), le taux de « recondamnation » (personne déjà condamnée quel que soit le délit) ou le taux de « réitération à l'identique⁴⁵ » (nouvelle condamnation pour des infractions similaires hors cas de récidive légale). Les variations sont encore plus considérables lorsque ces statistiques sont effectuées par catégories d'infractions⁴⁶, les vols (16,2 %) et les conduites en état alcoolique (15,8 %) atteignant de loin les taux les plus importants de récidive et des taux élevés de réitération (vols 30,1 %, CEA

⁴¹ J-P. Jean, *Le système pénal*, La Découverte, 2008

⁴² Par exemple, on peut relever, dans le contentieux de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Paris, que les affaires venant sur appel du parquet représentaient une part de 13,6 % en 2010, 16,2 % en 2011, 19,5 % au premier semestre 2012, pour descendre spectaculairement à 6,4% en moyenne après septembre 2012 et la circulaire de politique pénale du nouveau garde des Sceaux

⁴³ Kensey A. et Tournier P., *La récidive des sortants de prison*, Cahiers de démographie pénitentiaire n° 15, 2004 ; Ibid., *Sortants de prison : variabilité des risques de retour*, Cahiers de démographie pénitentiaire n° 17, 2005

⁴⁴ R. Razafindranovona, *Les condamnés de 2004 en état de récidive*, Ministère de la Justice, Infostat n° 88, juin 2006 ; F. Leturcq, Infostat justice 2012 précité

⁴⁵ Art. 132-16-7 CP et Chiffres clés de la justice

⁴⁶ Chiffres clés du ministère de la Justice, novembre 2012 pour les données 2011

16,6%). Mais les taux de réitération les plus élevés concernent les outrages et rébellion (49,5%) et les infractions relatives aux stupéfiants (36,7%). Cette variété de données met en évidence la nécessité d'analyses fines car les évolutions juridiques, les choix statistiques, les stratégies procédurales rendent aujourd'hui les termes du débat incertains, chaque institution ou spécialiste ou institution raisonnant trop dans sa seule logique.

Pour éviter de faux débats⁴⁷, les données de base relatives aux méthodes de calcul des taux de récidive devraient pouvoir aisément faire l'objet de consensus en se fondant sur l'expérience comparative européenne, notamment celle conduite au sein du Conseil de l'Europe avec le *Sourcebook* européen. L'évaluation de la pertinence d'une politique doit s'appuyer sur des indicateurs consensuels dans lesquels les praticiens se retrouvent. Il est significatif qu'aucun indicateur LOLF n'ait été construit pour mesurer l'efficacité des dispositifs de lutte contre la récidive pourtant affiché comme grand priorité de politique publique.

A titre ponctuel, tant que la loi sur les peines planchers n'est pas abrogée, il est indispensable, dans le dispositif de suivi statistique et qualitatif de la DACG, de distinguer dans les condamnations aux peines minimales, entre celles correspondant à la première ou à la seconde récidive, dite aggravée. De même **demander aux parquets généraux un bilan des actions conduites pour lutter contre la récidive dans le cadre du rapport annuel de politique pénale** (cf. supra II.2.2).

Ne pas se priver d'une approche actuarielle raisonnée du risque de récidive

Dans le débat sur la justice prédictive, intégrant une approche actuarielle fondée sur les probabilités statistiques de risque de récidive, que connaissaient depuis longtemps les Etats-Unis⁴⁸, il peut être simplement rappelé que l'initiateur, Ernest Burgess, professeur de sociologie à Chicago, a voulu objectiver des catégories d'individus à risques supérieurs de récidive, à partir d'une comparaison sur des groupes de détenus libérés de trois prisons différentes. S'appuyant sur ces travaux, la pénologie actuarielle, à partir d'indicateurs dotés de coefficients, définit des catégories et donc des profils socio psychologiques d'individus⁴⁹ plus ou moins à risque qui vont donc fonder une décision sur la libération conditionnelle (*parole*). Sans doute faut-il être prudent et adapter cet outil aux spécificités de notre système de droit, comme dans le diagnostic à visée criminologique, mais un système d'indicateurs pertinents peut aider à construire un système de vigilance fondé sur des éléments objectifs qui sont autant de rappels utiles au professionnel.

⁴⁷ X. Bébin : *Les chiffres de la récidive sexuelle : quel est le véritable taux ? 1,6 % ou 24 % ?* Institut pour la justice, 2009

⁴⁸ B. Harcourt, *Against Prediction, Profiling, policing and punishing in an actuarial age*, The University of Chicago Press, 2006 ; Slingeneyer, *La nouvelle pénologie, une grille d'analyse des transformations des discours, des techniques et des objectifs dans la pénalité*, Revue Champ pénal/penal field, <http://champpenal.revues.org/2853> ; Delannoy-Brabant L., *Quelles évolutions des politiques de traitement du crime à l'ère de la "nouvelle pénologie ?"*, Centre d'analyse stratégique, note de veille n° 106, juillet 2008

⁴⁹ Ces profils évoluent selon les époques, les cultures et l'état des connaissances. Ainsi, à Chicago, dans les années 1930, Burgess distinguait 8 catégories dont il comparait le taux de récidive au taux moyen de celui des sortants de prison : les *hobos* (chemineaux), *never-do-well* (bons à rien), les citoyens moyens, les alcooliques, les gangsters, les immigrants récents, les garçons de ferme et les toxicomanes.

On sait le poids du casier judiciaire dans les condamnations, voire parfois dans la détermination de la culpabilité. En soi, s'appuyer sur le passé est aussi une façon d'objectiver une sanction adaptée. Et la connaissance du parcours des délinquants est essentielle pour prévenir la récidive. Mais sans doute faut-il **considérer comme catégorie à part les auteurs d'infractions sexuelles et les autres auteurs de faits de violences aux personnes**, pour leur assurer un traitement procédural, des sanctions et des modes adaptés de suivi et de prise en charge.

Cela implique aussi la nécessité d'une **formation initiale et continue des magistrats au *sentencing***, avec une mise à jour des travaux scientifiques, des techniques d'interview, pour apprécier au mieux la détermination de la peine pour les prévenus, notamment ceux ayant fait l'objet de la procédure préalable d'observation qui pourrait résulter d'une intervention spécialisée SPIP/experts (cf. supra III 3.1).

Conclusion : fixer des règles claires

Conclure par ce qui devrait constituer un préalable pourrait sembler paradoxal. Mais c'est seulement dans un cadre juridique clair que les praticiens pourront faire du sur-mesure et **concilier l'efficacité de la lutte contre la récidive avec le respect du principe fondamental de l'individualisation de la peine.**

Par-delà une série de propositions tout à fait pertinentes du rapport de la commission présidée par le professeur J-H Robert qui ont le seul défaut de ne pas avoir été reprises dès 2007, d'autres, sans doute plus radicales, nous paraissent aujourd'hui nécessaires. Cela impliquerait, outre d'autres propositions déjà évoquées au long de la présente note, au regard des dispositions régissant la récidive, dans un projet de loi, de :

- Edicter dans le code pénal les principes directeurs relatifs à la récidive
- Réaffirmer le principe d'individualisation des peines et supprimer les peines minimales
- Conserver le principe simple et compréhensible de l'aggravation de la peine maximale encourue pour le récidiviste, en en faisant une circonstance aggravante d'une nature particulière dans le maquis des circonstances aggravantes
- Conserver un régime spécifique de la récidive uniquement pour les auteurs d'atteintes graves aux personnes, dont les infractions sexuelles, assurant un traitement procédural, des sanctions et des modes adaptés de suivi et de prise en charge
- En matière délictuelle, revenir à la fixation du premier terme de la récidive par rapport à un quantum de la peine effectivement prononcée (un an d'emprisonnement ferme minimum) et non plus par rapport à la peine encourue
- Ne pas prendre en compte pour un majeur, en ce qui concerne la peine encourue au titre de la récidive, une peine prononcée alors qu'il était mineur

- Ne pas aggraver au niveau de l'application des peines la situation du récidiviste, dont la peine a été déjà logiquement alourdie dans son prononcé. Durant cette phase d'exécution, comme pour les autres condamnés, doivent simplement être pris en compte ses capacités de réinsertion et les risques de nouvelle récidive, au regard des faits déjà commis, et de l'évaluation réalisée, selon des méthodes à établir par protocole, là encore avec un régime renforcé pour les auteurs d'atteintes graves aux personnes, dont les infractions sexuelles.

Jean-Paul Jean, 17 janvier 2013