RSC 2016 p.565

Peines et prisons : la régression

À propos des lois du 3 juin et 21 juillet 2016 (1)

Pierrette Poncela, Professeure émérite de l'Université Paris Ouest Nanterre

À bas bruit, par accrocs successifs, ce qui fut durement acquis, et d'abord par les personnes détenues elles-mêmes (2), est en train de s'étioler. Le mouvement lent mais indéniable de moindre iniquité du droit dans ce domaine saturé de violences multiples est fortement remis en cause pour un nombre croissant de catégories entières de personnes détenues. Ce mouvement de la seconde moitié du XXe siècle eut pour effet la marginalisation d'un droit pénitentiaire du règlement, abrupt, imposé et opposé aux personnes détenues démunies de tout recours juridique. Peu à peu, avait été construit un droit partagé et juridictionnalisé où le contradictoire avait pris une place croissante encore qu'insuffisante (3). Or ce droit de l'exécution des peines, progressivement et durement concédé, fait l'objet de sapes répétitives.

Sous couvert d'application à des catégories particulières de condamnés, sont introduites des procédures jalonnées d'obstacles multiples prenant la forme de conditions supplémentaires de fond, de délai ou d'avis à recueillir. À cela s'ajoute la multiplication des régimes particuliers de détention de plus en plus restrictifs des possibilités d'exercice des droits reconnus aux personnes détenues. Plus encore, nous pouvons soutenir que, de fait, certaines personnes détenues se trouvent exclues du droit commun de l'exécution des peines et, plus largement du droit commun pénitentiaire (4).

De cela, le climat politique et médiatique en est assurément comptable, galvanisé par les attentats terroristes, les assassinats collectifs ou quelques faits divers criminels. L'indécence et l'irresponsabilité de femmes et d'hommes professionnels de la politique sont sans limite. Leurs propos, repris en boucle par des médias suivistes et sensationnalistes, sont aussitôt traduits dans une proposition ou un projet de loi tout aussi rapidement adopté par des parlementaires surtout préoccupés par leur carrière politique et les mouvements d'un électorat supposé. Les lois du 3 juin et du 21 juillet 2016 en sont l'une des conséquences dans leurs dispositions relatives aux personnes détenues, principalement celles détenues pour des infractions de terrorisme.

Précédées, depuis le début des années 2000 par plusieurs textes traduisant une « récidivomania » débridée se nourrissant du moindre fait divers (5), les lois dites de lutte contre le terrorisme sont un réservoir inextinguible d'aggravation, voire de dénaturation des peines, et de dégradation du droit applicable à leur exécution. Les peines afflictives, infamantes, mais aussi éliminatrices, semblent l'objet d'un nouvel engouement.

Le code pénal de 1791, l'une des trois réalisations majeures (6) de l'Assemblée Constituante, ne comportait pas d'assignation à l'affliction et à l'infamie pour les peines criminelles. C'est le code pénal de 1810 qui introduisit la formule dès son article 1er, laquelle disparut dans le code pénal de 1992. Mais déjà, en même temps que la formule disparaissait, l'affliction était renforcée par l'augmentation de la durée des peines criminelles, lesquelles voyaient leur durée maximale portée à 30 ans au lieu de 20 ans, la réclusion criminelle à perpétuité étant maintenue (7). Sorties par la grande porte, celle des règles ou principes généraux de la partie générale du code pénal, les peines afflictives et infamantes reviennent par une multitude de petites ouvertures disséminées dans des règles spéciales de droit pénal et de procédure pénale.

Sous des formes et des modalités « modernisées », les lois du 3 juin et du 21 juillet 2016 accentuent ce retour en droit pénal de peines afflictives et infamantes, principalement par une organisation méthodique de procédures visant à l'élimination. Dans l'espace de cette chronique, nous nous attacherons à repérer dans ces deux textes les principaux dispositifs juridiques de mise en oeuvre d'une politique pénale et pénitentiaire régressive. Nous ne ferons que quelques relevés rapides des dispositions juridiques relatives aux peines encourues, pour nous attacher principalement, sans prétendre à l'exhaustivité, au commentaire de dispositions relatives au droit pénitentiaire : instruments et méthodes de surveillance d'une part, mesures d'application des peines d'autre part.

I - Peines encourues, toujours plus

Les lois de juin et juillet 2016 aggravent considérablement les peines encourues par les auteurs d'infractions de terrorisme, et en particulier d'infractions de prévention, lesquelles ne cessent de se multiplier, bafouant allègrement le principe de légalité à défaut de précision de l'élément matériel, et faisant de plus en plus dépendre l'élément intentionnel de spéculations hasardeuses (8). Les aggravations concernent tout autant les *maxima* des peines principales que le nombre des peines complémentaires/accessoires.

Peines privatives de liberté encore plus longues

L'aggravation des peines concerne l'ensemble des peines principales, qu'elles soient privatives de liberté ou pécuniaires, le montant des amendes étant sensiblement augmenté (9). Ce sont principalement les infractions de terrorisme qui sont concernées. Pour les dirigeants et organisateurs d'une association de terroristes, d'une part constituée en vue de la *préparation* d'infractions, et d'autre part ayant pour objet des infractions d'atteintes aux personnes, les peines passent respectivement à 30 ans de réclusion criminelle (au lieu de 20) et à la réclusion criminelle à perpétuité (au lieu de 30 ans) (10). Mais ce sont aussi les participants à une association de terroristes qui voient leur peine encourue aggravée (30 ans de réclusion criminelle au lieu de 20), dès lors que les actes/actions *préparés* sont *« susceptibles d'être »* constitutifs de crimes d'atteintes à des personnes (11). Il en va de même pour l'infraction de l'article 421-2 du code pénal relative à ce que l'on nomme pour faire bref « terrorisme écologique ».

Peines complémentaires encore plus nombreuses

D'abord, l'article à tout faire en matière d'obligations et d'interdictions prévues initialement pour le sursis avec mise à l'épreuve -mais à présent applicable à toute autre peine de milieu ouvert ou encore à toute mesure d'exécution ou d'application des peines- est complété par un 22° (loi du 3 juin 2016) ainsi rédigé : *« respecter les conditions d'une prise en charge sanitaire, sociale, éducative ou psychologique, destinée à permettre sa réinsertion et l'acquisition des*

valeurs de la citoyenneté ». La dite prise charge pourra impliquer la résidence dans *« un établissement d'accueil adapté »*. Notons que cette nouvelle obligation touchant à la liberté d'aller et de venir est désormais prévue à l'identique pour un contrôle judiciaire qui serait décidé par un juge d'instruction ou un JLD (12) et que son champ d'application est général et non pas spécifique aux auteurs d'infractions de terrorisme.

Concernant ces derniers, la peine complémentaire de suivi-socio judiciaire (SSJ) est désormais encourue par toute personne condamnée pour l'une ou l'autre des infractions de terrorisme des articles 421-1 à 421-6 du code pénal (13). Cette disposition est plus importante qu'il ne pourrait paraître, en raison des mesures d'exécution des peines dont l'applicabilité tient au SSJ encouru et pas seulement prononcé.

En outre, la peine complémentaire d'interdiction du territoire français, définitive ou temporaire, devient obligatoire, sauf décision spécialement motivée, pour toutes les infractions de terrorisme, crimes mais aussi délits (14).

Enfin, et ce point nous retiendra plus longuement *infra*, des modifications importantes ont été introduites concernant la période sûreté, juridiquement considérée de longue date par la chambre criminelle (15), puis par le Conseil constitutionnel (16), comme un élément de la peine encourue et de son prononcé, mais avec des conséquences capitales sur l'exécution de la peine privative de liberté, justifiant que nous en traitions dans le troisième point de cette chronique.

II - Surveillances en détention : *Big Brother* aux commandes

Les formes de surveillance en détention sont multiples et relèvent du savoir-faire professionnel du personnel pénitentiaire encadré et limité juridiquement dans ses prérogatives, cela dans un contexte de surpopulation des maisons d'arrêt, de pénurie en personnel et d'injonctions contradictoires. Un directeur d'établissement pénitentiaire a remarquablement résumé la complexité de ce difficile métier en ces termes : « il est demandé à de simples hommes et femmes, fonctionnaires de l'AP, de travailler sous le règne d'un perpétuel tragique, c'est-à-dire d'agir individuellement, à chaque instant, en garantissant le respect de légitimités contradictoires : principe d'exception et principe de légalité ; sanction et réinsertion ; sécurité maximale et respect des droits fondamentaux » (17).

Or dans les textes récents, il ne s'agit plus de concilier ou d'équilibrer mais bien d'affirmer l'exception, la sanction et la sécurité maximale. Réinsertion et respect des droits fondamentaux sont considérés non seulement comme secondaires mais obsolètes pour les personnes détenues mises en examen ou condamnées pour infractions de terrorisme. Des procédés de surveillance particulièrement intrusifs leur sont applicables. Toutefois, si la justification donnée est « le terrorisme » ou « la radicalisation », ces procédés ont un champ d'application, de fait et potentiellement, beaucoup plus vaste. Nous ferons quelques observations sur trois d'entre eux : les fouilles, la vidéosurveillance, et le renseignement pénitentiaire.

Nous réservons nos commentaires sur une question de grande importance à une chronique ultérieure, peut-être. Cette question est significative de l'évolution des modes, modalités, régimes de détention et concerne ce que les textes appellent des « unités dédiées », loin d'être seulement destinées à ceux que l'on appelle bien maladroitement les « détenus radicalisés ». Qu'on en juge par le nouvel article 726-2 du code de procédure pénale introduit par la loi du 3 juin 2016 : *« Lorsqu'il apparaît que leur comportement porte atteinte au maintien du bon ordre de l'établissement, les personnes détenues exécutant une peine privative de liberté peuvent, sur décision du chef d'établissement, faire l'objet d'une évaluation ou bénéficier d'un programme spécifique de prise en charge au sein d'une unité dédiée ».*

Les fouilles intégrales à nouveau en discussion

Dans les « dispositions diverses » de la loi du 3 juin 2016, figure une modification législative sur un sujet particulièrement polémique et sensible car il en va de la sécurité des personnels pénitentiaires et des personnes détenues : les fouilles.

La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 (LP) a clairement distingué plusieurs types de fouilles : les fouilles par palpation ou par utilisation de moyens de détection électroniques (les portiques à ondes millimétriques sont toujours trop peu répandus), les fouilles corporelles internes effectuées par un médecin et les fouilles intégrales. Ce sont ces dernières que la loi de juin vise expressément dans le but d'endiguer les entrées en détention d'objets (téléphones, explosifs, armes...) ou de substances (stupéfiants).

L'alinéa 2 de l'article 57 LP est donc modifié et précise : *« Lorsqu'il existe des raisons sérieuses de soupçonner l'introduction au sein de l'établissement pénitentiaire d'objets ou de substances interdits ou constituant une menace pour la sécurité des personnes ou des biens, le chef d'établissement peut également ordonner des fouilles dans des lieux et pour une période de temps déterminés, indépendamment de la personnalité des personnes détenues ».*

Ces fouilles, comme précédemment, doivent respecter la dignité des personnes détenues (ne pas être exposées à la vue de tiers), être (strictement) nécessaires, proportionnées, motivées. Le texte de 2016 ajoute qu'elles doivent faire l'objet « d'un rapport circonstancié transmis au procureur de la République territorialement compétent et à la direction de l'administration pénitentiaire ».

La LP avait substitué aux fouilles systématiques (par exemple, de toutes les personnes détenues à l'issue des parloirs) un système de fouilles aléatoires et motivées par des éléments individualisés. C'est donc un retour à des fouilles plus systématiques qu'opère la loi de 2016. Est-ce le bon instrument pour lutter contre l'introduction de téléphones portables et de stupéfiants ? Si cette lutte doit être menée, les fouilles intégrales n'y suffiront pas.

À cet égard, le syndicat national des directeurs pénitentiaires (SNDP), dans un de ses communiqués (18), a fait des propositions dignes de prise en considération, telles que l'installation de téléphones muraux fixes en cellule, avec système d'écoute et programmation des horaires et des numéros appelés et appelants (19) et l'autorisation des téléphones portables dans les centres de semi-liberté. Concernant la lutte contre le cannabis, il est suggéré de soumettre à discussion le contrôle sur les détenus et les visiteurs par des chiens professionnalisés, ainsi que l'usage de tests salivaires.

Il va sans dire que les pratiques relatives aux fouilles sont et seront diverses s'agissant du respect des conditions et garanties, le pire étant toujours possible (20).

Quant aux deux techniques de surveillance suivantes ici commentées, elles ouvrent un nouvel épisode de la longue histoire des moyens d'assujettissement mis en oeuvre dans les rapports de force et de pouvoir qui structurent les relations sociales et économiques entre les hommes.

L'infamie par le regard : vidéosurveillance dans les cellules

La vidéosurveillance en détention a fait son apparition dans les textes avec la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 (LP) en son article 58, lequel répondait à l'obligation pour l'AP d'assurer à chaque personne détenue une protection effective de son intégrité physique en tous lieux collectifs et individuels (art. 44 LP).

Depuis lors, des caméras de surveillance peuvent (sont) installées dans les espaces collectifs « présentant un risque d'atteinte à l'intégrité physique des personnes ». En même temps, la LP faisait de cette installation une obligation pour tous les nouveaux établissements ouverts postérieurement à son entrée en vigueur. Ultérieurement, l'arrêté du 13 mai 2013 (21) est venu préciser le régime de ce type de vidéosurveillance.

S'agissant des cellules, c'est-à-dire de ce que nous aimerions pouvoir considérer comme un espace d'intimité, au moins relative, la présence de caméras confronte d'emblée au respect à la fois de la vie privée et de la dignité. L'usage de tels dispositifs intrusifs et persécuteurs devrait donc, pour le moins, obéir à des nécessités impérieuses et être enfermé dans des limites strictes.

Jusqu'à présent cette technique de surveillance *supermax* n'avait lieu que dans des cellules de protection d'urgence, c'est-à-dire des cellules dans lesquelles pouvaient être affectées des personnes présentant un risque de passage à l'acte suicidaire imminent, ou lors d'une crise aiguë, ou aux fins de détection d'incidents tels qu'automutilations ou tentatives de suicide. La durée de placement dans ce type de cellule est de 24 h, dans l'attente d'une prise en charge sanitaire. Sans transmission à l'autorité judiciaire, les données ne sont conservées que 6 mois. (22)

Or, la loi du 21 juillet 2016 créé un nouveau type de cellules de détention, venant légaliser, après un arrêté pris à la hâte le 9 juin 2016, les modalités d'incarcération auxquelles était soumis S. A., l'un des auteurs présumé des attentats du 13 novembre 2015 (23). Ne peuvent y être affectées que des personnes placées en détention provisoire sous mandat de dépôt criminel. Il doit s'agir de personnes, placées à l'isolement, dont *« l'évasion ou le suicide pourraient avoir un impact important sur l'ordre public eu égard aux circonstances particulières à l'origine de leur incarcération et à l'impact de celles-ci sur l'opinion publique »* (24). Autrement dit, il s'agit d'assurer la présence de ces personnes au procès à venir les concernant. Le champ d'application du texte est potentiellement large car il n'est aucunement fait référence aux seuls auteurs d'infractions de terrorisme.

La décision, spécialement motivée, est prise par le garde des Sceaux, pour une durée de 3 mois renouvelable. En cas d'urgence, un placement provisoire peut être décidé pour 5 jours maximum. Après l'avis de la CNIL (25), validant le principe, quelques garanties ont été introduites : information de la personne concernée ; possibilité de produire des observations écrites et orales et d'être assistée d'un avocat ; pare-vue et images opacifiées pour « garantir l'intimité » (*sic*) ; avis possible (et non pas obligatoire) du médecin ; ni transmission, ni enregistrement sonore, ni dispositif biométrique couplé. La durée de conservation des images (un mois) et les personnes habilitées à les visionner font aussi l'objet de précisions. Un beau manteau procédural pour dissimuler une nouvelle pratique glaçante de torture blanche.

Le déploiement du renseignement pénitentiaire

L'administration pénitentiaire est la quatrième force de sécurité intérieure, reconnue comme telle depuis la LP en son article 12. Mais l'ensemble des missions de sécurité avaient déjà été fortement spécialisées, notamment depuis 2003 avec la création des équipes régionales d'intervention et de sécurité (ERIS) et le développement du renseignement pénitentiaire doté d'un bureau dédié à la DAP au sein de l'état-major de sécurité, l'EMS3 (26), rebaptisé en 2015 MI3 (mission 3) et redimensionné.

En effet, les attentats terroristes et les assassinats collectifs de 2015 et 2016 ont eu pour conséquence un regain d'intérêt politique pour le renseignement pénitentiaire. Un rapport commandé en urgence par le garde des Sceaux (27) vint souligner l'insuffisance des effectifs aussi bien à la DAP que dans les directions interrégionales ou dans les établissements, ainsi que le manque de moyens adaptés et de formation. Depuis les effectifs ont été augmentés et les services réorganisés. Mais surtout la loi du 3 juin 2016 a intégré l'AP à la communauté du renseignement. Les services relevant du ministre de la Justice sont désormais parmi ceux autorisés à recourir aux techniques des services spécialisés de renseignement (CSI, art. L. 811-4). Il s'agit des techniques de recueil de renseignement soumises à autorisation (CSI, art. L. 851-1 à L854-9) : accès aux données de connexion ; interception de sécurité ; sonorisation de lieux et de véhicules ; captation d'images et de données informatiques ; surveillance des communications électroniques internationales.

Un nouvel article 727-1 du code de procédure pénale dresse la liste des techniques pouvant être mises en oeuvre, sous le contrôle du procureur de la République, et précise les motifs justifiant le recours à ces techniques. Or ces motifs sont extrêmement larges : *« prévenir les évasions et assurer la sécurité et le bon ordre des établissements pénitentiaires ou des établissements de santé destinés à recevoir des personnes détenues ».* La lecture des nombreux procédés pouvant être utilisés produit la représentation d'un espace de détention saturé de captations de communications, d'informations, d'images et de paroles échangées signant l'engloutissement du respect de toute parcelle de vie privée et d'intimité (28).

Une autre critique des plus importantes doit être faite : les personnes, individuellement désignées et habilitées à recourir à ces techniques d'espionnage, sont des agents appartenant à l'administration pénitentiaire. Le risque, déjà souligné par plusieurs commentateurs dont le contrôleur général des lieux de privation de liberté, est de détériorer un peu plus les relations surveillants/détenus déjà difficiles et tendues.

Si un climat de suspicion généralisée et exacerbée s'installe, et cela dans les deux sens, il n'y aura place dans la vie en détention que pour la violence et le désespoir. Ce qui est précisément, ce que les lois de juin et de juillet 2016 s'appliquent à rendre possible pour les personnes condamnées pour des infractions de terrorisme en organisant méthodiquement les conditions nécessaires à leur lente élimination.

III - Un droit de l'application des peines au service de l'élimination

L'allongement et l'aggravation des peines encourues pour les auteurs d'infractions de terrorisme n'a pas suffit aux instances politiques législatives françaises. La loi du 21 juillet 2016 écarte pour les auteurs d'infractions de terrorisme, qu'ils soient condamnés pour crime ou pour délit, toute possibilité de pouvoir bénéficier de mesures courantes, voire fondamentales, d'application des peines. Le texte ne réserve que les cas de condamnations pour les délits visés aux articles 421-2-5 à 421-2-5-2 du code pénal (provocation ou apologie, reproduction, transmission de données faisant l'apologie, consultation habituelle de sites provoquant ou faisant l'apologie d'actes de

terrorisme). Pour s'assurer de l'élimination des condamnés le régime juridique d'un certain nombre de mesures importantes d'application des peines est modifié, en particulier la période de sûreté et la libération conditionnelle.

Exclusion du bénéfice de plusieurs mesures d'application des peines

Ce sont d'abord les articles 720-1 et 723-1 du code de procédure pénale qui sont complétés par un alinéa posant leur inapplicabilité. Il s'agit des mesures, d'une part de suspension ou de fractionnement de peine, et d'autre part de la semi-liberté et du placement à l'extérieur. Seul le placement sous surveillance électronique (PSE) semble pouvoir encore être décidé par les JAP.

Mais plus dommageable encore s'avère la désormais inapplicabilité de l'article 721 du code de procédure pénale c'est-à-dire la suppression sèche du crédit de réductions de peine pour bonne conduite. Les réductions de peine supplémentaires pour « efforts sérieux de réadaptation sociale » sont encore possibles. Mais alors que la loi de juin 2016 a étendu le champ d'application du SSJ à tous les condamnés pour infraction de terrorisme, nous savons que, sauf décision contraire du JAP, aucune réduction supplémentaire de peine ne peut être accordée à une personne condamnée pour un crime ou un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru, dès lors qu'elle refuse de se soumettre au traitement « proposé » par le JAP pendant son incarcération ou même qu'elle ne le suit pas de façon régulière.

Cette volonté d'infliger des peines afflictives, voire vengeresses (29), aux condamnés pour infractions de terrorisme, quelle qu'en soit leur nature, trouve avec la période de sûreté et la libération conditionnelle les moyens juridiques nécessaires à l'effectivité de peines inexorables et éliminatrices.

Une période de sûreté éliminatrice des auteurs d'infractions de terrorisme

L'objectif d'élimination des auteurs d'infractions de terrorisme, traduit par l'euphémisme « perpétuité réelle », utilise l'instrument juridique disponible que constitue la période de sûreté. Comme ils sont loin les débats qui avaient entouré l'adoption de la loi du 22 novembre 1978 instituant la période sûreté, en réaction à un fait divers criminel ! Depuis lors, les usages intempestifs de ce dispositif se sont multipliés, sans plus soulever de débats sur son bien-fondé, si ce n'est, parfois, quelques objections sur le caractère obligatoire que revêt la mesure pour un nombre de plus en plus élevé d'infractions.

Le premier point concerne la durée, alors même que le nombre d'infractions de terrorisme créées et les peines encourues n'ont pas cessé d'augmenter depuis 1986. La cour d'assises pourra soit porter la période de sûreté jusqu'à 30 ans (au lieu de 22 ans) pour les crimes punis de la réclusion criminelle à perpétuité, soit décider d'une période de sûreté perpétuelle en cas de condamnation à une réclusion perpétuelle. Si un décret de grâce commutatif de la peine intervient, la période de sûreté devient égale à la durée de la peine résultant de la grâce, sauf disposition contraire du décret. (30) C'est donc le régime prévu à l'origine pour l'assassinat et le meurtre aggravé d'un mineur de 15 ans, introduit par la loi du 1er février 1994 qui se trouve étendu aux crimes terroristes les plus sévèrement punis.

Le second point, le plus critiquable, concerne la création d'une lourde, absurde et dommageable procédure applicable aux demandes de réduction ou de cessation d'une période de sûreté perpétuelle ou d'une durée de 30 ans, demandes devant revêtir un caractère exceptionnel et déjà soumises à une procédure alourdie à l'article 720-4 du code de procédure pénale.

La procédure ne pourra être initiée qu'après que la personne condamnée aura subi une incarcération d'une durée au moins égale à 30 ans, la demande devant être adressée au tribunal de l'application des peines (TAP). Cette juridiction, pourtant habituellement éclairée par les rapports des personnels de l'administration pénitentiaire et en premier lieu des services d'insertion et de probation, est décidément et assurément jugée bien incapable de prendre une décision adéquate. En effet, la décision du TAP est verrouillée, entourée d'une multitude de conditions, d'avis et d'expertises destinées à l'orienter vers une réponse négative. Qu'on en juge.

Pour les conditions que l'on peut dire « de fond », la première est récurrente en application des peines : la manifestation par le condamné de « gages sérieux de réadaptation sociale » (31). Même si cette condition peut apparaître incontournable, on peut tout de même s'interroger sur les gages que pourront donner les personnes concernées après au minimum 30 ans de détention à n'en pas douter très « spéciale ».

La seconde condition est beaucoup plus problématique ; constitue désormais un obstacle à la réduction de la période de la sûreté le fait qu'elle puisse être *« susceptible de causer un trouble grave à l'ordre public »*. Sous le large parapluie d'une telle formule, la décision la plus inique qui soit pourra se justifier, le tintamarre médiatique aidant.

Ensuite, sont prévus avis et expertises, destinés à éclairer la décision du TAP et plus encore à diluer la responsabilité s'y attachant et à dresser des obstacles à l'espoir, pour les personnes condamnées, de pouvoir demander un jour une libération conditionnelle.

D'abord, deux avis. D'une part, « l'avis des victimes ayant la qualité de parties civiles lors de la condamnation ». Depuis la loi du 9 mars 2004, ce genre d'avis préalable à décision a été généralisé à l'ensemble des mesures d'application des peines impliquant sortie ou libération de l'établissement pénitentiaire ; mais ce n'est à l'évidence pas l'objet de la mesure dont il est question ici, mesure de simple réduction ou de cessation d'une période de sûreté.

D'autre part, le tribunal de l'application des peines devra se prononcer « sur avis d'une commission composée de cinq magistrats de la Cour de cassation », dont le rôle sera d'évaluer s'il y a lieu de revenir sur la décision prise par une cour d'assises... au moins 30 ans auparavant. Certes, mais il ne s'agit plus alors du bien-fondé de la peine prononcée dans la décision de condamnation que le TAP est appelé à prendre après tant d'années ! Cet avis n'aura pour effet certain, en fin de compte, que d'allonger encore la procédure (32).

Enfin, la médecine est bien entendu convoquée avec l'expertise requise « d'un collège de trois experts médicaux » (inscrits sur la liste des experts agréés par la Cour de cassation), lequel devra procéder « à une évaluation de la dangerosité du condamné ». La collégialité est sans doute souhaitable, à défaut de quoi l'absence de dangerosité risquerait peut-être de n'être jamais constatée, pour autant bien entendu qu'une telle évaluation soit possible, en particulier sous sa forme « médicale ».

L'alourdissement des procédures relatives à la période de sûreté a commencé dès le code pénal de 1992 (donc en 1994), puis s'est poursuivi avec des variations nombreuses au gré des lois comportant des dispositions de

procédure pénale qu'il serait pour le moins fastidieux de reprendre ici. Or, nous soutenons que rien ne justifie ce luxe de conditions, d'avis, d'expertises, etc. concernant des décisions relatives à une réduction ou à une cessation de période de sûreté. En effet ces décisions relèvent d'une juridiction de l'application des peines, dument informée par les autorités pénitentiaires, et à supposer que la décision donne satisfaction au condamné, cela n'emporte aucune sortie en milieu libre, temporaire ou définitive dans un délai rapproché.

La nouvelle procédure prévue en matière de libération conditionnelle vient confirmer et conforter, s'il en était besoin, le bien-fondé de notre propos.

Une libération conditionnelle rendue de plus en plus improbable pour les auteurs d'actes de terrorisme

D'une façon générale, une excessive parcimonie dans l'octroi d'une libération conditionnelle domine la matière. Progressivement ont été mises en place des procédures différenciées pour les demandes de libération conditionnelle concernant des catégories de personnes véritablement « réifiées » par l'infraction initiale commise. Dans toutes ces procédures sont prises en compte la durée de la peine en cours d'exécution, les mesures de sûreté post-sentencielles prévues, et même les peines qui, bien que non prononcées, étaient encourues, tel le SSJ. Procédures aussi de plus en plus longues et complexes faisant intervenir des donneurs d'avis ou d'expertises et des commissions *ad hoc.*

À ces procédures, la loi du 3 juin 2016, en ajoute une nouvelle spécialement destinée aux auteurs d'infractions de terrorisme, procédure dont il est difficile de saisir l'utilité et l'articulation avec, particulièrement, la machine infernale créée par la loi du 10 août 2011 : la procédure de l'article 730-2 du code de procédure pénale, pourtant fortement décriée (33).

Depuis la loi du 15 août 2014, laquelle est venue compliquer encore davantage le droit des sanctions pénales et alourdir sa mise en oeuvre, le régime général d'octroi de la libération conditionnelle est triple et comprend une libération conditionnelle de principe à mi-peine et une libération conditionnelle seconde chance aux deux tiers (C. pr. pén., art. 729 à 730-3), auxquelles s'ajoute une libération sous contrainte (C. pr. pén., art. 720). À l'intérieur de ces régimes généraux, les obstacles, restrictions et conditions spécifiques se sont multipliés pour quiconque entend exercer son droit à formuler une demande de libération conditionnelle (34).

La procédure de l'article 730-2 du code de procédure pénale a fait de cette demande une course d'obstacles où les demandeurs s'épuisent avant de les avoir tous franchis, quand ils ne sont pas découragés avant même d'avoir commencé. Ces méchantes dispositions concernent non seulement les condamnés ayant encouru la peine de SSJ, mais aussi les personnes condamnées à une peine égale ou supérieure à dix ans d'emprisonnement pour l'une des nombreuses infractions prévues à l'article 706-53-13 du code de procédure pénale.

Alors que beaucoup de condamnés pour infractions de terrorisme relevaient de fait de la procédure de l'article 730-2 en raison des infractions commises et des peines prononcées, la loi du 3 juin 2016 introduit une procédure *ad hoc* pour l'ensemble des auteurs d'infractions de terrorisme. N'en sont exclus que les condamnés pour les délits visés aux articles 421-2-5 à 421-2-5-2 du code pénal (provocation ou apologie, reproduction, transmission de données faisant l'apologie, consultation habituelle de sites provoquant ou faisant l'apologie d'actes de terrorisme). Sont donc concernées par la nouvelle procédure de l'article 730-2-1 du code de procédure pénale, les personnes condamnées pour l'une ou l'autre de toutes les autres infractions de terrorisme, qu'il s'agisse de crime ou de délit, quelle que soit la peine prononcée et quelle que soit la durée de la peine de détention restant à exécuter.

La décision de mise en liberté conditionnelle sera prise par le TAP après *« avis d'une commission chargée de procéder à une évaluation pluridisciplinaire de la dangerosité de la personne condamnée »* (35). Mais surtout le TAP devra prendre en compte *« l'éventualité »* d'un trouble à l'ordre public, notion vague et constitutive d'un verrou aussi commode que difficile à faire sauter, pour autant qu'un improbable TAP téméraire s'y risquerait.

En outre, après l'écoulement du temps d'épreuve légal ou de la période de sûreté, la libération conditionnelle devra être précédée d'une mesure de semi-liberté, d'un placement à l'extérieur ou d'un placement sous surveillance électronique pendant un à trois ans. Ces mesures probatoires ne seront toutefois pas exigées quand la libération conditionnelle sera assortie d'un placement sous surveillance électronique mobile (PSEM), lequel devient ainsi le principe.

Le paradoxe de cette nouvelle procédure de l'article 730-2-1 du code de procédure pénale est qu'elle semble moins lourde, toute proportion gardée, que celle relative à la réduction ou cessation de la période de sûreté. Mais combien auront franchi l'obstacle, combien auront survécu !

Eliminer, lentement mais sûrement, « ceux dont on ne peut rien faire et dont il faut faire en sorte qu'ils ne soient plus rien » (36).

Mots clés :
PEINE * Exécution des peines * Chronique * Loi du 3 juin 2016 * Loi du 21 juillet 2016

(1) Loi 2016-713 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la justice pénale ; loi 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte contre le terrorisme.

(2) Sur quelques-unes des luttes et actions de personnes détenues durant le dernier quart du XXe siècle : Nadia Ménenger, *À ceux qui se croient libres*, Lettres et témoignages de et autour de l'un des protagonistes, Thierry Chatbi (1955-2006), L'insomniaque, éd. augmentée, 2015.

(3) Cette chronique s'en est faite l'écho durant de nombreuses années sous la plume de Pierre Couvrat, puis de la nôtre.

(4) Le droit pénitentiaire concerne l'ensemble des personnes détenues, prévenues et condamnées.

(5) Principalement les lois du 12 déc. 2005, 10 août 2007, 25 févr. 2008, 10 mars 2010, 10 août 2011 et 27 mars 2012.

(6) Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, Code pénal et Constitution.

(7) Sur les travaux des commissions préparatoires et les débats ayant précédé l'adoption du code pénal de 1992, de même que sur l'analyse de son contenu, v. P. Poncela, P. Lascoumes, *Réformer le code pénal. Où est passé l'architecte ?*, PUF, Paris, 1998.

(8) Sur les infractions de terrorisme et leur évolution, v. J. Alix, *Terrorisme et droit pénal. Étude critique des incriminations terroristes*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2010, 662 p., ainsi que Réprimer la participation au terrorisme, RSC 2014. 849 ; P. Poncela, Les naufragés du droit pénal, APC 2016, n° 38 *Les terrorismes*, p. 7/24.

(9) C. pén., art. 434-15-2 (loi du 3 juin 2016) et art. 421-6 al.1er (loi du 21 juill. 2016).

(10) C. pén., art. 421-5 al. 2 et art. 421-6 al. 2, modifiés par la loi du 21 juill. 2016.

(11) C. pén., art. 421-6 al.1er, modifié par la loi du 21 juill. 2016.

(12) C. pr. pén., art. 138, 18°.

(13) C. pén., art. 421-8 créé par la loi du 3 juin 2016.

(14) C. pén., art. 422-4, modifié par la loi du 21 juill. 2016.

(15) Crim. 10 déc. 1980, Bull. crim. n° 344 ; Crim. 16 janv. 1985, Bull. crim. n° 79, RSC 1987. 264, obs. P. Couvrat.

(16) Cons. const., 3 sept. 1986, n° 86-215 DC.

(17) Géraud Delorme, Un nouveau service public pénitentiaire, Gaz. Pal. 2010, n° 27, p. 17, Dossier spécial sur la loi pénitentiaire du 24 nov. 2009.

(18) Communiqué du 19 mars 2016, « Le retour de l'article 57 ». V. aussi le communiqué du 2 mai 2013, « Evasion, fouille générale... et après ? »

(19) Une expérimentation est en cours au CD de Montmédy.

(20) Par ex. CEDH 20 janv. 2011, n° 51246/08, *El Shennawy c/ France*, AJDA 2011. 133 ; *ibid*. 1993, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D. 2011. 1306, obs. J.-P. Céré, M. Herzog-Evans et E. Péchillon ; AJ pénal 2011. 88, note M. Herzog-Evans ; RFDA 2012. 455, chron. H. Labayle, F. Sudre, X. Dupré de Boulois et L. Milano ; RSC 2011. 704, obs. D. Roets, décision portant constat de violation de l'art. 3 de la Conv. EDH pour traitement dégradant.

(21) Arrêté du 13 mai 2013 portant autorisation unique de mise en oeuvre de traitements de données à caractère personnel relatifs à la vidéoprotection au sein des locaux et des établissements de l'administration pénitentiaire.

(22) Arrêté du 23 déc. 2014 portant création de données à caractère personnel relatif à la vidéoprotection des cellules de protection d'urgence.

(23) Les juridictions administratives (TA et CE), saisies en référé par son avocat ont validé le principe et l'usage dans ce cas précis.

(24) Art. 58-1 nouveau de la LP. Mention spéciale dans le C. pr. pén. à l'art. 716-1 A.

(25) Délibération n° 2016-159 du 19 mai 2016 portant avis sur un projet d'arrêté portant vidéoprotection de cellules de détention.

(26) Arrêté du 30 déc. 2003.

(27) Enquête menée conjointement par l'inspection générale de l'AP et l'inspection générale des services judicaires.

(28) Les procédés mis en oeuvre, n'épargnent pas non plus la vie privée des proches des personnes détenues.

(29) La « mémoire négative » dont parle si bien le pape François, « celle qui tient le regard de l'esprit et du coeur fixé avec obsession sur le mal, surtout celui commis par les autres » (Cracovie, juill. 2016).

(30) Art. 421-7 C. pén. créé par la loi du 3 juin 2016.

(31) Pire encore, des juridictions de l'application des peines n'hésitent plus à inclure dans les gages de réinsertion une sorte de repentir sous couvert de reconnaissance de la gravité des faits (CHAP Versailles, 12 mai 2016, n° 16/00448, obs. M. H.-Evans, AJ pénal 2016. 445).

(32) Une telle commission avait été introduite en 1994 et opportunément supprimée par la loi du 1er janv. 2005.

(33) Not. P. Poncela, Longues, trop longues peines, RSC 2013. 625 .

(34) Sur tous ces points, v. P. Poncela, Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014, RSC 2014. 611 .

(35) Le décret d'application devrait être plus précis, décret non publié à la date où nous écrivons (fin août 2016).

(36) Michel Foucault, Préface à R. Knobelpiess, *QHS : quartier de haute sécurité*, Stock, 1980, *in Dits et Ecrits*, t. IV.275.

Copyright 2016 - Dalloz – Tous droits réservés