

Conférence de consensus 14 février 2013

Evolution de la prise en compte de la récidive sur les conditions d'exécution de la peine.

Texte annexé au rapport de J.-P. Jean

Laurence Leturmy

Professeur à l'Université de Poitiers (EPRED, EA 1228)

Responsable du Master II, professionnel, Criminologie et victimologie (Poitiers)

Quinze ans (1998-2013), neuf lois qui marquent singulièrement l'évolution des dispositions relatives à l'exécution des peines applicables aux récidivistes.

Parmi elles, deux, celles du 12 décembre 2005 et du 24 novembre 2009, se distinguent en ce qu'elles visent les condamnés dans une situation de récidive légale avérée. Toutes les autres, 17 juin 1998, 10 août 2007, 25 février 2008, 10 mars 2010, 14 mars 2011, 10 août 2011 et 27 mars 2012 s'intéressent à certains condamnés en raison des risques de récidive que leur dangerosité fait redouter.

I. Les condamnés en situation de récidive avérée

La législation pénale prévoit des dispositions spécifiques, au stade de l'exécution de la peine, applicables aux délinquants récidivistes. Tous, quelle que soit l'infraction commise en état de récidive, sont concernés. Ils forment ainsi **une véritable catégorie juridique particulière soumise à un régime dérogatoire** dont le trait caractéristique est le durcissement des conditions d'accès aux dispositifs d'aménagement de la peine.

Trois illustrations :

- Libération conditionnelle : Depuis l'origine de cette mesure (art. 2 loi 14 août 1885), les récidivistes ont toujours été astreints à un régime plus strict quant au délai d'épreuve exigé (2/3 de la peine et non ½). La loi de 2005, toutefois, accentue cette plus grande sévérité en portant le maximum du temps d'épreuve des récidivistes condamnés à une peine à temps à vingt ans, et celui des récidivistes condamnés à perpétuité à vingt-deux ans alors qu'il était, jusqu'alors, pour les uns et les autres, de quinze ans. Par ailleurs, cette même loi de 2005 exclut l'application aux récidivistes des dispositions de l'article 729-3 du code de procédure pénale, introduit par la loi du 15 juin 2000, aux termes duquel la libération conditionnelle peut être accordée pour tout condamné à une peine privative de liberté inférieure ou égale à quatre ans, ou pour laquelle la durée de la peine restant à subir est inférieure ou égale à quatre ans, lorsque ce condamné exerce l'autorité parentale sur un enfant de moins de dix ans ayant chez ce parent sa résidence habituelle.

- Réductions de peine : Des règles plus restrictives pour les récidivistes existent de longue date s'agissant du quantum des réductions supplémentaires de peines. Cette qualité, en soi, restreint leur droit : deux mois par année ou quatre jours par mois au lieu de trois mois et à sept jours pour le délinquant primaire. Ces réductions sont encore diminuées, nouveauté apportée en 2008, lorsque le condamné, récidiviste, refuse les soins qui lui sont proposés. Le quantum tombe alors à un mois par an ou deux jours par mois. S'agissant des réductions ordinaires, dénommées crédit de réduction de peine depuis la loi du 9 mars 2004 (art. 721 du code de procédure pénale) aucune distinction n'apparaissait jusqu'à la loi de 2005. Celle-ci choisit, comme pour les précédentes, d'en limiter l'octroi. Depuis lors, le crédit accordé aux récidivistes est moindre que pour les délinquants primaires : deux mois la première année, un mois les années suivantes et cinq jours par mois au lieu respectivement de trois mois, deux mois et sept jours.

- Semi-liberté, placement à l'extérieur et placement sous surveillance électronique : la loi pénitentiaire, encourageant à des aménagements systématiques de la peine, a rehaussé le seuil d'éligibilité. Désormais, que ce soit en aménagement *ab initio* par la juridiction de jugement, ou en aménagement post-sentenciel par le juge de l'application des peines, les personnes condamnés à deux ans au plus ou dont le reliquat de peine ne dépasse pas deux ans, sont susceptibles de bénéficier d'une semi-liberté, d'un placement à l'extérieur ou d'un placement sous surveillance électronique. La loi de 2009 n'exclut pas l'automatisme des aménagements pour les récidivistes mais introduit une distinction nouvelle en maintenant pour eux le seuil d'un an qui, antérieurement, s'appliquait à tous.

Ces règles posent une question commune : celle de la légitimité de la plus grande sévérité du régime applicable fondée sur la seule qualité de récidiviste du condamné. Déjà plus sévèrement puni, le récidiviste se trouve ainsi soumis à une seconde aggravation au stade de l'application de sa peine par l'imposition, automatique, d'un régime plus rigoureux le conduisant à devoir demeurer plus longtemps que les autres condamnés en prison. L'octroi ou le refus des aménagements ne devrait dépendre, comme pour tout autre condamné, que des garanties, perspectives de réinsertion ou risque de nouvelle récidive qu'il présente. Devraient également être supprimées les restrictions liées au refus de soins qui confèrent à ce critère des gages sérieux de réadaptation sociale un rang prioritaire par rapport aux autres et uniquement, là encore, à l'égard des récidivistes.

II. Des condamnés présentant un risque de récidive

Prévenir la récidive potentielle des condamnés apparaît très clairement comme l'objectif prioritaire des dernières législations. Ce qui est attendu de la justice pénale n'est plus seulement de punir plus sévèrement les récidivistes mais de prévenir un nouveau passage à l'acte. Il est un des paramètres des finalités assignées au temps de l'exécution comme en témoigne l'article 707 alinéa 2 du code de procédure pénale (« L'exécution des peines favorise, dans le respect des intérêts de la société et des droits des victimes, l'insertion ou la réinsertion des condamnés ainsi que la prévention de la récidive »).

Parfois, le risque de récidive est clairement érigé comme un frein à l'octroi d'aménagement de la peine **à l'égard de tous les condamnés**, quelle que soit l'infraction qu'ils avaient commise. Ainsi en est-il, depuis 2005, des dispositions qui régissent la suspension de peine pour raison médicale grave (art. 720-1-1 CPP).

Le plus souvent, le risque de récidive est associé à **des catégories de personnes présumées dangereuses** au regard de l'infraction pour laquelle elles ont été condamnées.

*** Définition de catégories de personnes présumées dangereuses**

Depuis la loi de 1998 instituant le suivi socio-judiciaire, la **législation n'a eu de cesse de multiplier ces typologies**. Parallèlement plusieurs d'entre elles sont en constante extension.

Ces tableaux permettent de les identifier.

1^{ère} catégorie : personnes condamnées pour une infraction pour laquelle un suivi socio-judiciaire est encouru			
Créée en 1998 Vise les auteurs d'infractions à caractère sexuel : viol et autres agressions sexuelles, atteintes sexuelles, exhibition sexuelle, corruption de mineurs, diffusion de messages à caractère pornographique et meurtre ou assassinat précédé ou accompagné de viol, torture ou acte de barbarie	Etendue 2005 Aux crimes d'atteinte volontaire à la vie, d'enlèvement et de séquestration, de tortures et d'actes de barbarie et aux destructions, dégradations et détérioration dangereuses	Puis en 2007 Aux faits de violences aggravées	Et une nouvelle fois en 2010 aux menaces commises sur le conjoint, concubin ou partenaire pacsé de la victime ou sur « les ex ».

2^{ème} catégorie : personnes condamnées pour une infraction de l'art. 706-47 du code de procédure pénale
Créée en 1998

3^{ème} catégorie : personnes condamnées pour les crimes ou délits, commis sur un mineur, de meurtre ou assassinat, torture ou actes de barbarie, viol, agression sexuelle ou atteinte sexuelle
Créée en 2008

4^{ème} catégorie : personnes condamnées pour l'une des infractions énumérées par l'article 706-53-13	
Créée en 2008 Vise les auteurs d'assassinat ou meurtre, torture ou actes de barbarie, viol, enlèvement et séquestration commises sur une victime mineure, ou, à condition qu'elles soient aggravées, sur une victime majeure.	Etendue en 2010 l'exigence du caractère aggravé de l'infraction lorsque la victime est majeure disparaît dès lors que l'auteur est un récidiviste .

5^{ème} catégorie : Personnes condamnées à la réclusion criminelle à perpétuité	
Créée en 2010	Elargie en 2011 aux condamnées à une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle égale ou supérieure à quinze ans pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru , ou encore condamnées une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle égale ou supérieure à dix ans pour une infraction mentionnée à l'article 706-53-13

*** Des catégories, supports d'autant de régimes juridiques dérogatoires**

La création de ces typologies répond à une finalité : y corrélés des règles dérogatoires qui permettent soit une incarcération effective de plus longue durée, soit d'imposer des mesures de contrôle voire de neutralisation dont la mise en œuvre, et parfois l'enchaînement, dépend directement de « paliers » de la dangerosité.

Premier volet : corrélation entre catégories de personnes présumées dangereuses et restrictions des aménagements de la peine

Sont plus particulièrement concernées les réductions de peine et la libération conditionnelle

1 ^{ère} catégorie	Réductions supplémentaires de peine (Art. 721-1 CPP)	
	2004	Si elles refusent de suivre un traitement pendant leur incarcération, elles ne sont pas considérées comme manifestant des efforts sérieux de réadaptation sociale (sauf décision contraire du juge)
	Modification en 2007	aucune réduction supplémentaire de la peine ne peut être accordée à ces personnes une personne si elles refusent pendant leur incarcération de suivre le traitement proposé par le juge de l'application des peines en application des art. 717-1 et 763-7 (sauf décision contraire du juge)
	Ajout en 2012	Il en est de même si elles ne suivent pas de façon régulière le traitement proposé.
	Libération conditionnelle (art. 729 CPP)	
	2007	Ne peut être accordée si ces personnes refusent pendant leur incarcération de suivre le traitement proposé par le juge de l'application des peines en application des articles 717-1 et 763-7. Il en est de même si elles ne s'engagent pas à suivre, après sa libération, le traitement qui lui est proposé en application de l'article 731-1
	Ajout en 2010 mais suppression en 2011(déplacer à l'art. 730-2)	En cas de condamnation à perpétuité, la libération conditionnelle suppose au préalable un avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, rendu à la suite d'une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité réalisée dans un service spécialisé chargé de l'observation des personnes détenues et assortie d'une expertise médicale réalisée par deux experts et se prononçant sur l'opportunité, dans le cadre d'une injonction de soins, du recours à un traitement utilisant des médicaments inhibiteurs de libido.
Ajout en 2012	Ne peut être accordée si ces personnes ne s'engagent pas à suivre, après libération, le traitement proposé en application de l'article 731-1.	

2 ^{ème} catégorie	Réductions supplémentaires de peine (art. 721-1)	
	Depuis 1998	Si le casier judiciaire faisait mention d'une telle condamnation, ces personnes ne peuvent en bénéficier (sauf décision contraire du juge)

3 ^{ème} catégorie	Réductions supplémentaires de peine (art. 721-1)	
	Depuis 2008	Leur quantum est limité à deux mois par an ou quatre jours par mois

5 ^{ème} catégorie	Libération conditionnelle	
	Art. 729, 2010	Le condamné à perpétuité ne peut bénéficier d'une libération conditionnelle qu'après avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, rendu à la suite d'une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité réalisée dans un service spécialisé chargé de l'observation des personnes détenues et assortie d'une expertise médicale
	Art. 730-2, depuis 2011	la libération conditionnelle ne peut alors être accordée aux personnes de cette catégorie : 1) Que par le tribunal de l'application des peines, quelle que soit la durée de la détention restant à subir et 2) Qu'après avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, rendu à la suite d'une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité réalisée dans un service spécialisé chargé de l'observation des personnes détenues et assortie d'une expertise médicale ; s'il s'agit d'un crime mentionné au même article 706-53-13, cette expertise est réalisée par deux experts et se prononce sur l'opportunité, dans le cadre d'une injonction de soins, du recours à un traitement utilisant des médicaments inhibiteurs de libido.

2^{ème} volet : corrélation entre catégorie des personnes présumées dangereuses et mise en œuvre de mesures de contrôle /neutralisation

Pour lutter contre le risque de récidive, la législation pénale fait donc appel à une nouvelle forme de pénalités, les mesures de sûreté, que le code pénal de 1994 avait volontairement écartées avant que le Conseil constitutionnel ne vienne les valider. Fondées sur la dangerosité, tournées vers l'avenir et poursuivant un objectif de prévention et de protection, les mesures de sûreté, qu'elles soient nommées comme telles (surveillance judiciaire -art. 723-29 du code de procédure pénale- et placement sous surveillance électronique mobile -art. 131-36-9 du code pénal et 763-10 et suivants du code de procédure pénale) qu'elles demeurent innomées (rétention de sûreté et surveillance de sûreté -art. 706-53-13 et suivants du code de procédure pénale) ou qu'elles soient qualifiées de peines (suivi socio-judiciaire, art. 131-36-1 et suivants du code pénal) permettent d'instituer, parfois au-delà de la durée déterminée de la peine entendue *stricto sensu*, un contrôle social durable sur l'individu.

Ces mesures ne concernent pas, ou pas spécifiquement, les récidivistes. Mais leurs conditions d'application, qu'elles tiennent à la nature de l'infraction commise et/ou au quantum de la peine prononcée, conduisent, *de facto*, à ce qu'elles concernent plus volontiers les récidivistes. Le jeu des peines plancher, notamment, permet que le minimum de peine exigé pour certaines de ces mesures de sûreté soit atteint plus facilement. La qualité de récidiviste peut, par ailleurs, être analysée comme un trait de dangerosité.

Présentation de ces mesures

- **Le suivi socio-judiciaire (SSJ)** a été créé en 1998. Il est destiné à « prévenir la récidive » (art. 131-36-1 du code pénal). Sa durée est en principe limitée à dix ans en matière délictuelle et vingt ans en matière criminelle mais elle peut être plus longue voire, en cas de crime puni à perpétuité, être appliquée sans limitation de durée.

- **La surveillance judiciaire (SJ)** a été mise en place en 2005 (art. 72329 et S. CPP). Visant les personnes présentant un « risque avéré » de récidive, elle ne concernait, à l'origine, que les personnes condamnées pour une infraction faisant encourir un SSJ à une peine privative de liberté d'au moins dix ans, avant que ce seuil, en 2010, ne tombe à sept ans. Depuis 2011, le quantum de cinq ans, par dérogation, suffit lorsque la personne condamnée, majeure ou mineure, est un **multirécidiviste**, quel que soit le crime ou le délit commis. Sa durée correspond à celle des réductions de peine accordées.

- **Le placement sous surveillance électronique mobile (PSEM)** a également été instauré en 2005. Subordonné au constat préalable de « la dangerosité » (art. 131-36-10 du code pénal), il concerne, depuis l'origine, les personnes majeures condamnées à une peine privative de liberté au moins égale à sept ans. Le quantum de la peine prononcée requis est toutefois, depuis 2010, abaissé à cinq ans lorsque la condamnation a été prononcée pour des faits de violence ou de menace contre le conjoint, le concubin ou le partenaire pacsé ou les « ex » et les enfants de ceux-ci. Ce même seuil de cinq est celui retenu, depuis 2011, pour l'application du PSEM aux personnes, majeures ou mineures, en raison de leur qualité de **multirécidivistes**. La durée du PSEM est égale, au plus, à deux ans renouvelable une fois en matière délictuelle et deux fois en matière criminelle (art. 131-36-12 même code).

- **La rétention de sûreté (RS)** et **la surveillance de sûreté (SS)** résultent de la loi de 2008 (art. 706-53-13 et s. CPP). La première, fondée sur « la particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive », consiste en un placement dans un centre socio-médico-judiciaire. Elle est prononcée pour un an renouvelable indéfiniment, d'année en année, aussi longtemps que la particulière dangerosité perdure. La seconde, non privative de liberté, peut être prononcée à la suite d'une rétention de sûreté, d'un suivi socio-judiciaire, ou d'une surveillance judiciaire en raison « de la persistance de la dangerosité ». Elle permet d'en prolonger les obligations (injonction de soins et PSEM) sans limite puisque, d'une durée initiale de deux ans, cette surveillance est renouvelable, elle aussi, indéfiniment.

Application de ces mesures

Deux catégories de condamnés sont directement ciblées.

1 ^{ère} catégorie	SSJ encouru et prononcé	Depuis 2005	Le SSJ peut comprendre un PSEM	Depuis 2008, à la suite du SSJ peut être prononcée une SS	Le non-respect des obligations attachées à la SS peut conduire à une RS (ce qui conduit à une possible application rétroactive de la RS)
		Depuis 2007	Le SSJ emporte injonction de soins (sauf décision contraire du juge)		
	SSJ encouru mais non prononcé	Depuis 2005	Une SJ est possible : elle emporte injonction de soins et peut impliquer un PSEM	Depuis 2008, à la suite de la SJ peut être prononcée une SS	

4 ^{ème} catégorie	Depuis 2008	RS possible (pour des faits commis postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi)	A la suite de la RS, peut être prononcée une SS	Le non-respect des obligations attachées à la SS peut conduire à une nouvelle RS
	Depuis 2010	Pour celles qui ont été condamnées à perpétuité et qui font l'objet d'une libération conditionnelle avec injonction de soins	Placement possible sous SS au-delà de la période de libération conditionnelle pour une durée de deux ans (art. 732-1 CPP)	

*** Questions de fond :**

La présentation technique de l'ensemble de ces dispositifs suscite divers questionnements : liens entre exécution de la peine et soins, la durée illimitée inhérente à certaines mesures de sûreté, la durée potentiellement illimitée du contrôle social par le jeu de mesures de sûreté successives, le bien-fondé de la rétention de sûreté, ... Pour nous en tenir au stade de l'exécution de la peine sans déborder davantage sur celui de l'après-peine, seuls deux autres sont ici développés.

La pertinence de la multiplicité des typologies de personnes présumées dangereuses. Leur empilement rend obscur le dispositif applicable. Surtout, la porosité des catégories ajoute à la complexité. Toutes en effet se recoupent partiellement. Or chacune commande des règles dérogatoires spécifiques dont l'articulation n'est pas toujours parfaitement lisible. En cause, la succession de lois qui ajoutent de nouvelles dispositions sans égard à celles qui préexistent. Un exemple : l'auteur d'un viol sur mineur qui refuse le traitement proposé pendant son incarcération. La loi de 1998 dispose qu'il n'a pas droit, relevant de la deuxième catégorie, aux réductions de peine en raison de la nature de l'infraction commise. La loi de 2007 prévoit qu'il n'a droit, relevant de la première catégorie, à aucune réduction supplémentaire de peine, cette fois en raison de son refus opposé aux soins. Les accepterait-il qu'il n'y aurait pas droit en application de la loi de 1998.... Mais la loi de 2008 dispose du contraire en prévoyant que, relevant de la troisième catégorie, le condamné a toujours droit à ces réductions mais selon un quantum plus faible.

Restituer une cohérence d'ensemble à la législation et permettre au juge de se retrouver dans ce mille-feuille, suppose, *a minima*, de reconsidérer le contenu des dispositions dérogatoires assortissant chaque catégorie définie en lien avec les autres.

Au-delà, il convient de s'interroger sur les infractions choisies qui déterminent l'existence de ces typologies alors que plusieurs d'entre elles sont corrélées à des mesures de soins qui supposent, comme préalable, une clinique. A cet égard l'extension du suivi socio-judiciaire aux infractions contre les biens pose difficulté. Un « socle commun » transparait toutefois déjà des catégories existantes. Cette piste pourrait être exploitée afin de réserver un régime dérogatoire aux seuls auteurs d'infractions d'atteintes graves aux personnes, parmi lesquelles les infractions sexuelles¹.

¹ Voir en ce sens, la contribution de J-P. Jean

La place laissée aux juridictions de l'application des peines. La question mérite d'être posée et rejoint volontiers l'idée que la législation contemporaine traduit une certaine forme de défiance vis-à-vis du juge. Les peines plancher en sont une illustration². Le dispositif applicable au stade post-sentenciel en est une autre. Se multiplient en effet les dispositions qui font référence non plus à la décision du juge mais à la décision contraire du juge. Ainsi, la loi commande que le SSJ s'accompagne d'une injonction de soins. Le pouvoir dévolu au juge n'est plus d'en décider (et à condition qu'un expert ait préalablement conclu à l'opportunité des soins) mais de faire savoir qu'il décide du contraire (allant alors à l'encontre non seulement de la volonté législative mais encore des conclusions de l'expertise). De la même manière, l'octroi des réductions supplémentaires de peine à certains condamnés implique de la part de l'autorité judiciaire de « résister » à la loi dont le message, très clair, est que ces personnes, du fait de leur profil, ne doivent pas en bénéficier.

A chaque fois, et les exemples sont multiples, la formulation « sauf décision contraire du juge » constitue un renversement du rôle du juge. Cela n'est toutefois pas suffisant pour que le Conseil constitutionnel y voit une atteinte au principe de l'individualisation de la peine dès lors que les prévisions légales sont dépourvues de toute application systématique.

Il aurait dû en aller différemment lorsque la liberté d'appréciation du juge est totalement occultée faute pour la loi de lui réserver la possibilité d'une décision contraire. Un exemple, un seul, dans le code de procédure pénale : l'article 729 exclut, depuis 2007, qu'une libération conditionnelle puisse être accordée aux condamnés ayant commis une infraction pour laquelle le SSJ est encouru lorsqu'ils refusent les soins proposés durant l'incarcération. Le Conseil constitutionnel, saisi pour se prononcer sur la conformité de cette disposition au principe d'individualisation de la peine, l'a pourtant validée (décision n° 2007-554 DC du 9 août 2007) au motif que le traitement refusé résulte, dans tous les cas, d'une décision juridictionnelle (celle de la juridiction de jugement lorsque le SSJ encouru a été prononcé ; celle du juge de l'application des peines dans le cas contraire) qui ne revêt aucun caractère automatique. L'analyse, qui procède d'un glissement de la question soumise, ne peut satisfaire dès que, si les soins sont, en effet, dépourvus de caractère systématique, les conséquences du refus, elles, s'imposent bel et bien par la seule volonté de la loi.

Il importerait, comme au stade du prononcé de la peine, de réaffirmer le principe fondamental de l'individualisation de la peine au stade de son exécution et de lui redonner pleine effectivité.

² Voir, là encore, le texte de J-P. Jean.